



Universidad
de La Laguna

Escuela de Doctorado
y Estudios de Posgrado

TÍTULO DE LA TESIS DOCTORAL

Las lesiones psíquicas

AUTOR/A

MARIA ESTRELLA

PEREZ DE LA RIVA

VILCHES

DIRECTOR/A

José Ulises

Hernández

Plasencia

CODIRECTOR/A

DEPARTAMENTO O INSTITUTO UNIVERSITARIO

FECHA DE LECTURA

27/09/19

TESIS DOCTORAL

TÍTULO: LAS LESIONES PSÍQUICAS

DOCTORANDA: DÑA MARÍA DE LA ESTRELLA PÉREZ
DE LA RIVA VILCHES

DIRECTOR DE TESIS: D. JOSÉ ULISES HERNÁNDEZ
PLASENCIA

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA, FACULTAD DE
DERECHO, DEPARTAMENTO DE DISCIPLINAS
JURÍDICAS BÁSICAS

San Cristóbal de La Laguna, mayo 2019

A mis padres
y a la *Doctora Rebeca*

Quiero agradecerle especialmente a mi director de tesis la ayuda que me ha prestado en estos años hasta conseguir pergeñar este trabajo, hilvanando mis deshilachadas ideas.

También quiero dar las gracias a mi marido por su inestimable ayuda, a mis amigas Julia, Sofía y Elena por su ánimo y muy especialmente a mi querida Carmen por *Lo que el viento se llevó.....*

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AGE: Administración General del Estado
AP: Audiencia Provincial
art: artículo
BOE: Boletín Oficial del Estado
CE: Constitución Española
CGPJ: Consejo General del Poder Judicial
coord: coordinador
CP: Código Penal
CPPE: Código Penal Parte Especial
dir: director
dirs: directores
DP: Derecho Penal
DPPE: Derecho Penal Parte Especial
DPPG: Derecho Penal Parte General
ed: edición
edits: editores
INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social
LO: Ley Orgánica
OMS: Organización Mundial de la Salud
p. e: por ejemplo
PE: Parte Especial
RAE: Real Academia Española
SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
s. s: siguientes
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
STS: Sentencia Tribunal Supremo
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC: Tribunal Constitucional
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TR: Texto Refundido
TS: Tribunal Supremo

LAS LESIONES PSÍQUICAS

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	3
ÍNDICE.....	4
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I. LAS LESIONES PSÍQUICAS. EVOLUCIÓN Y TRATAMIENTO PUNITIVO	
1. EL DELITO DE LESIONES. SU ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS	11
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN LOS CÓDIGOS PENALES ESPAÑOLES	14
2. 1 Código Penal de 1822.....	15
2. 2 Códigos Penales de 1848-1850.....	20
2. 3 Códigos Penales de 1870-1932.....	22
2. 4 Código Penal de 1928.....	26
2. 5 Código Penal de 1944.....	27
2. 6 Código Penal de 1973. Reformas posteriores.....	27
3. CÓDIGO PENAL DE 1995.....	32
3. 1 Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio.....	34
3. 2 Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre.....	35
3. 3 Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre.....	36
3. 4 Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo	37
4. RELACION DE LOS DELITOS DE LESIONES PSÍQUICAS CON OTRAS FIGURAS DEL CÓDIGO.....	39
4.1 Las lesiones al feto.....	40
4.2 Delitos relativos a la manipulación genética.....	44
4.3 Delitos contra la integridad moral.....	45
4.3.a) <i>Relación con el maltrato habitual</i>	46
4.3.b) <i>Contenido del término integridad moral</i>	47
4.3.c) <i>La estructura del tipo básico del artículo 173 y su límite con las vejaciones injustas</i>	51
4.3.d) <i>Integridad moral como bien jurídico autónomo y conexión con los delitos de lesiones psíquicas</i>	52
4.4 Las figuras de acoso.....	54
4.5 El delito de trata de seres humanos.....	61
4.6 Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.....	62
4.7 El delito de denegación de asistencia sanitaria o abandono de servicio sanitario.....	65
4.8 El delito de descubrimiento y revelación de secretos.....	66

4.9 Delitos de calumnias e injurias.....	68
4.10 Delitos contra los derechos y deberes familiares.....	71
4.11 Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.....	73
4.12 Delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo	76
4.13 Delitos de riesgo catastrófico y delitos contra la salud pública.....	77
4.14 Delitos contra la seguridad vial.....	78
4.15 Delito de enaltecimiento del terrorismo.....	78

CAPITULO II. BIEN JURÍDICO Y DELITO DE LESIONES PSÍQUICAS

SECCIÓN PRIMERA: CONCEPTO Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE LESIONES

1. IDEAS PRELIMINARES: LAS <i>INIURIAE</i> COMO POSIBLE ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA SALUD MENTAL.....	80
2. NOCIONES ACERCA DE LAS LESIONES EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA ANTERIOR A 1995	83
3. NOCIONES ACERCA DE LAS LESIONES EN LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A 1995.....	88
4. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE LESIÓN.....	92
5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	96
5.1. Postura monista	96
5.2. Postura dualista	98
5.3. Postura tridimensional	98
5.4. Postura mayoritaria en torno al bien jurídico	100
5.5. Toma de postura.....	102

SECCIÓN SEGUNDA: SALUD MENTAL. CLASIFICACIÓN DE LAS ENFERMEDADES MENTALES Y RELACIÓN CON LOS DELITOS DE LESIONES PSÍQUICAS

1. CLASIFICACIÓN DE LOS TRASTORNOS MENTALES	105
1.1. Primeras iniciativas.....	105
1.2. Definición de trastorno mental	106
1.3. Clasificación internacional de los trastornos mentales.....	106
1.3.a) <i>Trastornos mentales de inicio en la infancia y adolescencia</i>	107
1.3.b) <i>Trastornos cognitivos</i>	107
1.3.c) <i>Trastornos asociados al abuso de sustancias</i>	108
1.3.d) <i>Trastornos de tipo psico-somático</i>	108
1.3.e) <i>Trastornos de la personalidad</i>	108
1.3.f) <i>Trastornos del humor o del estado de ánimo</i>	109
1.3.g) <i>Otros trastornos mentales</i>	109

2. ESTUDIO DE LOS TRASTORNOS MENTALES MÁS SIGNIFICATIVOS Y SU RELACIÓN CON LOS DELITOS DE LESIONES PSÍQUICAS.....	111
2.1. Trastornos de inicio en la infancia y la adolescencia	111
2.1.a) <i>Trastorno del desarrollo intelectual</i>	111
2.1.b) <i>Trastorno reactivo de la vinculación de la infancia o la niñez</i>	114
2.2. Trastornos cognitivos.....	115
2.2.a) <i>Delirium</i>	115
2.2.b) <i>Demencia</i>	116
2.3. Esquizofrenia y otros trastornos psicóticos.....	116
2.4. Trastornos de la personalidad.....	118
Grupo A	119
Grupo B.....	119
Grupo C	121
Otros trastornos de la personalidad	122
2.5. Trastornos neuróticos	123
2.6. Otros trastornos mentales	127
2.7. Relación con los delitos de lesiones psíquicas	128
2.7.a) <i>Trastornos no comprendidos entre los delitos de lesiones psíquicas</i>	129
.....	
2.7.b) <i>Trastornos de origen constitucional o medioambiental</i>	134
2.7.c) <i>Trastornos que pueden constituir delito de lesión psíquica</i>	135
3. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR SALUD MENTAL?.....	137
CAPÍTULO III. EL COMPORTAMIENTO LESIVO	
1. NOTAS INTRODUCTORIAS ACERCA DE LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN.....	140
2. ¿NECESIDAD DE MENOSCABO CORPORAL EN LOS DELITOS DE LESIONES PSÍQUICAS?.....	143
3. MODALIDADES DE COMISIÓN.....	150
3.1. Por la cualidad de la víctima	150
3.1.a) <i>Nasciturus y Nacidos</i>	151
3.1.b) <i>Menores</i>	156
3.1.c) <i>Personas integrantes del grupo familiar y otras</i>	158
3.2. Por la especificidad de la agresión: el acoso.....	159
3.2.a) <i>Acoso escolar</i>	159
3.2.b) <i>Acoso laboral</i>	164
3.2.c) <i>Acoso inmobiliario</i>	166
3.2.d) <i>Acoso sexual</i>	167
3.3. Por el contexto en que se producen.....	168
3.4. Por la gravedad.....	176

CAPÍTULO IV. LOS DELITOS DE MALTRATO PSÍQUICO OCASIONAL Y HABITUAL.

1. MALTRATO PSÍQUICO HABITUAL. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	179
2. MALTRATO PSÍQUICO SINGULAR U OCASIONAL. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	182
3. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.....	186
3.1. Bien jurídico protegido en el maltrato habitual.....	186
3.2. Bien jurídico protegido en el maltrato ocasional.....	194
3.3. Consideraciones en torno al bien jurídico	196
4. EXCURSO SOBRE LA CUESTIÓN DEL GÉNERO EN LOS DELITOS DE MALTRATO	203
4.1. Posturas a favor de la inclusión del género.....	204
4.2. Posturas en contra de la inclusión del género	208
5. COMPORTAMIENTOS TÍPICOS EN EL DELITO DE MALTRATO HABITUAL	212
5.1. Naturaleza jurídica del tipo de maltrato habitual.....	212
5.2. ¿Qué debemos entender por <i>violencias</i> físicas o psíquicas?	217
5.3. Comportamientos constitutivos de violencia psíquica	227
5.4. La acreditación de la violencia psíquica	235
6. CONCLUSIONES.....	237

CAPÍTULO V. VIOLENCIA PSÍQUICA Y PREVENCIÓN

1. INTRODUCCIÓN	240
2. CAUSAS DEL DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CIENCIA DE LA CRIMINOLOGÍA.....	241
2.1. Algunas teorías acerca de los factores determinantes de la delincuencia violenta	243
2.1.a) <i>Teoría biologicista</i>	244
2.1.b) <i>Teoría económica</i>	247
2.1.c) <i>Teoría de la oportunidad</i>	247
2.1.d) <i>Las teorías del aprendizaje social</i>	248
2.1.e) <i>Teoría de la frustración</i>	249
3. CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA EN DIFERENTES SUPUESTOS.....	250
3.1. Acoso	250
3.1.a) <i>Acoso escolar</i>	250
3.1.b) <i>Acoso laboral</i>	256
3.1.c) <i>Acoso sexual</i>	264
3.1.d) <i>Ciberacoso sexual a menores</i>	266
3.1.e) <i>Acoso del artículo 172 ter</i>	267

3.1.f) <i>Acoso inmobiliario</i>	272
3.2. Maltrato.....	272
3.2.a) <i>Maltrato infantil</i>	273
3.2.b) <i>Maltrato a mayores</i>	279
3.2.c) <i>Maltrato en la pareja</i>	284
3.2.d) <i>Consideraciones finales</i>	289
4. LA INCIDENCIA DEL ALCOHOL Y LAS DROGAS EN EL MALTRATO.....	293
5. PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO.....	298
5.1. Acoso escolar.....	299
5.2. Acoso moral y sexual en el trabajo	303
5.3. Maltrato infantil.....	305
5.4. Maltrato a mayores	310
6. PROGRAMAS DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO PARA EL MALTRATO EN LA PAREJA	314
6.1. Programas de rehabilitación para internos en establecimientos penitenciarios	323
6.2. Programas de rehabilitación para condenados por violencia de género o doméstica	326
CONCLUSIONES FINALES.....	336
BIBLIOGRAFÍA	346

INTRODUCCIÓN

A la hora de iniciar un estudio sobre los delitos de lesiones psíquicas, se hace necesario establecer una serie de premisas que nos permitan situarnos adecuadamente para abordar el estudio de un tema tan apasionante como éste.

Para empezar, habremos de remontarnos al origen del delito de lesiones, su diferencia con otras figuras y su asentamiento en el ordenamiento jurídico español, y una vez hecho esto, determinar el momento en que la salud psíquica del sujeto pasivo de un delito comienza a ser tenida en cuenta por el legislador y, en consecuencia, a protegerla penalmente, al considerarla digna de la misma protección penal que dispensa al mismo bien jurídico salud con respecto al ser fisiológico del mismo sujeto pasivo, cuándo comienza dicha protección y la evolución que la misma fue experimentando desde sus orígenes hasta la regulación actual. Y, dentro de esta regulación, buscar a lo largo del Código Penal si otras figuras hacen mención expresa a la lesión psíquica, así como, si en otras figuras del mismo cuerpo legal podría tener encaje la producción de una lesión psíquica.

Una vez llegados al tratamiento actual que el legislador otorga a la salud psíquica, sería el momento de ahondar en el concepto de salud psíquica e intentar definir qué se entiende por la misma. Para ello deberemos hacer un breve estudio de las distintas enfermedades mentales catalogadas internacionalmente, con la finalidad de precisar el estudio de aquellas alteraciones psíquicas que sufre el individuo que ha sido objeto (sujeto pasivo) de una actuación delictiva, para así, comenzar el estudio del bien jurídico protegido en este tipo de delitos.

Los mecanismos de producción del delito de lesiones psíquicas merecen un capítulo aparte, en el que se abordará el estudio de las formas de comisión, activa y omisiva, haciendo referencia a la figura del “garante” en determinados delitos. Pero, tratándose de un delito que en muchas ocasiones requiere una sucesión de comportamientos, nos detendremos especialmente en algunas conductas de acoso y maltrato psicológico por la especial forma de actuación empleada por el sujeto activo en estos delitos.

Además de las figuras comunes de lesiones nuestro Código Penal contiene una serie de tipos que protegen especialmente la salud psíquica, aunque referidos a determinados sujetos pasivos. Nos referimos a los delitos de maltrato psíquico habitual y ocasional y, dada su importancia, le dedicaremos un capítulo independiente en el que abordaremos el estudio del nacimiento de las figuras de maltrato, primero físico y después psíquico y la evolución de las mismas en el corto periodo de tiempo transcurrido desde su primera regulación en 1989 hasta su regulación actual, su distinción entre el ocasional y el habitual, el bien jurídico protegido en cada uno, así como la conducta típica y el análisis del concepto de “violencia”.

En el último capítulo trataremos el estudio de los distintos tipos de delincuentes violentos desde el punto de vista de la Criminología, si existe alguna conexión o característica común que defina o permita reunir en un grupo determinado a los delincuentes violentos autores de los delitos contra la salud mental, describiendo los perfiles psicológicos de algunos de estos sujetos activos, así como los distintos tipos de acosadores o maltratadores. Para la explicación criminológica de estos comportamientos se utilizarán algunas de las teorías explicativas del fenómeno criminal en relación con determinadas figuras de lesiones psíquicas. También intentaremos determinar qué causas de exclusión o limitación de la culpabilidad pueden ser aplicadas en estos casos, o por el contrario, qué penas o medidas de seguridad son las más adecuadas para este tipo de delincuentes y que el Código Penal ya tiene previstas en algunos tipos. Terminaremos con el estudio de los distintos programas tanto penitenciarios como externos, de tratamiento y rehabilitación de este tipo de delincuentes maltratadores y/o acosadores y la progresión de su evolución, así como, finalmente, acabar exponiendo los distintos programas de prevención y tratamiento específico para erradicar algunos de estos comportamientos delictivos, su esquema de realización, objetivos, duración y, lo más importante, la eficacia y el futuro de dichos programas.

CAPITULO I

LAS LESIONES PSÍQUICAS. EVOLUCIÓN Y TRATAMIENTO PUNITIVO

1. EL DELITO DE LESIONES. SU ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En su origen, el castigo de la lesión a un hombre se refería con exclusividad a su “ser físico”, esto es, se limitaba a la protección de su integridad corporal, y en esta protección las leyes penales consistían fundamentalmente en el establecimiento de unos criterios para el resarcimiento del daño causado. Era, en la práctica, una legislación que podríamos llamar *mercantilista* al establecer minuciosamente el objeto a pagar (dinero o animales) según el órgano afectado o el tiempo de curación. Estos son los principios de la regulación de las lesiones en las civilizaciones más antiguas, como la hebrea o la babilónica, pero siempre referida a la amputación de miembros o detrimento de la salud¹.

Ya en el Derecho Romano, la famosa “*Ley del Talión*”² hebrea se incluyó en la *Ley de las XII Tablas*, para aplicarlas a las mutilaciones o pérdida efectiva de miembros. En las XII Tablas, todavía se conservan vestigios de reconocimiento de la venganza privada, aunque ya sometida al límite de la Ley del Talión como forma de reparar el daño o la ofensa recibida³.

El talión supone un progreso frente a la venganza privada incontrolada, propia del derecho romano más primitivo, en tanto

¹ Quintano Ripollés, Antonio, “Tratado de la parte especial de Derecho Penal”, p. 696.

² En realidad, la Ley del Talión, que se conoce tradicionalmente con la expresión “ojo por ojo y diente por diente”, contiene un sistema detallado de indemnización, lo que hoy entenderíamos como un baremo; a un daño o perjuicio, un resarcimiento equivalente. Así en Éxodo 21 se recogen “Leyes respecto a la vida y la libertad” detallando minuciosamente toda una serie de castigos para toda una serie de delitos. En los versículos 22 a 25, se recoge la que conocemos por Ley del Talión, pero referida a “si en una riña, se golpear a una mujer encinta haciéndola parir y el niño nace sin más daño, entonces pagará una multa, pero si *resultare algún daño entonces dará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal*”. Sistema, hasta cierto punto equitativo, si se tiene en cuenta que versículos más arriba se castiga con la muerte al que hiriere o maldijere a su padre o a su madre (Ex. 21, 15-17). Para Quintano Ripollés, obra cit., p. 697, también se recogen vestigios de esta ley talionar en el *Código de Hammurabi*.

³ Fernández de Buján, Antonio, Derecho Público Romano, p. 106.

que la retorsión de la ofensa ha de ser proporcionada a la ofensa recibida⁴.

Existían, por tanto, dos sistemas: *el talión y la composición o arreglo entre las partes*⁵. El talión se prescribe para el caso de lesiones graves, es decir, que dejen inútil un miembro fundamental (*membrum ruptum*) y siempre que el ofendido no quiera aceptar la composición⁶; y se establece la obligatoriedad de las composiciones, en los casos de lesiones leves⁷. Así, se establece un sistema de resarcimiento pecuniario, con arreglo al miembro inutilizado o perdido, y también distinguiendo si el ofendido era un hombre libre o un esclavo.

Los distintos supuestos mencionados “acaban integrándose en el posterior delito unitario de “*iniuria*”, que comprende también los delitos consistentes en ofensas morales”⁸.

Estos delitos, los llamados “*crimen iniuriis (iniuria)*” eran juzgados por los tribunales permanentes o *quaestiones perpetuae*, y se incluían entre los mismos, “además de las lesiones corporales, los de *iniuria* cualificada, como el libelo difamatorio o la corrupción de menores”⁹.

⁴ Miquel González, Joan, Historia del Derecho Romano, p. 55.

⁵ No obstante ser propio del Derecho hebreo el sistema talionar, lo cierto es que existen supuestos de composición mediante el pago de dinero, a determinar según el tiempo de curación y el resultado producido: “*el que le hirió será quitado pagándole lo no trabajado y lo gastado en la cura*”, (Ex. 21, 18-19). En el mismo sentido, Quintano Ripollés, obra cit., p. 697. Por su parte, d’Ors y Pérez-Peix, Álvaro, Derecho Privado Romano, p. 446, señala que “en el derecho primitivo el delito da lugar a la venganza lícita, pero se permite la composición convencional que impide la venganza como precio de la renuncia a la venganza por parte del ofendido”.

⁶ Fernández de Buján, obra cit., p. 107, explica que “la tradición, no obstante, no conserva huellas de la aplicación práctica de tan brutal posibilidad, que acaba por desaparecer también del texto de la ley”.

⁷ Miquel González, obra cit., p. 55.

⁸ Fernández de Buján, obra cit., p. 107. d’Ors y Pérez-Peix, obra cit., pp. 445-446, explica así la aparición del concepto de *iniuriae*, “el término más amplio para designar todos los actos ilícitos que dan lugar a una represión jurídica, es el de -iniuria- es decir, lo contrario al ius: si ius equivale al moderno derecho, iniuria equivale exactamente a torcido (...). El concepto de iniuria implica también una voluntad contraria del que la sufre. Pero iniurae es también más específicamente el delito privado de lesiones”. Para Quintano Ripollés, obra cit., p. 699, sin embargo, “la asimilación y aún confusión de la lesión con la iniuria tan típica del derecho romano, hace pensar a algunos romanistas que este nombre fue el originario para las lesiones corporales, extendiéndose ulteriormente a los atentados contra el honor, para terminar reservándose a éstos exclusivamente en la nomenclatura moderna”.

⁹ Fernández de Buján, obra cit., p. 234.

El tratamiento penal de las lesiones sufrió un cambio radical en el Derecho medieval de influjo germánico; por lo que se refiere a Hispania, como observa Bernaldo de Quirós: “al disolverse el estado gótico regía en todo él, el Fuero Juzgo, cuerpo de leyes en el cual lo que resalta de modo especialísimo es –como observa Rosenfeld- *la armonía que existe entre sus preceptos y el modo con que en nuestro tiempo se comprende el derecho Público*. En el *Fuero Juzgo* la pena no es un pacto entre particulares y no existe en él vestigio alguno de parentelas enemigas ni del vengador de la sangre. Adviértase en aquel monumento legal que su lenguaje es el de un rey que se dirige a los súbditos de un país entre quienes existe el vínculo de una fuerte unidad. Pero todo esto debía hallarse tan incipiente que invadida nuestra patria por los árabes, se malogró por varios siglos {...} y al perderse esta última estratificación de la cultura, reaparece el sentido primitivo, apenas modificado, de la defensa contra el crimen”¹⁰.

En las legislaciones de influencia germánica se vuelve a adoptar el sistema de las antiguas civilizaciones, estableciendo pagos según el miembro afectado y su curación o pérdida¹¹ en lo que se ha venido conociendo como “tarifas de sangre”¹², haciendo, de este modo, entender las lesiones casi exclusivamente como atentados a la integridad corporal.

El concepto de *iniuriae*, fue adoptado por el Derecho medieval español a través del Digesto y las Instituciones, manteniendo la misma distinción romana de incluir en dicho concepto, tanto las lesiones corporales como los atentados al honor. Así en el Fuero Visigodo *injuriare* era igual que *inferre damnum*¹³.

¹⁰ Bernaldo de Quirós/Navarro de Palencia, Teoría del Código Penal Parte General, pp. 12-13.

¹¹ Así, “se establecen diferentes sanciones por la herida en un ojo, en la nariz, en los labios o en las orejas. Si la lesión provoca la inutilidad de una mano, del dedo pulgar o de los pies. Una multa por cada diente roto, por la rotura de una pierna o por la cojera. Estableciéndose penas distintas según el instrumento utilizado, si salió sangre de la herida, si quedó señal y si esta era grande o pequeña. Factores todos ellos que debía tener presente el juez a la hora de dictar sentencia, bajo pena de pérdida de su oficio caso de no hacerlo (LI.6, 4,3) Sainz Guerra, Juan, La evolución del derecho penal en España, p. 648.

¹² La expresión utilizada de “tarifas de sangre” proviene de la expresión: *ferida de cuchillo de la que salga sangre*, recogida en *Las Partidas*, Maciá Gómez, Ramón, El delito de injuria, p. 13.

¹³ Maciá Gómez, obra cit., p. 14.

Las Partidas adoptan la técnica romana y comprenden dentro del término “*iniuræ*” los atentados contra la integridad corporal y el honor bajo la denominación de “*deshonrras*”¹⁴.

Así lo recoge claramente la **Partida VII, la Ley I, tit. IX**, cuando dice que hay muchas formas de “*deshonrra*” pero “que todas provienen de dos raíces. La primera es de palabra y la segunda es de hecho”.

Y en la **Ley 20, tit. IX de la misma Partida VII**, viene a distinguir entre las “*deshonrras*” graves y leves, y dentro de las graves distingue entre aquellas en que de la *ferida salga sangre*, o quede lisiado de algún miembro, de aquellas que son también graves por razón del lugar del cuerpo que se vea afectado, o por razón del lugar en que se efectúe dicha “*deshonrra*”. Las siguientes distinciones se refieren a las *deshonrras* de palabra o injurias propiamente dichas¹⁵.

Como nota llamativa en este Derecho medieval, resaltar la importancia dada a las lesiones que causaran deformidad en partes visibles, sobre todo de la cara. Como señala Quintano Ripollés¹⁶ “extraña preocupación estética en épocas de tanta rudeza, que quizá hay que atribuir más bien a ideas cristianas que consideran el rostro como imagen de la Divinidad”.

Del breve repaso a la historia legislativa de las épocas primitiva, romana y medieval, se desprende que la protección de este bien jurídico, como ya apuntábamos, se limitó a la protección de la salud del cuerpo y más específicamente de su integridad, y que el castigo de las lesiones protegía dos bienes distintos como eran la salud y la integridad corporal, por un lado, y el honor por otro, al encontrarse incluidas entre aquellas, las ofensas verbales.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN LOS CÓDIGOS PENALES ESPAÑOLES

El paso de la antigua legislación penal al sistema moderno de influencia francesa se produce a lo largo del s. XIX con la

¹⁴ Para Cuello Calón, Eugenio, Código Penal, p. 459, estas “*deshonrras*”, “se identifican con la injuria del derecho romano”.

¹⁵ Maciá Gómez, obra cit., p.16; Sainz Guerra, obra cit., p. 654.

¹⁶ Quintano Ripollés, obra cit., p. 701.

Codificación. Pero, la convulsa situación política española a largo de un siglo originó la aparición de sucesivos Códigos en consonancia con los continuos cambios políticos acaecidos y la necesidad de acomodar la legislación penal a las nuevas ideas.

La regulación de las lesiones también se hace eco de estos cambios, mejorando en cuanto a la técnica legislativa empleada y la simplificación de las figuras recogidas, con respecto a la regulación prolífica y dispersa de que adoleció en épocas pasadas.

2. 1 Código Penal de 1822

El primer Código penal español fue elaborado durante el llamado “trienio liberal” de 1820-1823, que instaura la vigencia de la derogada Constitución de 1812 y que cumpliendo el mandato constitucional, promulga este texto legal de inspiración francesa en su estructura - un Título Preliminar y dos Partes - y con una extensa redacción de 816 artículos.

El tratamiento de las lesiones en este Código se recoge en 19 artículos profusamente detallados en cuanto a los órganos o miembros afectados, y a los tiempos de curación o incapacidad para el trabajo.

El Capítulo que contiene su regulación¹⁷, lleva por rúbrica “De las heridas, ultrajes y malos tratamientos de obra”. Según este Código, la lesión se produce “hiriendo, golpeando o maltratando de obra a otro”¹⁸. Con este título, viene a recoger tanto las lesiones propiamente dichas, como las que llama “ultrajes” a las que debemos entender en el sentido de las “*iniuriae*” del Derecho Romano. Así, en el artículo 646, se agrava la pena si además de “*bofetada en la cara o palo dado, hubiese habido ultraje*”, y define éste como “*todo mal tratamiento de obra que en la opinión común cause*

¹⁷ Capítulo II del Título I de la Parte Segunda “De los Delitos contra los Particulares”.

¹⁸ Como hace notar Cuello Calón, obra cit., p. 459: “este cuerpo legal ya tiene en cuenta la perturbación causada por la lesión como la pérdida de miembro, la producción de enfermedad temporal o permanente, la incapacidad para el trabajo, de modo que ya encierra el germen de la regulación de estos delitos adoptada por los códigos posteriores. Los Códigos de 1850, 1870 y 1928 regularon esta materia de igual manera que el vigente”; es de destacar que la utilización de los términos “herir”, “golpear” o “maltratar” se mantuvo hasta la redacción dada al Código de 1973, por la Ley 3/1989 de 21 de junio.

afrenta, deshonra, vituperio o descrédito o atente contra el pudor de una persona o manifieste escarnio o desprecio de ella". Con ello, sigue la tradición romana recogida en Las Partidas con el término "*deshonrras*" y equipara el "ultraje" al mal trato de obra. De hecho, éste estuvo vinculado durante mucho más tiempo, a las injurias o ultrajes que a las lesiones.

Pero además, el Código contiene dos curiosas definiciones de "*mal tratamiento de obra*" en su artículo 652, al decir: "*tendráse por mal tratamiento de obra [...] Primero: el susto peligroso dado a alguna persona a sabiendas y, con intención de hacerle daño, siempre que efectivamente le resulte alguno. Segundo: la omisión de cualquier acto prescrito por la ley, siempre que el que lo omitiere lo haga a sabiendas, y para que resulte daño a otra persona, resultando este daño efectivamente*".

Merece destacar dicha definición por algunas razones; en primer lugar, porque parece que este "mal tratamiento de obra" no tiene mucho que ver con el maltrato de obra que ocasione las heridas y lesiones del primero de los artículos del capítulo, el 642, al identificar en éste y en los sucesivos "herida, golpe o maltrato" con cualquiera que cause pérdida de algún miembro u órgano, enfermedad o incapacidad para el trabajo.

Pero lo que merece especial atención, lo encontramos, para lo que a los delitos de lesiones psíquicas interesa, en la definición primera: el "susto peligroso" dado a una persona con intención de hacerle daño. Y, resulta de lo más llamativo, porque para empezar, se trata del empleo de un medio comisivo no violento y, para continuar, ese daño no puede ser otro que una perturbación emocional o psíquica¹⁹ o un shock. Y, dado que en la doctrina ya se ha venido admitiendo que la perturbación producida por una noticia impactante o un susto pueda producir un menoscabo psíquico²⁰, podemos decir que

¹⁹ Sin descartar que, a consecuencia del susto, la persona se caiga o se golpee y sufra un daño físico, no parece que el legislador estuviera pensando sólo en eso al redactar este tipo.

²⁰ Cuello Calón en sus comentarios al Código Penal de 1932, obra cit., p. 460, hacía referencia a que algunos penalistas alemanes admitían la producción de lesiones mediante el empleo de medios psíquicos (*emociones intensas, terror, miedo, etc.*), pero negaba el interés por lo que a nuestra legislación se refería, al prever nuestro derecho "solo las lesiones de origen material". Lo cual pone de manifiesto que la doctrina extranjera ya tenía en cuenta la posibilidad de utilización de medios no materiales para la causación del delito de lesiones. No obstante, este autor, refiriéndose a la relación de causalidad en las lesiones, recoge una sentencia de 24 de marzo de 1905, en la que "*imputa al culpable la enfermedad sufrida por la lesionada a causa del susto sufrido en la*

hemos encontrado el primer antecedente de delito de lesión psíquica, en este artículo 652 del Código Penal de 1822.

La expresión “susto peligroso” nos obliga a intentar descubrir qué sentido daba el legislador de 1822 a dicha expresión.

La tipificación tiene que ver con el adjetivo “peligroso”, puesto que “dar un susto” en ningún caso podía ser objeto de sanción penal; pero además, el tipo requería un elemento subjetivo que era el dolo de causar daño, y un elemento objetivo consistente en la efectiva producción del mismo. De tal manera que el tipo sólo se integraría con la concurrencia de los dos requisitos, y así el simple susto, aunque fuera peligroso realizado solo con la intención de causar una broma, no estaría encuadrado en la conducta típica, ni tampoco aquel dado con la intención de causar daño, si éste definitivamente no se producía. En el primer caso el resultado sería la atipicidad de la conducta, y en el último podría castigarse por tentativa.

¿Qué tipo de conductas entonces podrían encuadrarse en el precepto mencionado? ¿Qué protegía el legislador al tipificar esta conducta? Me arriesgo a aventurar que se podría tratar de aquellas situaciones en las que personas previamente delicadas de salud, reciben una noticia impactante, sea o no cierta, que le provoca un daño, incluso la muerte; o bien, colocarlo en una situación que le genere tal temor que pudiera catalogarse como “susto peligroso”.

La expresión, ya de por sí resulta bastante difusa y permite la inclusión de un amplio abanico de posibilidades, tales como anunciar a una persona que va a morir en poco tiempo, que ha perdido todo su dinero, propiedades y por tanto, su modo de vida,

riña y por encontrarse en el periodo menstrual”; sentencia que llama la atención pues basándose en el principio “*versari in re illicita*” y en el de la equivalencia de las condiciones, imputa un resultado lesivo consecuencia de un “susto sufrido en una riña”, esto es que, a pesar, de producirse en una pelea, la mujer sufre daño, no por la intervención en dicha pelea, sino por el susto que la misma le ocasiona, criterio que no parece estar incluido en las expresiones: herir, golpear o maltratar. Cuello Calón, obra cit., p. 460.

También, en relación con esta forma de producción de las lesiones por medios no materiales, ya Díez Ripollés Los delitos de lesiones, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 42, hacía mención expresa de esta forma de causar daño psíquico a través de una “incidencia en el equilibrio psicofísico del sujeto” cuando incluía entre las formas de producción del mismo: “*Asimismo y en segundo lugar, deben incluirse los medios de naturaleza psíquica.... entre los que cabe citar el suministro de informaciones especialmente sensibles productoras de emociones intensas*”.

que algún hijo o su cónyuge han muerto, introducirse disfrazado en su dormitorio mientras duerme y despertarlo bruscamente, simular una situación dramática que no es real; en definitiva, conductas que tengan por finalidad crearle angustia, perturbación de su ánimo, miedo, inseguridad e incluso una enfermedad, esto es, un daño, puesto que así lo exige el tipo. Habría que ver en el caso concreto, qué se podría entender por daño a los efectos de este artículo; pero, en todo caso, no podría tratarse de una simple molestia o incomodidad, o un simple susto sin mayores consecuencias²¹.

Su relación con los “malos tratamientos” es evidente, desde el momento en que el maltrato se ha entendido siempre como todo acometimiento o agresión que no produzca lesión; de hecho, el precepto así lo define, con lo que en este caso tendríamos un maltrato causado por medios no violentos, ni siquiera físicos, puesto que no habría contacto con la víctima.

En segundo lugar, hay que resaltar de este artículo la definición que como mal tratamiento de obra, se da a la “omisión de algo prescrito en la ley” con la finalidad de causar daño y que éste, efectivamente se produzca. Así, imputa el resultado producido (un daño) a una omisión dolosa (a sabiendas) de una obligación de hacer. Nos situaríamos entonces en la comisión por omisión teniendo la posición de “garante” el que omite la obligación de “hacer lo prescrito por la ley”, figura que nuestro Código Penal de 1995, recoge en su artículo 11.

²¹ Para Muñoz Conde, DPPE, p. 174, sin embargo, este tipo de conductas puede constituir un atentado a la integridad moral, al señalar que “el hecho de decirle a alguien que un ser querido ha muerto enseñándole una noticia o un documento falsificado, o simular que se le va a matar poniéndole una pistola de foguero en la sien, (...) podrán incluirse en el art. 173.1, pero cuando constituyan un delito más grave será éste el aplicable, salvo que quepa el concurso entre ambos”. No obstante, en la actualidad, toda esta problemática se debate en el marco de la imputación objetiva del resultado. Como señala Hernández Plasencia, José Ulises, La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo, p. 761, conforme a la teoría de la imputación objetiva “la producción de un trauma o *shock* a una persona al comunicársele que un familiar suyo ha sido víctima de un asesinato, no puede imputársele al autor al no encontrarse el resultado en el ámbito de protección de la norma”, citando como ejemplo la STS 291/2001, de 27 de febrero, en el que se establece la relación de causalidad entre el accidente de tráfico y las lesiones sufridas por el accidentado y su posterior fallecimiento a causa del infarto acaecido en su traslado al hospital; en este caso la sentencia reconoce que el “*acaecimiento de la muerte únicamente fue resultado de la dramática vivencia soportada por la víctima en el accidente*” y que la preexistencia de un anterior infarto asintomático en la víctima “*no rompe ni elimina la relación de causalidad*”, sin que, como observa Hernández Plasencia, cit., la imputación objetiva se hubiese planteado siquiera.

Pero fuera del capítulo dedicado a las lesiones, también se ha encontrado como antecedente de la lesión de la salud mental, la referencia contenida en el artículo 635 de este Código y dentro del homicidio, a la causación de una enfermedad mental cuando señala lo siguiente: *“si resultare que al haber aplicado o hecho tomar la sustancia o bebida venenosa nociva no fue con el fin de matar a aquella persona, sino con el de causarle alguna enfermedad o lesión, o ponerla en estado de demencia {...}, si del delito proviniere efectivamente el estado de demencia de la persona, o la alteración de su juicio u otra enfermedad o lesión”*²².

Constituye así este precepto la primera alusión a la causación de un daño en la salud mental, limitado al “estado de demencia o alteración de su juicio”, referencia que, sin embargo, no se repite en las lesiones y queda al parecer restringida solo a las ocasiones en que, con ocasión de un intento de homicidio a través de los medios designados, no se produzca o no se tuviera la intención de producir la muerte, pero de lugar a la lesión de la salud mental.

No es de extrañar, por otro lado, la tipificación de la ingestión o suministro de “pócimas” como conductas constitutivas de delito, si tenemos en cuenta que para la época de su redacción era común el uso de estas sustancias y la práctica de “hechizos y brujerías”, por lo que el legislador, en un intento de proteger a la sociedad del uso de las mismas y de los efectos nocivos que pudieran ocasionar, no prohibía su uso, pero sí regulaba los resultados dañosos que las mismas produjeran.

Por otro lado, tampoco era infrecuente atribuirle a dichas pócimas efectos “mágicos”; por ello, al decir en este precepto que su consumo pudiera causar demencia, no nos debe asombrar, ya que para la creencia popular esto era posible. De cualquier forma, la utilización de dichas sustancias, como productoras de lesiones mentales, abre la posibilidad de apreciar la comisión de éstas sin contacto corporal con la víctima, al igual que en el supuesto anterior del susto peligroso²³.

²² Benítez Ortúzar, Ignacio, *“La violencia psíquica a la luz de la reforma del código penal en materia de violencia doméstica”*, en Estudios Penales sobre Violencia Doméstica, p. 169, nota 36.

²³ Benítez Ortúzar, obra cit., pp. 169-170, señala que, “en este ámbito, Pacheco, justificándolo en la represión de ilícitas maquinaciones de supercherías, filtros y brujerías, en sus Comentarios al Código Penal de 1848 incluía un ejemplo como constitutivo del delito de lesiones, que podría abrir la posibilidad de admitir conductas no corporales sobre la víctima, que originan lesiones

El uso del término “demencia” se va a generalizar a partir del Código de 1822, siendo utilizado en los sucesivos para recoger los daños a la salud mental, aunque limitado a lo que se entendía por demencia que era exclusivamente “la pérdida de juicio”.

2. 2 Códigos Penales de 1848-1850

El Código Penal de 1848 introduce una notable diferencia en su estructura al anterior, que fue la que se mantuvo en todos los Códigos penales posteriores.

Este Código supuso una simplificación importante en la regulación de las lesiones al reducir de 19 a 8 los artículos dedicados a las mismas²⁴.

El artículo 334, recoge en sus dos apartados las penas a imponer al que “hiriere, golpeare o maltratare de obra a otro, 1º) si de resultas de las lesiones quedare el ofendido *demente*, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro o notablemente deforme, y 2º) si se le produjere al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.

Singularmente, recoge en el artículo siguiente (335) una forma de causar lesiones graves siempre que no se hubiese tenido el ánimo de “matar”, producidas por la administración de “sustancias bebidas nocivas, ó abusando de su credulidad ó flaqueza de espíritu”²⁵.

Separa la castración (art. 332) y otras mutilaciones (art. 333) de las lesiones propiamente dichas, aunque mantuvo las formas de “herir,

psíquicas, éste es el siguiente: *se ha llevado a un hombre de poco espíritu a casa de una hechicera; y los fantasmas que allí ve le determinan un arrebato al cerebro, o le hacen perder la razón*. De tal forma que el “abuso de su credulidad o flaqueza de espíritu” podría haber abierto una vía interpretativa que permitiera la aparición de lesiones psíquicas sin contacto corporal”.

²⁴ No obstante, para Pacheco y Gutiérrez Calderón, Francisco, El Código Penal concordado y comentado, edición de 1867, p. 989, se hacía necesaria una extensión de la regulación de las lesiones, por más que en el Código se hubiesen recogido en tan solo ocho artículos, así: “*bajo ese título genérico de lesión se comprenden casi todos los delitos que ofenden a las personas; y su carácter especial, sus particulares circunstancias, han de exigir forzosamente esa extensión y esa variedad que acaba de notarse, por más que la síntesis artística los reúna en una pequeña sección del Código*”.

²⁵ Remitiéndonos en este sentido a lo ya expuesto en el Código anterior. Esta idea de la “credulidad o flaqueza de espíritu vuelve a aparecer en los Códigos posteriores, así en el art. 432 del CP de 1870; art. 534 del CP de 1928; art. 424 del CP de 1932; art. 421 del CP de 1944.

golpear o maltratar”, estableciendo distinta pena según el resultado producido.

Como “lesión grave” recogió la que produjese como consecuencia, quedar el ofendido “*demente*”; expresión que era la misma utilizada en el Código penal anterior, por lo que se sigue protegiendo la salud mental, aunque claro está, el resultado tenía que ser de esa entidad, la producción de una enfermedad mental grave como la de quedar demente el sujeto pasivo. Y, dados los conocimientos de la psiquiatría en esos años, podríamos aventurarnos a concluir que la expresión parece acoger cualquier daño mental que produjera en la víctima, la pérdida de sus facultades mentales, y de una forma permanente, no meramente ocasional. No obstante que la producción de la demencia se recoja en este artículo 334, otra forma de ocasionarla vendría recogida en el artículo 335 (concordante con el artículo 649 del Código penal anterior) mediante la administración de “sustancias o bebidas nocivas, o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu”, reproduciendo aquí lo que ya se expuso sobre esta modalidad, al tratarla en el Código de 1822²⁶.

También se recoge nuevamente la consideración de las circunstancias en que se produce el daño, aunque no referidas a los malos tratos de obra, sino a las que llamó “*lesiones menos graves*”, pero producidas con la “*intención manifiesta de injuriar o con circunstancias ignominiosas*”, retomando así la influencia romanista de incluir en las lesiones los atentados al honor y a la dignidad. Téngase en cuenta que al sujeto pasivo, a partir de ahora, se le va a llamar “ofendido”.

²⁶ Pacheco y Gutiérrez Calderón, obra cit., p. 1001, analiza la posibilidad de comisión de lesiones graves mediante la ingestión de este tipo de sustancias, concluyendo que “cuando esta acción no produce efectos físicos de ninguna clase, no cae bajo el artículo que examinamos, aunque caiga bajo de otros; si los produce, y como es forzoso son lesivos contra la salud, aquí tenemos las penas que han de imponerse”; “*se ha dado una de estas bebidas a una joven para que ame a otro, y ha sido el resultado postrarla en cama, trastornarla el juicio, poner en peligro su vida*”. Parece pues, que en este momento legislativo la lesión psíquica solo aparece posible como consecuencia de la ingestión de estas sustancias, ya que los ejemplos expuestos por Pacheco se limitan a este artículo 344, pero no hace comentario alguno en el artículo anterior a la producción de la lesión causante de demencia, por lo que habremos de concluir que no produciéndose por efecto de un golpe o acometimiento, la lesión psíquica en sí, como afectación de la salud mental no era contemplada más que desde este punto de vista.

Esta inclusión de circunstancias ignominiosas en la lesión, o más bien ofensa, se va a mantener en casi todos los Códigos posteriores, puesto que el de 1848 sirvió de base e inspiración de los demás, hasta el punto de que la regulación de esta materia sufrió pocos cambios.

Por lo demás, resulta loable la simplificación de la regulación de las lesiones efectuada por este Código, limitándose a establecer la penalidad en su artículo 343, en atención al “resultado y al tiempo de curación de la enfermedad o incapacidad para el trabajo”, estableciendo un solo límite temporal en 30 días, a diferencia de otros posteriores que llegan a recoger tablas de 30, 60 o 90 días, o siete o quince días en las faltas. En cuanto a éstas, las separó entre “graves y menos graves”²⁷. Entre las primeras, incluyó (art. 470.5º) el que causare lesión *“que impida al ofendido trabajar por cuatro días lo menos, ó haga indispensable la asistencia del facultativo por el mismo tiempo”*; y entre las menos graves, no recogió ninguna lesión, pero sí *“el que injuriare livianamente a otro de obra o de palabra”* (art. 480. 6º).

Aparece aquí lo que ya hemos dicho con anterioridad, que el maltrato de obra que no produjera lesión era más una vejación que atentaba a la dignidad, que una lesión propiamente dicha. También recoge entre las faltas menos graves la del *“el marido que maltratare a su muger no causándole lesiones de las comprendidas en el artículo 470.5º y la muger desobediente a su marido, que le provocare o injuriare”*.

Por lo que se refiere al **Código Penal de 1850**, dado que las reformas afectaron a otras figuras, dejando intacta la regulación de las lesiones, vale lo dicho del Código de 1848.

2. 3 Códigos Penales de 1870-1932

El Código Penal de 1870 surge de la necesidad de armonizar la ley penal con la Constitución de 1869. En materia de las lesiones volvió a una regulación parecida a la del Código de 1822, en lo relativo a su extensión, al elevar el número de los artículos reguladores y en

²⁷ En la primera publicación del Código, el Título relativo a las faltas estaba dividido en las que hemos referido de “faltas graves y menos graves”, pero el Decreto de 21 de septiembre de 1848 los refundió en uno solo y alteró, en consecuencia, la enumeración de los artículos, los vamos a mantener en su numeración original. Pacheco y Gutiérrez Calderón, obra cit., p. 1318.

cuanto a la descripción de los días de impedimento o tipo de lesiones causadas, aunque manteniendo la separación de la castración y demás mutilaciones, del resto de las lesiones.

Los dos únicos apartados del artículo 343 del Código de 1848, se elevan a cuatro en el artículo 431 de este Código de 1870, aumentando así el casuismo y graduando el tiempo de enfermedad o incapacidad para el trabajo en más de noventa o de treinta días. Se mantuvo la protección de la salud mental, pero sustituyendo la causación de “demencia” del anterior Código, por el resultado de quedar el ofendido “imbécil” (art. 431.1º); lesiones éstas bien distintas, ya que la demencia es un concepto mucho más amplio de enfermedad mental y producido por una variedad de actos comisivos, y la imbecilidad es simplemente, un grado de oligofrenia o retraso mental²⁸, por lo que la protección a la salud mental quedaría restringida a éste sólo resultado, a menos que con este término quisiera recogerse al igual que en el Código penal de 1848, cualquier tipo de lesión que dejase al sujeto pasivo impedido de sus facultades mentales, pero entonces no se comprende el cambio de término utilizado. A pesar de esta limitación legal, la doctrina venía poniendo de relieve la importancia de la consideración del aspecto espiritual del individuo y, en consecuencia, del daño al mismo en forma de lesión mental, reconociendo la posibilidad de producir “por medio de actos morales {...} impresiones tan fuertes y perturbadoras en el ánimo de alguno que lleguen a ser causa de enfermedades graves, de padecimientos físicos o de perturbaciones mentales. La ley penal es deficiente, si solo contra depravadas agresiones defiende el cuerpo y no el espíritu, olvidando que el hombre es a la vez cuerpo y espíritu”²⁹.

²⁸ Así lo recoge la STS 693/1987, de 27 de abril cuando señala que: “la psiquiatría de las últimas décadas, distingue dentro de las oligofrenias, la idiocia en que la edad mental del sujeto es inferior a los cuatro años [...] la imbecilidad con edad mental entre los cuatro y los ocho años y coeficiente (de normalidad) entre el 25 y el 50%”. Los manuales psiquiátricos también establecen esta clasificación en el retraso mental, distinguiendo entre idiocia, imbecilidad, debilidad y torpeza mental. Clasificación que también recogen Carrasco Gómez/Maza Martín, Manual de Psiquiatría Legal y Forense, pp. 817-818. El DSM-5, por su parte, dentro de los “Trastornos del neurodesarrollo” (Retraso Mental en el DSM-IV), los cataloga como Discapacidad Intelectual, en los grados Leve (317, F70), Moderado (318.0, F71), Grave (318.1, F72) y Profundo (318.2, F73). Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, 5ª ed., p. 33. Ya tendremos ocasión de especificar estos trastornos en el capítulo correspondiente.

²⁹ Groizard y Gómez de la Serna, Código Penal de 1870 Concordado y Comentado, Tomo IV, p. 519; ya dicho autor (p. 519) se preguntaba: “¿qué razón plausible puede alegarse para dejar de castigar como reo de lesiones, al que, por medios morales, alcanza el infame propósito de que

En cualquier caso, la protección de la salud psíquica quedaba restringida a este ámbito³⁰. De hecho, el término “imbécil” continuó utilizándose hasta el Código Penal Texto Refundido de 1973.

El Código penal de 1870 mantuvo la relación de las lesiones con las injurias, al igual que los textos anteriores en su artículo 433, 2º párrafo, al agravar igualmente la sanción “*cuando la lesión menos grave se causare con intención manifiesta de injuriar, ó con circunstancias ignominiosas*”.

Por último, en materia de faltas, tiene este Código la sencillez de no distinguir entre graves y menos graves, estableciendo el límite entre el delito y la falta en siete días de impedimento para el trabajo o “*hagan necesaria por el mismo tiempo la asistencia facultativa*” (art. 602). La falta de maltrato del marido a la mujer, y de ésta a su marido se reguló igual que en el Código anterior.

El Código Penal de 1932 lo incluimos junto al Código de 1870 porque en realidad, la Ley de 27 de octubre de 1932 promulga el Código Penal de 1870 reformado con arreglo a la Ley de Bases de 8 de septiembre de 1932.

Proclamada la II República el 14 de abril de 1931, al día siguiente se anula el Código Penal de 1928 y vuelve a entrar en vigor el de 1870 en toda su extensión³¹.

Al ser una reforma del Código anterior, la regulación de las lesiones es exactamente la misma, con algunas variantes. Mantiene la

caiga en locura su enemigo? {...} Y si también es más seguro con violencia física causar padecimientos y enfermedades a otro, tampoco es imposible, con efectos morales, llegar a producir afecciones nerviosas o enfermedades de corazón, que si se justifica que existen y se demuestra la causa dolosa de su producción, no deben quedar sin castigo sus autores”.

³⁰ Antón Oneca, Notas críticas al Código Penal, p. 783, puso de manifiesto esta limitación de la protección de la salud mental al restringirla al término imbecilidad cuando señalaba que: “*está prevista la imbecilidad en el nº 1 del artículo 420, pero no las demás enfermedades mentales, que sólo se podrán considerar enfermedades de menor categoría [...]. Más acertadamente el Cód. de 1848 había empleado el término demente, que en el lenguaje vulgar comprende todos los estados de enajenación, y el de 1928 comprendía en un mismo concepto las lesiones causantes de imbecilidad y locura*”.

³¹ En la Comisión de Códigos se mantuvieron dos tendencias: una que deseaba realizar un código de nueva planta, y otra, que prefería dar rápidamente una respuesta a la realidad social del país. Esta última posición fue la que prevaleció, reformándose el Código de 1870 y posponiendo la elaboración de uno nuevo. López Barja de Quiroga/Rodríguez Ramos/Ruiz de Gordejuela López, Códigos Penales Españoles, p. 971.

distinción de la incapacidad por más de 90, 30 o 15 días e, igualmente, mantiene la agravación de la penalidad cuando “*la lesión menos grave se causare con intención manifiesta de injuriar o con circunstancias ignominiosas*”³².

En cuanto a la salud mental, el resultado se limita a la lesión que deje al ofendido “imbécil” (art. 423), entendiendo la doctrina de la época que, “aunque el precepto habla solamente de imbecilidad, creemos que no se refiere a una enfermedad específica y determinada dentro de la Psiquiatría, sino a una situación o estado mental de enajenación o anulación de las facultades mentales”³³.

A pesar de lo expuesto, la exigencia de que la lesión hubiera de provenir de heridas, golpes o malos tratos, limitaba la protección de la salud psíquica a ese grave resultado, en el sentido que ya hemos comentado. No obstante, la doctrina entendía que existía delito de lesiones “cuando se agrava una herida, enfermedad o perturbación mental ya existente”³⁴, incluso producida mediante la “ingestión de sustancias o bebidas nocivas a la salud o abusando de la credulidad o flaqueza de espíritu de la víctima” (art. 424). Pero también aquí la doctrina venía manteniendo la importancia de los daños psíquicos y así “en el aspecto psicológico debe merecer el concepto de lesión todo ataque que disminuya o anule la memoria o cualquiera de las facultades intelectuales y volitivas, puesto que si la disminución o pérdida de nuestra capacidad física o de algún miembro es considerada justamente como un grave daño, la misma consideración debe merecer la pérdida o disminución de nuestra capacidad psíquica o de alguna de sus facultades”³⁵.

A pesar de mantener las formas de comisión de las lesiones con las expresiones “herir”, “golpear” o “maltratar” que limitan su producción a acciones materiales, Cuello Calón entendía que resultaba indiferente el medio empleado para la producción de la lesión (armas de fuego, armas blancas, piedras, palos, azuzar a un

³² En materia de faltas, mantuvo la regulación del Código de 1870, pero elevando el límite temporal entre el delito y la falta, de siete a quince días. Mantuvo la falta de maltrato entre cónyuges, modificando la redacción de la falta de la mujer al marido, eliminando el adjetivo “*desobedientes*” referido a las mujeres y manteniendo que podía ser de “*obra o de palabra*”.

³³ Sánchez-Tejerina y Sánchez, Isaías; Derecho Penal Español, p. 227.

³⁴ Cuello Calón, obra cit., p. 460.

³⁵ Sánchez-Tejerina y Sánchez, obra cit., p. 225.

animal feroz)³⁶, a pesar de lo cual, los medios tenían que limitarse a los que pudieran utilizarse para las acciones mencionadas en el precepto.

2. 4 Código Penal de 1928

La regulación de las lesiones se contiene en el Título VII y bajo la rúbrica "*Delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud de las personas*". El Capítulo VI (De las lesiones) recoge el catálogo de las mismas en los artículos 530 a 535. A pesar de estar regulado en seis artículos, es un tanto casuista como el Código de 1870. Distingue también entre castración o "*esterilización no prescrita por facultativo*" (art. 530) y demás mutilaciones (art. 531); y, en cuanto a las lesiones propiamente dichas, sigue utilizando las expresiones "*herir, golpear o maltratar*" (art. 532).

La salud mental queda nuevamente restringida a quedar el ofendido "imbécil" aunque añadiendo junto a este resultado, el de quedar también "loco"³⁷, expresión que debemos entender que recoge la "demencia" que se regulaba en los códigos anteriores y que, por lo tanto, venía a distinguir como dos categorías distintas, la "imbecilidad" y la "locura o demencia". La imbecilidad, por el resultado producido tenía necesariamente que referirse al efecto de causar en el ofendido un retraso mental o del desarrollo, pero quizás aludiese también a aquellas situaciones en que como resultado de la lesión, la víctima quedase en estado de pérdida de aquellas facultades mentales que le permitiesen seguir gestionando sus asuntos o realizando por sí mismo las tareas cotidianas de la vida; y, restringir el término "loco" como sinónimo de demente, a aquellas situaciones que provocasen reacciones extrañas en el sujeto, como por ejemplo la epilepsia o que le privasen de la razón.

³⁶ Cuello Calón, obra cit., p. 460. En este sentido Sánchez-Tejerina y Sánchez, obra cit., p. 225, admitía "que lo mismo que se puede matar dolosamente a una persona enferma con una gran emoción de terror, de dolor, etc., igualmente pueden producirse graves trastornos físicos y morales manejando hábilmente medios emocionales (de terror, de angustia, etc.). No castigar estos hechos que producen grave daño en la persona y revelan una peligrosidad evidente en su autor, es una gran injusticia".

³⁷ El anterior "*demente*" del artículo 334.1º del Código de 1848, ahora en este Código, en el artículo 532.1.

Distingue entre la incapacidad permanente para el trabajo, o la incapacidad por más de 60, 40 o 20 días, y vuelve a su confusión con las injurias, al agravar también las penas cuando las lesiones se causaren “*con intención manifiesta de injuriar o con circunstancias ignominiosas*”. Por lo demás, se sigue utilizando el término “ofendido” para referirse a la víctima o sujeto pasivo³⁸.

2. 5 Código Penal de 1944

Tras la Guerra Civil Española se hizo necesario adaptar nuevamente la legislación penal, lo que se hace en virtud de Decreto de 23 de diciembre de 1944 que aprueba el Texto Refundido del Código Penal, conforme a la Ley de Bases de 19 de julio de ese mismo año. El nuevo texto en materia de lesiones dejó intacto el Código anterior de 1932 y únicamente agregó un artículo para castigar “*las infracciones reiteradas y probadamente dolosas que ocasionaren quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general*”³⁹. El límite entre el delito y la falta se mantiene en el plazo de quince días.

Este Código fue objeto de posteriores reformas, como la de 28 de marzo de 1963 (BOE de 8 de abril), conocido como Texto Revisado de 1963 que reproduce íntegramente la regulación de los antiguos artículos 421 a 430 del Código de 1932, que en este nuevo texto pasan a ser los artículos 418 a 427. Y se añade un nuevo artículo, el 428, consistente en una disposición general que recoge la irrelevancia del consentimiento en las lesiones.

2. 6 Código Penal de 1973 y reformas posteriores

Conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, se publica este Código como Texto Refundido⁴⁰, que se mantuvo hasta el Código

³⁸ Contiene en el capítulo siguiente una serie de delitos de puesta en “*peligro de la vida o la salud de las personas*”, como el abandono de un incapacitado o persona desvalida, agravándose la pena si se produjere la muerte, lesión o enfermedad grave.

³⁹ Esta redacción se encuentra en el artículo 423. Según señala Quintano Ripollés, Compendio de Derecho Penal, p. 224: “diríase, a primera vista, que en este extraño precepto se trata de elevar a la categoría de dolo, las eventuales imprudencias lesivas en materia laboral; pero, más anómalo es, aún si cabe, el último inciso relativo al quebranto en la producción, que ninguna relación guarda con la materia de lesiones”.

⁴⁰ A pesar de que la Ley mencionada es de 1971, la misma contenía la previsión de conceder al legislador el plazo de un año para elaborar y publicar un texto refundido de las disposiciones penales, que finalmente concluyó en el mencionado de 1973.

Penal de 1995, pero que fue objeto de importantes modificaciones. El Texto Refundido no varía en absoluto la regulación de las lesiones contenida tras la revisión de 1963, manteniéndose en los artículos 418 a 427. Los dos primeros recogen la castración y la mutilación, los artículos 420 y siguientes las lesiones propiamente dichas, tipificadas sobre la conducta consistente en “*herir, golpear o maltratar*”. Se sigue manteniendo el baremo de la gravedad según los días de incapacidad para el trabajo; al mismo tiempo, se mantienen las agravaciones y privilegios contenidos en los Códigos de 1822 y 1848 cuando las lesiones se produzcan a “padres o ascendientes, tutores, maestros o personas constituidas en dignidad o autoridad pública”, castigándose nada menos que con prisión menor; y, por el contrario, cuando las lesiones se produzcan a los hijos por “el padre, excediéndose en su corrección”, el privilegio consiste en que no se aplicarán las agravaciones contenidas en el artículo 420 para las lesiones en general.

A partir de 1975 se inicia el periodo democrático en nuestro país, lo que vuelve a hacer necesario modificar el sistema penal vigente hasta ese momento. La Constitución Española de 1978 obligó a modificar aquellas leyes que resultaran contradictorias con los principios y derechos en aquella recogidos y especialmente los de naturaleza penal.

La necesidad de reformas se plasmó en una serie de textos que tenían por objeto despenalizar conductas que suponían el ejercicio de libertades públicas y atenuar los excesos punitivos del último periodo del régimen anterior. Pero aún así, era evidente que la cascada de reformas hacía necesaria la elaboración de otro texto penal, lo que ocurrió con el Proyecto de Código Penal de 1980 que, sin embargo, no llegó a ver la luz, por lo que se optó por nuevas reformas. Entre ellas, una de las más importantes fue la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Parcial y Urgente del Código Penal⁴¹.

⁴¹ Esta reforma acogía las líneas de un Anteproyecto de Código Penal de 1983, que ni siquiera llegó a Proyecto.

En la materia que nos interesa, no modificó la regulación de las lesiones, sólo suprimió el último párrafo del artículo 420⁴², la pena de destierro del artículo 422, retocó el artículo 423 y añadió un segundo párrafo al artículo 428 para admitir la relevancia del consentimiento en los supuestos de transplante de órganos, esterilizaciones y cirugía transexual.

Pero la reforma de gran calado en materia de lesiones fue la realizada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, en la que por primera vez se recogen los términos enfermedad psíquica, incapacidad mental o enfermedad mental (artículos 418 y 420 respectivamente).

La reforma del Código por la LO 3/1989 supuso mucho más. Pretendía abarcar una nueva regulación de las lesiones con las nuevas aportaciones de la doctrina científica, acabando con un sistema ancestral de “incriminación de las conductas punibles en atención al tiempo invertido en la curación de la lesión, que había sido objeto de numerosas críticas desde todos los sectores doctrinales por constituir un residuo de responsabilidad objetiva o por el resultado causado, poco acorde con el principio de culpabilidad consagrado en nuestro Código Penal desde la reforma urgente y parcial operada en el mismo por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de Junio”⁴³.

Las líneas de la reforma de 1989 se apuntaron en el Preámbulo de la ley cuando señalaba que, *“hasta ahora las infracciones contra la integridad física en nuestro Derecho positivo venían tabuladas y penalizadas de acuerdo, esencialmente, con los criterios de resultado de menoscabo producido y duración del tiempo necesitado de atención médica, técnica que hace difícil la aplicación e integración del dolo cuya concurrencia viene impuesta por el artículo 1 de nuestro Código, amén de ofrecer todos los inconvenientes de las casuísticas penales basadas en datos aritméticos”*. Ya la doctrina había puesto de manifiesto que el sistema que regía en materia de lesiones, de inspiración francesa y caracterizado por un exagerado casuismo, estaba dominado por fórmulas de responsabilidad objetiva, *“que se expresaban por la técnica*

⁴² “No están comprendidas en el párrafo anterior las lesiones que el padre causare al hijo, excediéndose en su corrección”, del que ya hablamos anteriormente.

⁴³ Cuenca Sánchez, Juan Carlos, El nuevo artículo 425 del Código Penal, p. 1184.

*de determinación del resultado; de modo que, a partir de un dolo genérico de lesionar y la causación de un resultado lesivo, correspondía aplicar un determinado tipo de lesiones, a través de un sistema de «tarifas de sangre»*⁴⁴.

A partir de la reforma, se introduce un tipo básico y varios atenuados o agravados en función de los medios empleados y la gravedad del resultado producido, y se abandona como criterio de determinación de la pena el mayor o menor tiempo de curación de las heridas, que había sido puesto en entredicho por la subjetividad que entrañaba, esto es, que la curación dependía en muchas ocasiones del estado de salud del ofendido, de manera que a unas mismas lesiones podían corresponderles distinta pena solo basándose en la capacidad de recuperación más lenta o más rápida del organismo del ofendido, lo que llevaba a resultados insatisfactorios⁴⁵.

El tipo básico, recogido en el artículo 420, es el antecedente del actual artículo 147; recoge la indeterminación de los medios comisivos cuando expresa *el que por cualquier medio o procedimiento*, y la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico como base de determinación del delito de lesiones. El límite entre éste y la falta ya no estará en el número de días de curación, sino en el criterio objetivo de la necesidad de tratamiento médico, poniendo fin así, a las expresiones “herir”, “golpear” o “maltratar”, que parecían limitar los medios comisivos a los resultados que se produjeran sólo con dichas acciones.

Y en cuanto al bien jurídico, recoge expresamente junto a la salud física, la “*mental*”, dejando claramente al descubierto que el legislador no tiene ninguna duda al respecto de que la protección del bien jurídico es la salud que, aunque en términos globales, comprende al individuo en toda su extensión, quiere poner de relieve que se trata tanto de su aspecto físico como psíquico.

La reforma de 1989 introdujo por primera vez una figura que ha sido objeto de modificaciones sucesivas: **la violencia habitual familiar**; se trataba de una novedosa figura delictiva sin

⁴⁴ Cobo del Rosal/Carbonell Mateu, “*Delitos contra las personas. Lesiones*”, en DPPE, 3ª ed., p. 591.

⁴⁵ Bajo Fernández, Miguel, Manual de Derecho Penal Parte Especial, p. 159.

antecedentes en la regulación anterior, que “pretende ser una respuesta a la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”, tipificándose como delito “los malos tratos ejercidos sobre menores o incapaces, así como los ejercidos al cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados más que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual”⁴⁶.

Efectivamente, el nuevo artículo 425 castiga al que *habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese ligado por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho.*

Con ello se trataba de penalizar las conductas de maltrato en el ámbito familiar, haciéndose eco de la repulsa cada vez más insistente de la sociedad respecto al silencio mantenido por el legislador ante una situación que cada vez se extendía más y que reclamaba una mayor protección de las víctimas⁴⁷.

La reforma, sin embargo, se limitaba a recoger la violencia *física* habitual, lo que provocó que tanto doctrina como jurisprudencia pusieran de relieve el defecto de no incluir la violencia *psíquica*, “por más que se constatará que la gravedad de éstos (los malos tratos psíquicos) podía llegar a ser superior a la de los primeros (los malos tratos físicos)⁴⁸ con independencia de los problemas probatorios existentes para demostrar en muchos casos dichos malos tratos

⁴⁶ Cuenca Sánchez, obra cit., p. 1184 y Exposición de Motivos de la Ley 3/1989, de 21 de junio.

⁴⁷ En palabras de Cuello Contreras, Joaquín, El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad, p. 9, “lo primero sobre lo que hay que llamar la atención es sobre el hecho de que si ahora se tipifica por primera vez en nuestro Derecho como delito autónomo esta conducta de malos tratos {...} no es porque tales malos tratos hayan experimentado en la actualidad un incremento alarmante; más bien ocurre al contrario, que lo que realmente ha aumentado ha sido la *sensibilidad social* frente a conductas que, aun constanding su existencia en el pasado y en el presente, ahora no se quieren tolerar más”.

⁴⁸ Acale Sánchez, María, El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar, p. 35. En el mismo sentido Magro Servet, Vicente, La violencia psíquica en el ámbito de protección de las mujeres maltratadas, p. 1763. Gracia Martín, Luis, El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal Español de 1995, pp. 249-250, defiende que “la violencia o los malos tratos producidos con habitualidad en el seno de la familia, tienen un riesgo de importantes traumas psíquicos especialmente cuando la víctima sea menor de edad (...) es cierto, como señala la doctrina que la limitación del tipo a la violencia física deja fuera del ámbito de lo punible la violencia psíquica, que en ocasiones puede ser más grave que aquella”.

psíquicos”⁴⁹. El delito se consumaba con el ejercicio de dicha violencia sin resultado material que, de producirse, se incardinaría en la falta de malos tratos del 582, o bien, en el delito de lesiones si las mismas requiriesen tratamiento médico o quirúrgico⁵⁰.

3. CÓDIGO PENAL DE 1995

La regulación de las lesiones en el actual Código está contenida en el Título III del Libro II con la rúbrica “De las lesiones”.

El tipo básico inicial que aparecía recogido en el artículo 147.1 las definía del tenor literal siguiente: *“el 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”* especificando a este respecto el legislador que *“la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”*⁵¹.

Para el Código, **lesión** “es el menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o psíquica del sujeto pasivo, siendo equivalente, pues, al resultado de la conducta”⁵².

En cualquier caso, el tipo exige la causación de una lesión que menoscabe la integridad corporal o la salud física o mental, y que

⁴⁹ En relación con los problemas probatorios de los malos tratos psíquicos, Cuenca Sánchez, obra cit., p. 1188, ya ponía de relieve que la falta de partes médicos y la prueba limitada a la declaración de la víctima o de testigos que, en buena parte de los casos, estarían ligados por vínculos parentales o afectivos al autor o a la víctima, unido a la falta de denuncia en muchos casos, cuando no al arrepentimiento o al perdón otorgado por la víctima, concluiría en la absolución, en la mayoría de los casos.

⁵⁰ A este respecto, Cuenca Sánchez, obra cit., p. 1187, aclaraba “que no se podrán comprender en este nuevo tipo conductas que individualmente consideradas sean constitutivas de delito de lesiones en cualquiera de sus modalidades, que habrán de ser sancionados separadamente pues constituyen ataques más graves que el simple ejercicio de violencias físicas”; no pudiendo dichas conductas penadas separadamente servir para configurar el requisito de la habitualidad, “pues lo contrario supondría clara vulneración del principio *non bis in idem*”. Y, por último, ante la posibilidad de que las conductas que configuren la habitualidad puedan consistir en la suma de actos atípicos, el mismo autor (p. 1187) concluye que no, que dichas conductas deben ser al menos, constitutivas de falta del 582.2, “no estamos ante un delito construido sobre la acumulación de actos atípicos”.

⁵¹ Las posteriores modificaciones del artículo 147 han mantenido, no obstante, la misma definición de lesión.

⁵² González Rus, Juan José, “Las lesiones” en Derecho Penal Español Parte Especial, (2005), p. 146.

precise para su sanidad, además de la primera asistencia facultativa tratamiento médico o quirúrgico; y en este requisito se situaba la línea divisoria entre el delito y la falta⁵³, esto es, en la necesidad o no de tratamiento médico.

Además del tipo básico del artículo 147⁵⁴ se recogen unos tipos agravados y atenuados. Como tipo privilegiado nos encontramos el del apartado 2º del artículo 147 para cuando *se causare una lesión no incluida en el apartado anterior*, esto es, que no requiera tratamiento médico o quirúrgico.

El artículo 148 agrava la pena en atención a los medios empleados y a la cualidad del sujeto pasivo. Por su parte, el artículo 149 contiene una agravación por el desvalor del resultado, siendo uno de éstos, el de producir *“una grave enfermedad somática o psíquica”*. La entidad de la lesión para apreciar su gravedad se deja al arbitrio judicial, que habrá de determinarla teniendo en cuenta los informes forenses que se emitan y las previsiones de sanación, favorables o no.

Téngase en cuenta que la redacción de los artículos 418 y 421 del Código de 1973 se referían a una incapacidad mental incurable, o a una enfermedad psíquica incurable, respectivamente. El término *incurable* permitía tener ese valor de referencia para determinar la aplicación del tipo correspondiente, ahora el artículo 149 sólo habla de *“grave enfermedad”* lo que permite la inclusión en el tipo de cualquier afección de la salud psíquica de cierta entidad. La doctrina, sin embargo, oscila entre entender el término grave en el sentido de incurable⁵⁵ o considerar que *“debe afectar de manera duradera e importante el normal funcionamiento del organismo, pero no es preciso que sea incurable”*⁵⁶. La enfermedad mental

⁵³ Diferencia entre delito y falta que ha desaparecido tras la reforma del Código Penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

⁵⁴ Para González Rus, *“Las lesiones”*, (2005), obra cit., p. 149, el contenido del tipo es, en cierto modo, residual, dado que su aplicación procede cuando no correspondan la de los tipos que contemplan específicos resultados (arts. 147.2, 149 y 150), o concretas circunstancias de agravación”.

⁵⁵ Boix Reig/Orts Berenguer/Vives Antón, *La Reforma Penal de 1989*, p. 113.

⁵⁶ González Rus, *“Las Lesiones”* en *Sistema de Derecho Penal Español*, (2011), p. 104. En este sentido Carbonell Mateu, Juan Carlos, *“Las Lesiones”*, en *Derecho Penal Parte Especial*, p. 85, entiende que la grave enfermedad habrá que determinarla, no en función del tiempo de curación, sino de los padecimientos que produzca al enfermo o al riesgo para su vida.

“acoge tanto la enajenación como cualquier alteración grave de las facultades mentales del sujeto”⁵⁷.

Para Calderón Cerezo, la “grave enfermedad debe equipararse con el resto de los graves resultados del artículo 149, y por ello, la doctrina abunda en que debe tratarse de una enfermedad grave, permanente o definitiva, que altere de manera duradera e importante el normal funcionamiento del organismo”⁵⁸, e incluye entre ellas “las psicosis y las oligofrenias profundas”. Cita dicho autor las “psicosis” como enfermedades mentales graves y, ciertamente lo son, pero las psicosis son de etiología idiopática y no se ha probado su origen, de manera que raramente puede causarse una psicosis como consecuencia de un comportamiento delictivo⁵⁹.

En materia de violencia habitual, el Código de 1995 mantuvo la redacción del artículo 425 del Código Penal de 1973, en la redacción dada por la Reforma de la Ley 3/1989, como violencia física habitual, pero en el artículo 153, al que mantuvo dentro del título de las lesiones, pero omitiendo toda referencia a la violencia psíquica. Esto dio lugar a no pocos problemas, no sólo en cuanto a dicha ubicación sistemática, sino al hecho de excluir de la protección legal a la violencia psíquica ejercida en el ámbito de las relaciones familiares. Problemas que se fueron resolviendo en reformas posteriores.

3.1 Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio

La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos⁶⁰, reformó el artículo 153 para incluir en él la protección contra el maltrato psíquico habitual. La necesidad de esta inclusión la imponía el Plan de acción contra la violencia doméstica, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998, que

⁵⁷ González Rus, “Las Lesiones”, (2005), obra cit., p. 156.

⁵⁸ Calderón Cerezo, Ángel, “De las Lesiones”, en Manual de Derecho Penal, p. 55.

⁵⁹ Nos remitimos a Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales (DSM-5), Esquizofrenia y otros trastornos psicóticos, pp. 87 y ss., y en especial “factores de riesgo” en los distintos trastornos especificados y, Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p.1138.

⁶⁰ Ley que incluyó también en el delito de maltrato familiar una pena accesoria por la que se impondría al condenado por este delito la prohibición de acercarse a la víctima o sus familiares, así como la previsión de que en la “falta” de malos tratos se pudiera ejercitar la acción penal de oficio.

incluía entre sus medidas la modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para “lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tan deplorables conductas”, según reza en su Exposición de Motivos.

Era ésta una omisión que había que salvar dado que ya se había puesto de relieve por los expertos en esta materia que la violencia ejercida en el seno familiar, en muchas ocasiones era más bien psíquica que física, produciendo en este sentido mayores secuelas a largo plazo, pero a tenor de la regulación vigente esos comportamientos no podían ser castigados, puesto que solo se recogían las violencias físicas. La reforma vino a llenar este vacío legal.

3.2 Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre

Los objetivos de la Ley, según su Exposición de Motivos, se centran principalmente en abarcar las distintas manifestaciones de la violencia doméstica incluyendo todas las conductas que podían afectar al bien jurídico, aumentando la penalidad impuesta y estableciendo penas accesorias. Con ello se pretendía dotar de una amplia protección a las víctimas, abarcando los aspectos preventivos y represivos, y aumentando el círculo de posibles víctimas.

La reforma modificó los artículos 147, 149 y 153⁶¹ dentro del título de las lesiones y así, traslada la violencia habitual física y psíquica que hasta entonces se recogía en el artículo 153, al ámbito de los delitos contra la integridad moral en el artículo 173, y da nueva redacción al artículo 153 para castigar al “*que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión o amenazar a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2*”.

⁶¹ La reforma operada en dichos artículos incluía la penalización de cuatro faltas de lesiones en el plazo de un año (art. 147) y la ampliación de la mutilación genital “en cualquiera de sus manifestaciones”.

El Código elevaba por primera vez a la categoría de delito las conductas consideradas como faltas de lesiones, cuando se cometan en el ámbito de la violencia doméstica, de tal manera que la causación de una lesión no definida como delito por el artículo 147, esto es, que no precise tratamiento médico o quirúrgico, cuando se realicen contra las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código, tendrán la consideración de delito con la posibilidad de imponer pena de prisión. La reforma del artículo 153 incluyó expresamente la producción de un *menoscabo psíquico*.

3.3 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre

Con la redacción dada por la Ley 1/2004 al artículo 153, y elevada ya a la categoría de delito los comportamientos que antes eran constitutivos de falta cuando *“la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”*, tras la reforma, se separan los comportamientos constitutivos de lesiones o maltrato, de las amenazas, que continuaban reguladas en este artículo 153 y que ahora quedan definitivamente en el número 5º del artículo 171.

Tenemos, por consiguiente, tras la Ley 1/2004, tres tipos de conductas constitutivas de delito: *un menoscabo psíquico, una lesión no definida como delito, y un maltrato de obra sin lesión*. Con esta redacción el legislador quería dejar bien claro que se castigaban conductas, que sin reunir los requisitos del tipo básico de lesiones iban a constituir delito en atención al sujeto pasivo. Se trataba de penalizar cualquier comportamiento violento hacia la mujer que, aún no constituyendo lesión en el sentido penal del término, supusiera un ataque a la misma, con la intención de hacer valer el rechazo de la sociedad a todo tipo de violencias o vejaciones hacia la mujer.

Además de las lesiones psíquicas del tipo básico, el artículo 153 recoge la figura del menoscabo psíquico, que al aparecer junto a la expresión *“no definidos como delito en este código”*, hay que interpretar que junto a la lesión que no constituya delito, se castiga la causación

de cualquier menoscabo psíquico que no constituya una lesión psíquica del tipo básico⁶².

Para entender qué podemos considerar menoscabo psíquico no definido como lesión podemos acudir a la jurisprudencia, que ha estimado que no cabe identificar menoscabo psíquico con enfermedad mental y así se entiende que *“la ley exige sólo una alteración del equilibrio psíquico no irrelevante”*⁶³. Para Úbeda de los Cobos, *“es realmente difícil perfilar el concepto de deterioro psíquico, al no existir un criterio uniforme en la ciencia médica. Además, en muchas ocasiones no es fácil determinar cuando es necesario el tratamiento, o prever las posibles consecuencias en la evolución del mismo, que vendrán condicionadas por las características del sujeto pasivo”*⁶⁴. Por otro lado según apunta Boix Reig, *“una consolidada orientación jurisprudencial ha venido cerrando el paso a la relevancia típica de los menoscabos directos de la salud psíquica sancionando como lesiones psíquicas solo las perturbaciones de la salud mental que se encaucen a través de un daño corporal o cuando se trate de daños psíquicos extraordinarios o colaterales a delitos contra la libertad, secuestros, etc.”*⁶⁵.

Por lo que podemos concluir, en relación con el delito de menoscabo psíquico: 1º) que no debe ser constitutivo de lesión; 2º) que la alteración debe tener cierta relevancia; 3º) que debe tener una incidencia corporal y 4º) para que sea constitutivo de delito ha de referirse a las personas mencionadas en el artículo 173.2.

3. 4 Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo⁶⁶

⁶² Para Boix Reig, Javier, Derecho Penal Parte Especial, La protección penal de los intereses jurídicos personales, p. 127, *“el artículo 153 establece una absurda contraposición entre “menoscabo psíquico” y “lesión”, no obstante la jurisprudencia (...) salva, con respecto al artículo 147 una contradicción similar, al entender que la lesión que allí se alude sería un daño corporal o material intermedio entre la conducta y los menoscabos, sin el cual aquellos daños no serían penalmente perseguibles (STS 1544/1997)”*.

⁶³ STS 1076/1995, de 27 de octubre. Por su parte la STS 603/2009, de 10 de febrero, ha añadido que no se exige que dicho *“menoscabo sea de carácter permanente, por lo que cabe considerar que un menoscabo transitorio de la salud mental es suficiente para configurar la gravedad requerida por el tipo de lesiones”*, pero tampoco dicho *“menoscabo debe alcanzar la gravedad de una enfermedad mental. La ley exige sólo una alteración del equilibrio psíquico no irrelevante”*.

⁶⁴ Úbeda de los Cobos, Julio José, Consideraciones sobre el delito de lesiones de carácter psíquico, p. 6.

⁶⁵ Boix Reig, obra cit., p. 135.

⁶⁶ Entre el 2014 y el 2015 se produjo una importante reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que no afectó a la regulación de las lesiones, excepto para

Una de las novedades más significativas de la reforma ha sido la derogación completa del Libro III “De las Faltas y sus penas”. De esta manera las conductas que se recogían en dicho libro han pasado a constituir, en muchos casos, los llamados delitos leves o menos graves.

En materia de lesiones, la reforma ha afectado únicamente a cuatro artículos, el tipo básico (artículo 147), las lesiones por imprudencia (artículo 152), el maltrato sobre la mujer (artículo 153), y el artículo 156 en materia de consentimiento.

La modificación afecta a las penas y a la necesidad de encajar los comportamientos que antes constituían falta. Así, en el artículo 147 la penalidad que antes estaba señalada en una horquilla de seis meses a seis años, ahora se rebaja a un periodo entre tres meses y tres años, y además se añade la opción de elegir entre prisión o multa de seis a doce meses. Desaparece el párrafo segundo del apartado 1 que había sido objeto de algunas críticas por considerar delito la realización de cuatro faltas de lesiones en un año, y se modifica el apartado 2, que cambia su redacción, incluyendo la que antes de la reforma era la falta de lesiones del artículo 617.1. Se añaden dos apartados más, el 3 y 4; el primero para recoger la antigua falta de maltrato del 617.2 y el apartado 4 para establecer el requisito de perseguibilidad a instancia de la persona agraviada o su representante legal. En los apartados 2 y 3 desaparece la pena de localización permanente y se eleva la pena de multa, que queda como única.

La redacción del artículo 152 se modifica ligeramente en cuanto a las penas a imponer y algunas correcciones de estilo, pero el apartado 2 se redacta íntegramente de nuevo para recoger las lesiones que antes se recogían como falta en el artículo 621, cuando ahora se causen por *imprudencia menos grave*, pero solo referida a las lesiones de los artículos 149 y 150. De esta manera las lesiones del artículo 147 causadas por *imprudencia menos grave* son impunes, así como las

incluir el artículo 156 bis, relativo a la “obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos”, artículo que ha vuelto a ser modificado por la LO 1/2019, de 20 de febrero, que modifica el Código Penal para trasponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

causadas por “imprudencia leve”, categoría que ya no existe, clasificándose ahora la imprudencia como grave y menos grave⁶⁷.

El artículo 153 no sufre mas variación que la de sustituir la expresión “lesión no definida como delito en este código” por la de “*lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147*”⁶⁸, y sustituir la palabra “incapaz” por la de “*persona con discapacidad necesitada de especial protección*”⁶⁹.

El artículo 156, modifica la redacción de los supuestos en que la esterilización no será punible, y se añade un nuevo artículo 156 ter, para establecer que cuando la víctima de los delitos comprendidos en este Título sea alguna de las mencionadas en el artículo 173.2, a los condenados se les podrá imponer además una medida de *libertad vigilada*.

4. RELACIÓN DE LOS DELITOS DE LESIONES PSÍQUICAS CON OTRAS FIGURAS DEL CÓDIGO

Al definir el artículo 147.1 la lesión como todo comportamiento que *produzca* un menoscabo en la integridad corporal o en la salud física o mental de un individuo se concluye, necesariamente, que se trata de un delito de resultado material⁷⁰.

Ese resultado material consistente en la causación de una lesión que produzca un menoscabo en la salud mental puede realizarse también en concurso real o ideal con otros delitos que afecten a otros bienes jurídicos. Por eso, creemos conveniente repasar a lo largo del Código penal qué otras figuras que protegen otros bienes jurídicos hacen referencia, aunque sea tangencialmente, al quebranto de la salud o integridad personal. Vamos a analizar algunas de estas figuras del Código, que además de proteger su propio y específico

⁶⁷ Esto en cuanto a las lesiones. El homicidio por imprudencia leve del derogado artículo 621.2, se regula actualmente en el artículo 142.2, pero ya no como imprudencia leve, sino *menos grave*.

⁶⁸ Se trata únicamente de acomodarlo a la nueva redacción del artículo 147, que ahora incluye en los apartados 2º y 3º las conductas recogidas en el derogado artículo 617.

⁶⁹ Con ello, se amplía el ámbito de protección al no exigir que la persona esté “declarada” incapaz, basta con padecer cualquier discapacidad que lo haga necesitado de especial protección, un enfermo, un anciano.

⁷⁰ V. Calderón Cerezo/Choclán Montalvo, Código Penal Comentado, p. 278; Anarte Borrillo, Enrique, “*Lesiones y Tráfico de órganos*”, en Derecho Penal Parte Especial, p. 142; Del Rosal Blasco, Bernardo, “*De las lesiones*”, en Sistema de Derecho Penal Parte Especial, p. 72.

bien jurídico, tutelan también la salud de las personas mediante la agravación de la penalidad cuando en los supuestos regulados, se ponga en peligro o se atente efectivamente contra la integridad corporal o la salud física o psíquica. A veces estaremos en presencia de figuras que protejan bienes jurídicos individuales, como la integridad moral, el honor, libertad sexual o la intimidad; en otras ocasiones se tratará de proteger bienes jurídicos colectivos, como los recursos naturales y el medio ambiente, la salud pública, la seguridad colectiva o la seguridad vial. Algunos tipos se configurarán como de resultado material, otros como de simple puesta en peligro, concreto o abstracto, y también en otros casos, estaremos en presencia de leyes penales en blanco que habrá que integrar con la legislación administrativa específica sobre la materia⁷¹. Cada figura contemplada tiene características propias, y todas con la nota común en relación con los delitos de lesiones psíquicas, de la preocupación del legislador por abarcar dentro de su ámbito de protección penal todos los posibles ataques o puesta en peligro del bien jurídico “salud psíquica”.

4. 1 Lesiones al feto

Es una figura de reciente creación por el Código de 1995, ya que con anterioridad no existía un tipo penal para el castigo de las acciones dolosas o imprudentes al feto, siendo necesario esperar al nacimiento para protegerlo de estos ataques⁷². La única modalidad de protección del fruto de la concepción se regulaba en la figura del aborto, pero en la protección de su vida, no tanto de su salud, por lo que con anterioridad a su creación era difícil la punición de las conductas que lesionaran al feto⁷³. No obstante, ya el Tribunal Supremo había admitido esta posibilidad de protección aún antes de recogerse estas figuras de lesiones al feto en el Código Penal de 1995 y, por tanto, bajo la vigencia del Código de 1973. En efecto, en la STS 492/1995, de 5 de abril, se condenó por un delito de imprudencia temeraria con resultado de lesiones graves causadas al feto, atribuyéndole al mismo todos los efectos beneficiosos reconocidos

⁷¹ Así lo estima respecto a los delitos de manipulación genética, Rodríguez Núñez, Alicia, “*Delitos relativos a las manipulaciones genéticas*” en *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, p. 73.

⁷² Cardona Torres, Juan, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 79.

⁷³ Valle Muñiz, José Manuel, “*De las lesiones al feto*”, en *Comentarios al Código Penal Parte Especial*, p. 152.

por la normativa del Código civil, entre los que no se podía obviar que *“no hay efecto más beneficioso para el ser humano en gestación que el de conservar la integridad física y psíquica”*. Negaba la sentencia, en definitiva, que existiera un auténtico vacío normativo en este punto y afirmaba que era posible una construcción jurídico-penal como había venido haciendo implícitamente la jurisprudencia, citando al respecto cinco sentencias, para concluir que se podía atribuir al feto *“con un sentido progresivo que se emancipa de las ficciones civiles, condición humana diferenciada de su progenitora y penalmente protegible; la posibilidad del delito doloso y, consecuentemente, del delito imprudente no es cuestionable en nombre del principio de legalidad”*⁷⁴.

Las figuras de lesiones al feto se encuentran reguladas en los artículos 157 y 158 y protegen al nasciturus de cualquier forma de ataque que le *“causare una lesión o una enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica”*. El artículo 158 impone también penas a quienes cometieren estos hechos por imprudencia grave o imprudencia profesional. El bien jurídico protegido aquí es la salud del nasciturus⁷⁵, que aun cuando llegue a superar la lesión durante la

⁷⁴ V. FJ 1º; y FJ 4º de STS 2252/2001, de 29 de noviembre.

⁷⁵ Con relación a la protección de la vida humana dependiente y, en este caso, de su salud, hay que plantear la cuestión del comienzo de esa protección, pues, aún cuando se reconozca que la vida humana comienza con la concepción, es necesario delimitar cuándo comienza la protección penal de esa vida humana en formación y, por ende, el castigo de las conductas atentatorias contra la misma. Según Romeo Casabona, Carlos María, Los delitos contra la vida y la integridad personal, pp. 157-160, el comienzo de la vida humana debe establecerse con arreglo a lo que determinen las ciencias biomédicas, que lo han situado “biológicamente” en la concepción, pero ello no significa que desde ese momento deba producirse la intervención del derecho penal en su protección, puesto que hay que reconocer que durante el periodo intermedio entre la concepción (fase preembrionaria) y la anidación (embrión) pueden suceder múltiples acontecimientos que impidan el desarrollo de este proceso de anidación haciéndolo imposible (abortos espontáneos por diversos motivos en un proceso de selección natural). Por otro lado, durante esa fase preembrionaria, el cigoto no posee todavía toda la información genética necesaria que “determinará las características biológicas del futuro individuo” lo que le priva de “unicidad”. Por esto, concluye que “a partir del momento en que finaliza la anidación debe iniciarse la protección jurídica de la vida humana, lo que incluye (...) al embrión –implantado– y al feto”. En este sentido, la mayor parte de la doctrina, considera a que el nasciturus debe entenderse como embrión anidado ya en el útero, y así para Cardona Torres, obra cit., p. 79, lo que se entiende por “preembrión o embrión preimplantatorio con anterioridad a la anidación en el útero no presenta las características de individualidad y viabilidad suficientes para hacer practicable su tutela penal en este precepto, pues antes de la anidación las conductas agresivas se tipificarían como manipulaciones genéticas”. En los mismos términos Valle Muñiz, obra cit., pp. 153-154; Gómez Rivero, Carmen, “De las lesiones al feto”, en Comentarios prácticos al Código Penal, (II), p. 249. En contra, Alonso de Escamilla, Avelina, “De las lesiones al feto”, en Delitos. La parte especial del derecho penal, p. 68, que incluye dentro del concepto de feto, la fase preembrionaria.

gestación, el delito se habrá consumado por haberse cometido ya la acción lesiva⁷⁶.

Vuelve aquí el legislador a proteger expresamente la salud psíquica, esta vez del feto, y es lógico que así lo haga porque los problemas en el embarazo o en los momentos previos al parto, desgraciadamente, producen lesiones irreversibles en la persona que va a nacer y que van a condicionar el resto de su vida.

En realidad, son las mismas lesiones del título anterior, pero se han recogido aparte por criterios de técnica legislativa y porque se consideran de menor entidad que las realizadas sobre persona ya nacida⁷⁷. No hay más que ver la distinta penalidad atribuida a cada tipo, pues así como el artículo 149 asigna una pena entre seis a doce años al que causare una “grave enfermedad psíquica”, el artículo 157 impone una pena entre uno y cuatro años para el que provoque una “grave tara psíquica”, llevando aparejada siempre la inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio sanitario.

Por su especial regulación y porque se circunscribe a unas circunstancias y sujetos muy determinados no parece posible la aparición de un concurso ni real ni ideal entre este tipo de lesiones al feto y el tipo de lesiones del artículo 147 cuando el sujeto pasivo sea el feto. Pueden plantearse otras cuestiones concursales⁷⁸, como las que puedan darse en el supuesto de que se administre una sustancia a la madre que produzca problemas no sólo a la misma, sino también al feto, o cuando en la práctica de un aborto, éste no llegue a producirse pero origine lesiones en el feto⁷⁹. En estos casos, los problemas concursales se darían no con el mismo objeto material del

⁷⁶ Cardona Torres, obra cit., p. 79. En el mismo sentido Valle Muñiz, obra cit., p. 148.

⁷⁷ Arroyo de las Heras/Muñoz Cuesta, Delito de lesiones, p. 178. En el mismo sentido Bacigalupo Zapater, Enrique, Teoría y Práctica del Derecho Penal, p. 984, para quien, “la distinta intensidad de la respuesta penal se justifica, sobre todo, por la diferente energía criminal que se supone en el autor de un ataque a la vida antes y después de los distintos objetos de la acción en la concepción de los legisladores”.

⁷⁸ Uno de estos problemas sería el de las manipulaciones genéticas que además produzcan una lesión al feto, cuestión ésta que la doctrina entiende debe resolverse como concurso ideal, pues se verían afectados dos bienes jurídicos distintos, a saber, “el derecho a la intangibilidad e inalterabilidad del patrimonio genético y el derecho a la salud e integridad del embrión o feto”. V. Valle Muñiz, obra cit., p. 155; Cardona Torres, obra cit., p. 79; Alonso de Escamilla, “De las lesiones al feto”, obra cit., p. 70.

⁷⁹ Suárez-Mira Rodríguez/Judiel Prieto/Piñol Rodríguez, Manual de Derecho Penal Parte Especial, p. 86.

delito, sino respecto a las lesiones producidas a éste, que lo serían por la vía de los artículos 157 y 158, y las lesiones producidas a la madre se castigarían por el artículo 147, pero nunca respecto al mismo sujeto pasivo (feto) se daría el concurso entre las lesiones del 157 y las del 147 porque en todo momento anterior al parto, el sujeto pasivo y objeto material del delito es el feto, y todavía no tendrá la consideración de persona que le atribuye la condición de “otro” de que habla el artículo 147.

Esta es la diferencia fundamental entre el feto y el recién nacido fijada por la Jurisprudencia, al señalar la línea divisoria entre ambos cuando comiencen los síntomas del parto al decir que, “desde el momento en que se inicien las contracciones del útero para que se produzca la expulsión del feto, éste pierde su condición de tal y adquiere su condición de persona”⁸⁰. Este es el momento, en que cualquier lesión que se le produzca a la criatura que está naciendo, una grave tara psíquica se castigaría necesariamente por el artículo 149⁸¹.

En estos casos, si se penalizara con arreglo al Título III se exigiría tratamiento médico, algo que el artículo 157 no exige y solo precisa

⁸⁰ STS 726/1998, de 22 de enero de 1999 y STS 2252/2001, de 29 de noviembre. Esta última sentencia, no obstante, tuvo un voto particular (D. Perfecto Andrés Ibáñez), que se separaba de la doctrina jurisprudencial establecida anteriormente y consideraba que la condición de otro y de persona no se puede fijar en el inicio del parto, y señalaba en justificación de dicha postura que “el delito de aborto protege la vida del nasciturus (STS 27 de junio de 1992), comprendida la del que ya ha comenzado a nacer (STS 23 de octubre de 1996). Para que éste pueda llegar a ser considerado otro ha de ser perfectamente discernible de la madre”.

⁸¹ Sin embargo, la doctrina científica, mayoritariamente, se aparta del criterio establecido por la jurisprudencia en la fijación del límite mínimo en los delitos de lesiones u homicidio en relación con las lesiones al feto, señalándolo en la completa separación de la madre. Romeo Casabona, obra cit., pp. 14-17, después de hacer un repaso de las distintas posturas doctrinales en torno al comienzo de la protección penal del ser humano, concluye que “el delito de homicidio –así como el de asesinato– requiere que ese ser haya nacido, que se haya producido el nacimiento, entendiendo por tal la sola pero completa expulsión del feto del seno de la madre. Si todavía no hubiera nacido, entraría en juego el delito de aborto”, p. 17, de esta forma “la protección más intensa que confiere el Derecho a la vida humana independiente (a través del delito de homicidio) debe iniciarse a partir de ese instante, el de la expulsión del feto/niño, aunque no se haya seccionado todavía el cordón umbilical ni se hayan iniciado de forma autónoma otras funciones vitales”, p. 16. En el mismo sentido, Gómez Rivero, “De las lesiones al feto”, obra cit., p. 250, para quien la apreciación del momento del inicio del parto como límite de la adquisición de la condición de persona, supone ignorar la razón del ser del delito de lesiones al feto y, al poner en un plano de igualdad la protección de la vida de la madre y la del feto, “dificulta extremadamente la apreciación de un estado de necesidad en caso de aborto terapéutico en esta fase”. Arroyo de las Heras/Muñoz Cuesta, obra cit., p. 178, afirman que el feto, hasta su total desprendimiento, forma parte del cuerpo de la madre”.

que se determine la gravedad en el normal desarrollo o en la tara psíquica.

4. 2 Delitos relativos a la manipulación genética

Al igual que el anterior, se trata de una figura de nueva creación por el legislador de 1995⁸². Dentro de esta figura se han recogido una amalgama de comportamientos delictivos que tienen en común la finalidad de vigilar que la investigación y la manipulación con genomas y genotipos, se realice con las máximas garantías éticas y legales⁸³. Los distintos tipos recogidos no tienen un bien jurídico en común. Aun cuando la idea inicial es la protección de la especie humana⁸⁴, algunas figuras contemplan además la defensa de la dignidad del ser humano como especie⁸⁵, otras el derecho a la individualidad de cada ser humano, y finalmente, el derecho de la mujer a decidir sobre la utilización o no de dichas técnicas⁸⁶.

Entre todas estas figuras, los comportamientos que pueden producir lesiones psíquicas al feto estarían recogidos en el artículo 159 para la conducta consistente en “*la manipulación de genes humanos de manera que se altere el genotipo*”⁸⁷, no siendo arriesgado decir que una

⁸² A nivel administrativo, la manipulación de la genética humana y la fecundación de óvulos se encuentra regulada por la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, modificada en algunos artículos por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁸³ Como señala Hernández Plasencia, José Ulises, “*La protección penal del embrión preimplantatorio*”, p. 121, el interés estatal en la creación de estas figuras, se centra en que las “técnicas genéticas se utilicen para unos determinados fines y no para otros, poniendo quizá desacertadamente más énfasis en evitar un inadecuado uso de las técnicas genéticas, que en preservar al embrión de convertirse en objeto de investigación o experimentación”.

⁸⁴ Así lo entiende Romeo Casabona, obra cit., p. 277, al señalar que “la inalterabilidad o integridad del genotipo de los gametos humanos, no son protegidos por sí mismos, sino en la medida en que a través de ellos se pueden afectar a futuros seres humanos y a la especie humana”.

⁸⁵ En “la prohibición de fecundación de óvulos humanos con fin distinto a la procreación humana” (art. 160.2), Rodríguez Núñez, obra cit., pp. 75-76; sin embargo, para Romeo Casabona, obra cit., p. 277, la dignidad humana no constituye un bien jurídico autónomo y directamente protegido.

⁸⁶ Rodríguez Núñez, obra cit., p. 76. En el mismo sentido, Valle Muñiz/Tamarit Sumalla, “*Delitos relativos a la manipulación genética*”, en Comentarios al Código Penal, p. 161, para quienes “los tipos relativos a la manipulación genética no están encaminados a tutelar la vida humana en formación en sí misma considerada [...] sino otros bienes jurídicos que pueden verse expuestos a peligros graves e intolerables”.

⁸⁷ En relación con el bien jurídico protegido por este tipo penal, se considera pacífica la doctrina que lo sitúa en la intangibilidad e inalterabilidad del patrimonio genético humano, así lo entienden, Valle Muñiz/Tamarit Sumalla, obra cit., pp. 167-168; Cardona Torres, obra cit., p. 80;

alteración del genotipo puede causar en el feto una lesión o tara psíquica que más tarde se manifestará en el individuo nacido.

El tipo objetivo consiste en la manipulación de genes humanos y el resultado, la alteración del genotipo sin una finalidad terapéutica o diagnóstica; pero esta acción y este resultado son de consecuencias imprevisibles para el feto y, por lo tanto, si además se le produce una grave tara⁸⁸ a consecuencia de dicha conducta, un sector de la doctrina entiende que habría de castigarse en concurso ideal⁸⁹. El tipo subjetivo viene integrado por la finalidad, que ha de ser cualquier otra distinta a la eliminación de taras o enfermedades graves. De lo que se sigue que si la manipulación del genotipo se ha realizado precisamente con la finalidad de crear una tara o enfermedad grave, y ésta efectivamente se produce, el tipo absorbería el de las lesiones al feto por aplicación del artículo 77.

4. 3 Delitos contra la integridad moral

Mención especial merecen las relaciones entre el delito de lesiones psíquicas de los artículos 147, 149, 152 y 153 y los delitos comprendidos en el Título VII del Libro II que llevan por rúbrica "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral".

Son muchas las relaciones entre ellos, no sólo por la imbricación de los bienes jurídicos afectados (en principio la salud psíquica y la

Rodríguez Núñez, obra cit., pp. 75-76. El bien jurídico protegido en estos delitos, presenta para Romeo Casabona, obra cit., pp. 276-277, una doble perspectiva: "individual, referida a la integridad genética, y otra colectiva, referida a la inalterabilidad e intangibilidad del patrimonio genético de la especie humana". Para Hernández Plasencia, obra cit., p. 126, el bien jurídico en estos delitos no es común a todos los tipos penales de manipulación genética, pero puede determinarse en relación a los intereses colectivos que protege. Esta falta de homogeneidad, se pone de relieve también por Gómez Rivero, Carmen, "*Delitos relativos a la manipulación genética*", en Comentarios prácticos al Código Penal, (II), p. 263, concluyendo que "ello determina, a su vez, la imposibilidad de identificar un único bien jurídico que sirva de soporte a todos los delitos que integran la rúbrica".

⁸⁸ Entiende Rodríguez Núñez, obra cit., p. 80, que "para determinar lo que es una tara o enfermedad grave habrá que aplicar criterios objetivos sobre las posibles consecuencias inhabilitadoras que éstas puedan tener para una vida normalizada o sobre su índice de mortandad".

⁸⁹ La doctrina se ha planteado también la posibilidad de acudir, en caso de efectivo ataque a la viabilidad o integridad de la vida en formación, a los tipos de aborto o lesiones al feto, o bien al concurso de normas penales, para concluir con Valle Muñiz/Tamarit Sumalla, obra cit., p. 171, que "el concurso de delitos es la solución que goza de mayor consenso doctrinal, al basarse en la diversidad de bienes jurídicos afectados".

integridad moral), sino también porque en la realización de las conductas delictivas se entrelazan los efectos de unas y otras figuras.

El artículo 15 de la Constitución Española consagra el derecho a la integridad física y moral. A pesar de su contemplación conjunta en dicho precepto, se trata de bienes jurídicos distintos. La integridad física de que habla nuestra Constitución contempla un concepto global de salud entendida en su doble aspecto de física y psíquica; por su parte, la integridad moral está “vinculada a la integridad anímica y a la ausencia de sentimientos de humillación y degradación”⁹⁰.

Pero antes de llegar a ninguna conclusión debemos analizar algunas cuestiones por las que aparecen relacionados.

4.3.a) *Relación con el maltrato habitual*

Aunque los bienes jurídicos afectados sean distintos en ambas figuras, sus implicaciones resultan evidentes. Para empezar, debemos mencionar las relaciones con el delito contemplado en el número 2º del artículo 173, el *maltrato físico o psíquico habitual*.

Inicialmente, el maltrato habitual estuvo incardinado dentro de la regulación de las lesiones⁹¹ dando lugar a abundante literatura respecto al bien jurídico tutelado en dicha figura, cuyas posiciones oscilaban entre la consideración de la dignidad humana como objeto de tutela, hasta la protección en dicho delito de la paz familiar⁹².

⁹⁰ Cadena Serrano, Fidel Ángel, “Las lesiones psíquicas y el mobbing”, en La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género, p. 168.

⁹¹ El artículo 153 en su redacción original de 1995 recogía, “el que habitualmente ejerza violencia física contra su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad....”.

⁹² Cervelló Donderis, Vicenta, *El delito de malos tratos: su delimitación con el derecho de corrección*, p. 52, entiende que es la dignidad humana. Por su parte Cuenca Sánchez, obra cit., p. 1185, considera que se trata de un bien jurídico “de carácter mixto de forma que junto a la salud o integridad física de la víctima, se tutela el interés en la pacífica convivencia y armonía en el seno del grupo familiar”; y, para Acale Sánchez, María, Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos incluido el familiar, pp. 30-31, “la dignidad de la persona no se constituye en bien jurídico protegido pero sí las condiciones necesarias en el ámbito familiar para que cada uno de sus miembros pueda desarrollarse dignamente como tales personas dentro de su grupo familiar”. Por último, el Tribunal Supremo en STS 1060/1996, de 20 de diciembre, entendió que el bien jurídico protegido era la paz y la convivencia familiar.

Pero al encuadrarse el mismo en el título dedicado a las lesiones, había que concluir necesariamente que solo podía ser la salud y la integridad corporal el bien protegido en el delito de maltrato habitual⁹³. Esta conclusión chocaba con el último inciso del párrafo 1º del artículo 153 que establecía que la violencia habitual se castigaría con independencia de los demás delitos contra la salud o la integridad física que en el curso de dicha violencia se causasen, con lo que establecía una cláusula concursal que permitía castigar como delitos de lesiones las que se produjeran en cualquier episodio violento y, además, la violencia en sí misma considerada⁹⁴.

La reforma de 29 de septiembre de 2003 por LO 11/2003, vino a acabar con dicho problema al separar del artículo 153 las violencias habituales físicas o psíquicas del delito de maltrato, para incluirlas en el número 2º del artículo 173, ya dentro del Título VII en los delitos contra la integridad moral.

Así, en el maltrato habitual, el bien jurídico protegido actualmente es *la integridad moral*.

4.3.b) *Contenido del término integridad moral*

Se ha puesto de relieve por la doctrina que se trata de un término de “difícil precisión y poco adecuado”⁹⁵, de manera que los intentos por dotar de un contenido objetivo y claro al concepto de integridad moral han sido variados. Para un sector de la doctrina, la integridad moral formaría parte integrante de un concepto más general de la integridad personal⁹⁶ y aludiría al derecho de la persona a *no padecer sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos vejatorios*.

⁹³ Lo explica así, Acale Sánchez, *Los nuevos delitos*, obra cit., p. 28, “hasta la reforma en 1999 del art. 153, doctrina y jurisprudencia discrepaban en torno a la identificación del bien jurídico protegido en el delito de maltrato habitual, afirmando que no era más que un delito de lesiones en el que se protegía el bien jurídico integridad corporal y en el que se castigaba su puesta en peligro”.

⁹⁴ Acale Sánchez, *Los nuevos delitos*, obra cit., p. 28; y también Gracia Martín, obra cit., p. 252.

⁹⁵ Muñoz Sánchez, Juan, “*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*”, en *Comentarios al Código Penal Parte Especial*, p. 46.

⁹⁶ V. López Garrido/García Arán, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, pp. 105-106; Pérez Alonso, Esteban Juan, *Los nuevos delitos contra la integridad moral en el Código Penal de 1995*, p. 164.

Otro “sector determina el contenido de forma extensiva identificándolo con la indemnidad e incolumidad personales”⁹⁷. Pero en este sentido, ya Beristain⁹⁸ consideraba a la incolumidad personal el bien jurídico protegido en los delitos de lesiones, en cuanto incluía en el mismo la protección del bienestar corporal que, según este autor, se vería afectado por cualquier acción que produjese una perturbación en ese bienestar corporal y sin necesidad de afectación de la salud y aludía a que podía consistir en un “salivazo, una bofetada, un ruido constante e intenso que llegue a perturbar el sistema nervioso”. Aunque la opción planteada por Beristain tiene pocos seguidores, considero necesaria mencionarla, por las relaciones que pueda mantener con el criterio de integridad moral anteriormente expuesto.

Por último, Portilla Contreras sostiene que con la regulación de estos delitos y por su ubicación sistemática, podría pensarse que se trata de un bien jurídico independiente a otros como la vida, la integridad física, la libertad, sin embargo, del análisis del mismo, de la jurisprudencia constitucional, e incluso de los debates parlamentarios, no puede desprenderse dicha conclusión y entiende que la “*integridad moral*” significa “*integridad psíquica*” y “*salud física y mental*”⁹⁹. Con ello, prácticamente identifica la integridad moral con la integridad psíquica y considera que no se trata de un bien independiente, puesto que lo que se quiere proteger se realiza ya en otras figuras del Código.

Por otro lado, la idea de entender que con la protección de la **integridad moral** lo que se está protegiendo es la **dignidad humana**,

⁹⁷ Muñoz Sánchez, obra cit., p. 47. Y, en este sentido también, González Cussac/Orts Berenguer, Comentarios al Código Penal de 1995, p. 102; Carbonell Mateu/González Cussac, Comentarios al Código Penal de 1995, p. 895; Ferrero Hidalgo/Ramos Rego, Delitos de lesiones y contra la libertad y seguridad individual, p. 436; Sánchez Tomás, José Miguel, “*La tortura y otros delitos contra la integridad moral*” en DPPE, p. 143; Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Derecho a la vida y a la integridad. Prohibición de la tortura, p. 42.

⁹⁸ Beristain Ipiña, Antonio, Observaciones acerca de las lesiones en el derecho penal español y comparado, p. 15.

⁹⁹ En cursiva en el original, Portilla Contreras, Guillermo, “*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*”, en Curso de Derecho Penal Español, pp. 278-279. En el mismo sentido, SAP Barcelona 895/2001, de 26 enero, (citada por Gimbernat Ordeig/Mestre Delgado, obra cit., p. 428), al recoger que “en el contexto en que se encuentra el concepto aplicado, la integridad moral se ha identificado también con la integridad psíquica entendida como libertad de autodeterminación y de actuación conforme a lo decidido”.

ya ha sido rechazada por la doctrina¹⁰⁰ y por la jurisprudencia por entender que la dignidad humana no es un bien jurídico específico y determinado, sino que es lo que fundamenta todos los demás derechos fundamentales¹⁰¹; un atentado a la dignidad humana sólo es posible a través de la agresión a alguno de los derechos fundamentales en que aquella se manifiesta¹⁰².

A juicio de Muñoz Sánchez la integridad moral no se puede identificar con la indemnidad, incolumidad o inviolabilidad personales por tratarse de “conceptos amplios e imprecisos que no pueden desempeñar el papel asignado al bien jurídico”,¹⁰³ por ello concluye que el *contenido de la integridad moral es el derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos humillantes, vejatorios o envilecedores*¹⁰⁴.

La jurisprudencia consideró también importante delimitar el concepto penal de integridad moral que “*evidentemente no cabe confundir con el derecho fundamental a la misma*”. Entiende el Alto Tribunal que “*la idea de integridad moral posee un reconocimiento*

¹⁰⁰ Para Tamarit Sumalla, “*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*”, en Comentarios a la parte especial del Derecho penal, p. 241, la integridad moral constituye una manifestación directa de la dignidad humana, como tal derecho fundamental resulta disponible y el atentado al mismo “intensifica el injusto producido por la agresión al bien jurídico genérico incolumidad corporal”. En el mismo sentido, Pérez Machío/De Vicente Martínez/Javato Martín, “*Artículo 173*”, en Comentarios prácticos al Código Penal, p. 400, para quienes la integridad moral no debe confundirse con la dignidad humana y lo considera un bien jurídico autónomamente protegido.

¹⁰¹ STS 629/2008, de 10 de octubre, recoge: “*una primera aproximación podría realizarse desde la idea de la dignidad de la persona, pero ésta resulta insuficiente porque la dignidad constituye el fundamento último de todos los derechos fundamentales*”.

¹⁰² Rodríguez Mourullo, obra cit., p. 43. Para Gracia Martín, obra cit., p. 228, la “dignidad humana no es ningún bien jurídico, sino un atributo de toda persona por el mero hecho de serlo”. Por el contrario, la STS 261/2013, de 27 de marzo, viene a decir que “*el concepto de integridad moral, si no del todo coincidente con el de dignidad, está estrecha e indisolublemente asociado a él. Y, en la consideración actual, universalmente aceptada, denota un valor inherente a toda persona por el mero hecho de serlo*”.

¹⁰³ Por ello, Muñoz Sánchez, “*De las torturas*”, obra cit., pp. 49-50 y nota 42, tampoco comparte la idea de integridad y salud personales, como bienes jurídicos protegidos en los delitos de lesiones, porque entiende que el término “personal” alude a todos los aspectos de la integridad, incluida la integridad moral, que no es objeto de protección en los delitos de lesiones.

¹⁰⁴ Muñoz Sánchez, “*De las torturas*”, obra cit., p. 50. En el mismo sentido, López Garrido/García Arán, obra cit., p. 106. De la Cuesta Arzamendi, José Luis, Torturas y otros atentados contra la integridad moral, pp. 71-72, define los tratos degradantes como “*los comportamientos incidentes en la esfera corporal o psíquica de otros, dirigidos a contrariar o negar radicalmente su voluntad, y comportando normalmente ciertos padecimientos físicos y/o psíquicos constitutivos de grave humillación o vejación de la víctima*”. También en este sentido, la STC 120/1990, de 27 de junio, como “*padecimientos físicos y psíquicos ilícitos infligidos de modo vejatorio*”.

*constitucional y jurídico penal, que además supone la existencia de un bien jurídico, de un valor humano con autonomía propia, independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor. Esto es, que la integridad moral configura un espacio propio y por consecuencia digno de protección penal, que se define desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana en el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y no como un simple objeto*¹⁰⁵. Y recoge como requisitos para configurar el delito contra la integridad moral, los siguientes: a) *un claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo; b) la concurrencia de un padecimiento físico o psíquico y c) que el comportamiento sea degradante*¹⁰⁶ o *humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona-víctima*¹⁰⁷. Parece, en consecuencia, establecerse por la jurisprudencia no una distinción, sino más bien una precisión de lo que a efectos penales debe entenderse por integridad moral, con objeto de configurar el delito del artículo 173 estableciendo el concepto y los requisitos que deben integrarla.

Admitiendo, en consecuencia, la diferencia entre los bienes jurídicos protegidos en el Título III y el Título VII, la relación entre ellos es palmaria, puesto que el *derecho a no sufrir padecimientos psíquicos* implica ya, al menos como posibilidad, que sufrirlos pueda dar lugar a una lesión o quebranto psíquico de los contemplados en el artículo 147. Y esta relación es tan evidente para el legislador que la ha previsto como posibilidad en el artículo 177, contemplando que la comisión del delito de quebranto moral produzca, por los padecimientos sufridos, una lesión a la integridad o salud, debiéndose apreciar un concurso de delitos. En efecto, el artículo 177 sanciona también, separadamente, las conductas delictivas que vengán a atentar además de contra el propio sujeto en su integridad

¹⁰⁵ STS 629/2008, de 10 de octubre, haciéndose eco de la STC 120/90, de 27 de junio.

¹⁰⁶ En la conducta típica “el elemento {trato degradante} parece presuponer una cierta permanencia o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues parecería que en otro caso no habría {trato} sino simplemente ataque; no obstante ello, no debería de encontrarse obstáculo {...} para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello”, STS 819/2002, de 8 de mayo. Véase también SAP Barcelona 895/2001, de 26 de enero.

¹⁰⁷ STS 294/2003, de 16 de abril; STS 629/2008, de 10 de octubre.

moral, contra sus otros bienes personales como la vida, la salud, integridad física o libertad¹⁰⁸.

4.3.c) *La estructura del tipo básico del artículo 173 y su límite con las vejaciones injustas*

La redacción del artículo 173.1 del Código penal permite a la doctrina concluir que se trata de un delito de resultado material, en el que la conducta típica consiste en infligir un trato degradante que produce como resultado un menoscabo grave de la integridad moral¹⁰⁹.

Para otro sector doctrinal el tipo se realiza sin exigir resultado material, ya que éste consiste, en definitiva, en infligir un trato degradante, entendiendo que todo trato degradante implica necesariamente un quebranto moral¹¹⁰.

Pero con arreglo a esta postura, sería entonces superflua la utilización por el legislador de la expresión “quebrantando gravemente la integridad moral” que parece aludir claramente a un resultado, implicando en consecuencia, que la exclusión de este requisito llevaría a acoger bajo esta figura, los tratos degradantes que sin perder esa condición sean de escasa entidad. No parece, a mi juicio, que ésta sea la intención del legislador, que exige para la comisión del delito que se ocasione *un grave quebranto para la integridad moral del ofendido*, despenalizando los ataques más leves a

¹⁰⁸ El problema de la compatibilidad con otras figuras delictivas viene explicado por el Supremo en un supuesto de secuestro que produjo también en las víctimas, daños a su integridad moral, y lo explica así: “la compatibilidad con otros delitos está prevista en el artículo 177 CP, por lo que su castigo como entidades delictivas independientes y con bienes jurídicos de distinta naturaleza permite castigar por separado ambos comportamientos delictivos. Se trata de una regla concursal especial que excluye la aplicación de las normas generales del artículo 77 CP, con la única excepción de que el atentado a la integridad moral esté expresamente previsto en el tipo delictivo de que se trate. Pues bien, ninguna de las otras figuras delictivas apreciadas en la sentencia recurrida cubre el atentado a la integridad moral”; por ello, se podían castigar separadamente, ya que la figura de secuestro no contempla dicho atentado. V. STS 663/2014, de 15 de octubre.

¹⁰⁹ V. González Cussac/Orts Berenguer, obra cit., p. 104; Portilla Contreras, obra cit., p. 295; De la Cuesta Arzamendi, obra cit., p. 80; Ferrero Hidalgo/Ramos Rego, obra cit., pp. 439-440.

¹¹⁰ V. Muñoz Sánchez, “De las torturas”, obra cit., pp. 64-65. Tamarit Sumalla, “De las torturas”, en Comentarios, obra cit., p. 242, considera que es un delito de mera actividad y Pérez Machío/De Vicente Martínez/Javato Martín, obra cit., pp. 406-407, lo explican así: “el trato degradante no es una modalidad de acción, un medio de comisión de resultado alguno, sino una de las modalidades de afección de la integridad moral, de ahí que deba rechazarse la consideración del menoscabo grave a la integridad moral como resultado separado de la acción”.

esa integridad¹¹¹ a excepción de los que se realicen a ciertos sujetos pasivos especiales.

Ello nos lleva a cuestionarnos si la “vejación injusta” supone el límite mínimo de la lesión psíquica¹¹², o bien el límite mínimo de la lesión moral¹¹³.

El legislador tras la reforma del CP por la LO 1/2015, ha incluido las vejaciones injustas en un nuevo apartado dentro del artículo 173; pero limitado exclusivamente a los sujetos pasivos comprendidos en el número 2, por lo que las conductas realizadas a otros sujetos distintos son atípicas¹¹⁴. En conclusión, tras la reforma operada, las vejaciones injustas vienen a constituir el límite mínimo de los delitos contra la integridad moral, pero sólo para determinados sujetos pasivos. Para el resto, las conductas de quebranto leve o de leve trato degradante, según se opte por una postura o por otra, resultan impunes.

4.3.d) *Integridad moral como bien jurídico autónomo y conexión con los delitos de lesiones psíquicas*

¹¹¹ Según Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido, Código Penal Comentado, p. 640, “no todo trato degradante será típico sino, con arreglo al artículo 173, sólo los más lesivos”.

¹¹² Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., pp. 43-44.

¹¹³ Así lo consideró la STS 824/2003, de 15 de julio, al establecer “por el lado inferior, esa nota de gravedad (se refiere a la agresión grave a la integridad moral) constituye el límite respecto de la falta del artículo 620.2”. Ya Conde-Pumpido Ferreiro, obra cit., p. 640, ponía de manifiesto esta posible relación al decir que “la conducta típica del delito del artículo 173.1 del CP puede dar lugar a alguna confusión con las injurias si se identifica el trato degradante con la “deshonra o cualquier atentado a la dignidad”.

¹¹⁴ Añadir únicamente, que la reforma de 30 de marzo de 2015, al hacer desaparecer las faltas, incluye un nuevo apartado, el 4º, en el art. 173, para recoger las conductas consistentes en una “injuria o vejación injusta de carácter leve”, (que constituía el derogado artículo 620.2). Podía entenderse que la redacción de este supuesto incluyese las injurias y vejaciones leves, en un solo artículo dentro de las faltas, pero no parece adecuado, a mi entender, que se mantenga la injuria, aunque sea leve, dentro del título dedicado a la protección moral del individuo, cuando las injurias y calumnias tienen un título aparte, precisamente porque protegen un bien jurídico distinto. Ahora, el artículo 208, ha sido retocado en su párrafo 2º, para salvar la no inclusión de la antigua falta de injurias, y por eso, se remite al artículo 173.4, al decir: “solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173”. Por ello, debía haberse aprovechado la reforma para separar las injurias leves de las vejaciones injustas leves, ya que nada tienen que ver. Las vejaciones injustas, son el límite mínimo de la violencia psíquica, afectan a la integridad moral y dignidad de la persona, cuando no a su salud psíquica, y no guardan relación con las injurias. Precisamente por la distinción entre una y otra, el Código establece como requisito de perseguibilidad de estas “injurias de carácter leve” la previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, requisito que no impone a las vejaciones injustas.

El hecho de que las conductas típicas del artículo 173 del CP puedan subsumirse en otros tipos que también protegen bienes personalísimos (la integridad psíquica, sin ir más lejos), ha llevado a algún sector doctrinal a considerar esta figura como *residual o de recogida*, de aquellas que no encajen plenamente en otros tipos¹¹⁵. En cambio, para Muñoz Sánchez, el contenido del bien jurídico integridad moral no es residual respecto al bien jurídico integridad física sino que son dos bienes jurídicos autónomos e independientes¹¹⁶.

Por otro lado, comparto la opinión de Muñoz Sánchez, en el sentido de que el legislador con la protección de la integridad moral, ha querido cerrar por completo el círculo de protección de la persona en su integridad, en todas sus facetas, no sólo física o mental, sino también moral¹¹⁷, y si bien es cierto, que con la protección de otros bienes jurídicos fundamentales se estaría cubriendo el ámbito de protección frente al trato degradante, me parece plausible que el legislador constituya un tipo autónomo para estas conductas, reforzando así la protección de ese aspecto inmaterial de la persona que se vería, de otro modo, disperso a lo largo de la regulación del Código. El legislador ha querido reunir, de este modo, una serie de comportamientos que, afectando a distintos bienes jurídicos en sí mismos considerados, ha creído oportuno agruparlos en una sola figura típica, realzando con ello el nivel de protección que dispensa al ofendido frente a la realización de dichas conductas.

Pero dicho esto, y precisamente por ello, al proteger a distintos ámbitos de la persona en su plenitud, necesariamente, en algún momento, dichos puntos se tocan puesto que las conductas degradantes pueden afectar a la integridad psíquica, de igual manera que las conductas de lesión a la salud mental pueden producir a su vez un quebranto moral¹¹⁸. Por ello las relaciones entre

¹¹⁵ V. Muñoz Conde, DPPE, pp. 165; López Garrido/García Arán, obra cit., pp. 105-106; Cuerda Arnau, M^a Luisa, "Torturas y otros delitos contra la integridad moral", en Derecho Penal Parte Especial, p. 154; De la Cuesta Arzamendi, obra cit., p. 75. Por su parte, la STS 824/2003, de 5 de julio, ha reconocido que "se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral que no integran una afección mayor". En este sentido también la STS 819/2002, de 8 de mayo.

¹¹⁶ Muñoz Sánchez, "De las torturas", obra cit., p. 75.

¹¹⁷ Muñoz Sánchez, "De las torturas", obra cit., p. 50.

¹¹⁸ Así lo entiende De la Cuesta Arzamendi, obra cit., p. 73, para quien "no toda lesión o maltrato conlleva simultáneamente un atentado a la integridad moral, aunque nada impide que

ambas figuras no se pueden obviar, dado que, aun cuando se distingan claramente los bienes afectados, al formar éstos parte integrante de la persona a la que protegen, es difícil que no se vean vulnerados unos u otros cuando ésta resulta lesionada.

4. 4 Las figuras de acoso

Cuatro figuras de acoso recoge el Código Penal; el acoso laboral y el inmobiliario en el artículo 173.1 párrafos 2º y 3º; el acoso sexual al que dedica un capítulo expreso (Capítulo III, art. 184 “Del acoso sexual) y el acoso del artículo 172 ter¹¹⁹.

El acoso laboral, aunque no lo denomine así expresamente el Código, castiga las conductas consistentes en “realizar de forma reiterada, actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir un trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima en el ámbito de una relación laboral, y prevaliéndose de su relación de superioridad”.

El tipo contiene bastantes exigencias para su consumación ya que además de la relación laboral o funcionarial entre los sujetos activo y pasivo, el autor debe prevalerse de su relación de superioridad, los actos deben ser reiterados y suponer, en definitiva, un grave acoso contra la víctima; pero añade otro elemento, esta vez negativo, a saber, no deben llegar a constituir trato degradante.

A pesar de la dicción del precepto no creo que pueda entenderse que las conductas que constituyan trato degradante pero que tengan por motivo la relación laboral, no exijan el quebranto moral, simplemente se entiende que el legislador considera implícito dicho quebranto, y por eso le asigna la misma pena que a las conductas del párrafo primero.

pueda hacerlo; tampoco los ataques a la integridad moral tienen que constituir simultáneamente lesiones”. Para González Cussac, “*Torturas y otros delitos contra la integridad moral*”, en Compendio de Derecho Penal, Parte General y Especial, pp. 449-450, por su parte, a resultas de los hechos típicos integrantes del delito contra la integridad moral, también puede resultar afectada la salud física y psíquica del sujeto pasivo.

¹¹⁹ La doctrina ya había puesto de manifiesto la necesidad de regular esta conducta, puesto que los tipos penales de coacciones resultaban a veces insuficientes para el castigo adecuado de aquellas. No obstante, se critica la dispersión de las figuras de acoso y la necesidad de un tratamiento unitario de todas ellas. V. Villacampa Estiarte, Carolina, “*El delito de stalking*”, en Comentario a la Reforma Penal de 2015, pp. 381-382.

Con respecto al acoso inmobiliario, la conducta es la misma que la anterior, pero aquí el Código le asigna una finalidad específica a la conducta delictiva (impedir el legítimo disfrute de la vivienda), elemento del tipo que, de no concurrir, haría atípica la conducta o, al menos, no podría encuadrarse en esta figura.

El acoso sexual¹²⁰ por su parte exige también una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual que, al igual que en el acoso laboral, provoque en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria hostil o humillante, pero la conducta consiste en “solicitar favores sexuales”¹²¹.

Con respecto al acoso sexual se plantea idéntica cuestión que con la integridad moral, esto es, si se podían castigar este tipo de conductas acudiendo a otros tipos penales como las amenazas o las agresiones sexuales¹²². El tipo se configuró inicialmente como un delito de mera actividad en su redacción original de 1995¹²³ al entenderse consumado con la mera solicitud de los “favores sexuales”, pero las reformas posteriores por Leyes Orgánicas 11/1999 y 15/2003, han cambiado su configuración dando lugar a lo que la doctrina ha llegado a denominar “acoso sexual ambiental”¹²⁴,

¹²⁰ Para Lamarca Pérez, Carmen, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, en *Delitos*. La parte especial del Derecho penal, p. 184, este tipo fue creación del Código de 1995, en atención a las demandas de la opinión pública y parte de la doctrina, que reclamaban la creación de un tipo autónomo para este tipo de conductas. En el mismo sentido, Izaguirre Guerricagoitía, Jesús María, *El acoso sexual*, p. 16, de hecho, entiende este autor, que con la introducción de esta nueva figura se privilegió la punición de este tipo de comportamientos.

¹²¹ Gómez Tomillo, Manuel, “*Del acoso sexual*”, en *Comentarios prácticos al Código Penal*, (II), p. 540, entiende que la conducta consiste en requerir a la víctima para que realice actos sexualmente significativos, por lo que no es suficiente con la formulación de expresiones de contenido sexual o de escaso gusto.

¹²² Cobo del Rosal/Zabala Gómez-López, *El acoso sexual*, pp. 24-33, para quienes la figura se creó por presiones políticas de determinados grupos, ante un caso judicial muy mediático. En el mismo sentido Gómez Tomillo, obra cit., p. 542, que entiende que el tipo básico de acoso, apenas añade nada a figuras preexistentes como las amenazas, agresiones sexuales o injurias, y ve sólo una finalidad preventivo-general en la creación de esta figura.

¹²³ “*El que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual a la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses*”.

¹²⁴ V. Lamarca Pérez, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, en obra cit., p. 185; Izaguirre Guerricagoitía, obra cit., p. 16; Morales Prats/García Albero, “*Del acoso sexual*”, en *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, p. 355; Ragués i Vallés, Ramón, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, en *Lecciones de Derecho Penal*, p. 143.

y que determina su modificación a un tipo de “resultado”¹²⁵ al exigir que la sollicitación de favores provoque en la víctima “*una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante*”; de esta forma, se debe producir dicha situación para que el tipo se consume, lo que ha llevado a considerar incluso que en este supuesto el bien jurídico no sea ya la protección de la libertad sexual sino la dignidad, el honor o la intimidad del sujeto pasivo¹²⁶. Lo cierto es, que la provocación de una situación “intimidatoria, hostil o humillante” se acerca más al tipo de los delitos contra la integridad moral, en los que también se exige la misma situación para las víctimas¹²⁷.

A pesar de tratarse de las mismas conductas de acoso, hay muchas diferencias entre los acosos laboral, inmobiliario y sexual; para empezar, el bien jurídico protegido es distinto; en los dos primeros, es la integridad moral y en el tercero es la libertad sexual que como bien jurídicamente protegido “pretende asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los partícipes, o más brevemente, *de que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad*”¹²⁸. Lo que se menoscaba es el proceso de formación de la voluntad en el ámbito sexual, distorsionando el proceso de deliberación implícito en cualquier toma de decisión¹²⁹.

¹²⁵ Izaguirre Guerricagoitia, obra cit., p. 18. V. Morales Prats/García Albero, “*Del acoso sexual*”, en obra cit., p. 356. Por el contrario, Gallego Soler, José Ignacio, “*Del acoso sexual*”, en Comentarios al Código Penal, p. 441, entiende que se trata de un delito de “mera actividad” que no necesita para su consumación de la obtención del favor sexual que, caso de conseguirse, daría lugar a un concurso con el abuso sexual o la violación en su caso. En el mismo sentido, Cardona Torres, obra cit., pp. 155-156. Siguiendo a los tres autores primeramente citados, considero que, efectivamente, el tipo se configura como un delito de resultado que no es la obtención del favor sexual sino la “producción en la víctima de una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante”, y así lo recoge el legislador cuando elabora el tipo diciendo: “el que sollicitare favores de naturaleza sexual {...} y con tal comportamiento *provocare a la víctima una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante*”.

¹²⁶ Izaguirre Guerricagoitia, obra cit., p. 17. Morales Prats/García Albero, “*Del acoso sexual*”, en obra cit., p. 355.

¹²⁷ Izaguirre Guerricagoitia, obra cit., pp. 25-26. Morales Prats/García Albero, “*Del acoso sexual*”, en obra cit., p. 361.

¹²⁸ En cursiva en el original, Díez Ripollés, José Luis, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, en Comentarios al CPPE, p. 221.

¹²⁹ En este sentido, Cobo del Rosal/Zabala Gómez-López, obra cit., p. 38, consideran que si fuera un delito de resultado se protegería la libertad e indemnidad sexuales, pero entienden que es un delito de peligro, y en tal caso, lo que realmente se vulnera es la libertad del acosado, el proceso de formación de la voluntad, que en este caso tiene un componente sexual. Para Morales Prats/García Albero, “*Del acoso sexual*”, en obra cit., p. 355, la constitución de la figura como “acoso ambiental” y la posibilidad del llamado “acoso horizontal” entre compañeros, hace que se desdibuje la estricta tutela de la libertad sexual como bien jurídico protegido en este

La finalidad perseguida también es muy distinta, en el acoso laboral, suele ser obligar a la víctima acosada a que abandone el trabajo que hasta entonces desempeñaba. Por el contrario, en el acoso sexual la finalidad perseguida es obtener favores sexuales, para sí o para otro. Y en el acoso inmobiliario, se busca el abandono de la vivienda por su legítimo poseedor o bien “la realización de actos de desapoderamiento patrimonial, a favor del acosador”¹³⁰.

Otra distinción importante es la penalidad, que en el acoso sexual oscila entre tres y cinco meses de prisión o multa, agravándose la pena según las características de la víctima y las circunstancias de la acción, y en el acoso laboral la pena es de seis meses a dos años de prisión. Pena realmente excesiva si atendemos a que, cómo señala el propio párrafo segundo, dichos actos no lleguen a constituir “trato degradante” y, a pesar de ello, se impone la misma pena que la del párrafo primero que recoge el delito de trato degradante. No entendemos por qué una penalidad tan distinta, cuando la acción típica consistente en “infligir a la víctima un trato intimidatorio, hostil o humillante” (términos estos utilizados en ambos artículos) es la misma para ambos tipos de acoso, y sin embargo, creemos que la finalidad perseguida en el acoso sexual es más reprobable y más objetivamente humillante que en el acoso laboral. Pero esa ha sido la opción del legislador.

Por lo que se refiere a su relación con las lesiones psíquicas, es evidente que unos comportamientos que produzcan “en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante”, afectan a su salud mental porque, como señala Romeo Delgado, “a medida que las conductas de acoso se van haciendo persistentes, el individuo empieza a experimentar una serie de desajustes psicológicos, psicosomáticos y/o conductuales (...) llegando a desembocar en alteraciones de naturaleza depresiva o ansiosa, (...) y que suelen presentarse como un *Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo* (F43.21) o como un *Trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo* (F43.23), llegando

tipo penal ya que “el único punto de anclaje con el bien jurídico tutelado viene constituido por el requerimiento típico relativo a la existencia de solicitud de favor sexual, mientras que el resto de elementos del tipo básico se conectan, más bien, con el derecho del trabajador, estudiante o asimilado al respeto a su dignidad, honor e intimidad”.

¹³⁰ Otero González/Pomares Cintas, “Tipos penales específicos de acoso inmobiliario”, en Comentarios a la Reforma Penal de 2010, p. 196.

también al *Trastorno adaptativo con trastorno del comportamiento* (F43.24) y al *Trastorno por estrés postraumático* (F43.10)”¹³¹. Por eso, en muchos casos nos encontraremos que además del delito de acoso, se han producido lesiones psíquicas¹³², aunque esto dependerá de la propia personalidad de la víctima¹³³.

Lo dicho respecto a los actos de acoso laboral y sexual, se reproduce en cuanto al llamado “acoso inmobiliario” recogido en el párrafo 3º del artículo 173.1 del CP. El tipo penal “criminaliza el acoso infligido al inquilino para forzarle a abandonar la vivienda en que reside o a aceptar condiciones contractuales más gravosas, generalmente debido a un contrato de alquiler devenido antieconómico para el arrendador”¹³⁴. Constituye éste un tipo menos grave, punitivamente hablando, ya que “sin llegar a constituir trato degradante, tiene por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda”¹³⁵.

La nueva reforma operada en el Código penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha creado una figura nueva de **acoso**, la recogida en el **artículo 172 ter**, para las conductas consistentes en vigilar, perseguir o intentar el contacto físico con la víctima¹³⁶, el uso indebido de sus datos personales para adquirir productos o mercancías o para que terceras personas se pongan en contacto con ella, o atentar contra su libertad o patrimonio o el de otra persona próxima a ella. La pena se agrava si se trata de las personas a que se refiere el artículo 173.2. CP.

¹³¹ Romeo Delgado, Marina, “*Otros ámbitos: La violencia de género en el trabajo*”, en *Violencia de Género. Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, pp. 845-846. Los códigos de las enfermedades citados por la autora se han adaptado al DSM-5, pp. 889-890.

¹³² Así, ATS 1067/2015, de 25 junio, recoge como secuelas psíquicas sufridas por las víctimas de un acoso sexual, “estrés postraumático, depresión, ansiedad, intentos de autolisis”.

¹³³ Como ha señalado la STS 1076/1995, de 27 de octubre, “*la mente humana puede verse alterada seriamente como consecuencia de muy diversas acciones en su contra ejercitadas, con efectos y consecuencias distintos según la propia personalidad de la víctima, que puede reaccionar también de muchas maneras. De ahí que no quepa establecer reglas, definidoras o interpretativas, rígidas e inamovibles. La mente puede mantenerse firme a pesar de sufrir serias adversidades. Quizá por eso, la lesión mental haya de cobijarse penalmente, algunas veces, en el ámbito del dolo eventual*”.

¹³⁴ Fourey González, Matilde, “*Artículo 173.1*”, en *Código Penal con Jurisprudencia*, p. 440.

¹³⁵ Del Rosal Blasco, Bernardo, “*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*”, en *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, p. 188.

¹³⁶ Es la figura conocida con el término anglosajón “*stalking*”, literalmente “caza a la espera o acecho”, que consiste en esperar en los lugares por los que la víctima ha de pasar, hacerse el encontradizo con ella, acecharla en la salida de su casa o de su trabajo”, González de Rivera Revuelta, José Luis, *El maltrato Psicológico*, p. 129. También, Ragués i Vallés, Ramón, “*Delitos contra la libertad*”, en *Lecciones de Derecho Penal*, p. 114.

El precepto tiene el mérito de recoger una serie de conductas que antes no parecían tener encaje en ningún tipo específico, y por eso el legislador ha querido recogerlas expresamente, señalando en un sistema de *numerus clausus*: la vigilancia, establecimiento o intento de establecimiento de contacto con la víctima a través de cualquier medio de comunicación o de terceras personas, el uso de sus datos personales para la compra de productos o servicios o para hacer que otros se pongan en contacto con ella, así como los atentados contra la libertad o el patrimonio del sujeto pasivo o de personas próximas a él. Este tipo de conductas son fruto de las nuevas tecnologías de la información y el acceso a las redes sociales que han surgido en los últimos años, y que han llegado a implantarse de tal manera en nuestras vidas que se ha hecho necesario regularlas. A través de estas redes, se acosa a las víctimas, se entra en sus perfiles y se suplanta su identidad, se establece contacto con sus “contactos” y se puede difundir información perniciosa para ella, se contratan servicios mediante el uso de los datos de sus tarjetas, por ejemplo, sin necesidad de clonar, robar o duplicar aquellas. En definitiva, como señala Villacampa Estiarte “tal y como se configura el tipo en el art. 172 ter CP, constituye un tipo mixto alternativo en que a una conducta acosadora conformada mediante la reiteración de posibles manifestaciones de la misma, taxativamente enumeradas en el tipo, debe seguir la producción de un resultado consistente en la alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana de la víctima”¹³⁷.

En el número 4º se recoge el atentado a la libertad o el patrimonio de la víctima o de otra persona próxima a ella. Sin embargo, fue objeto de crítica por los informes del CGPJ y del Consejo de Estado al Anteproyecto de reforma, que no se incluyera el atentado o amenazas contra la vida, la integridad corporal o la salud de las víctimas, quizá por entender que ya estaban incluidos en otros delitos de amenazas o coacciones, pero es evidente que hubiese sido deseable su inclusión “porque empíricamente se ha demostrado que algunos tipos de *stalkers* pueden mostrar una clara escalada en el tipo de violencia empleada”¹³⁸. Como indica Ragués i Vallés “con esta figura no se castigan únicamente actos que puedan coartar la libertad de otra persona, sino también situaciones que, sin limitar

¹³⁷ Villacampa Estiarte, obra cit., p. 384.

¹³⁸ Villacampa Estiarte, obra cit., p. 388.

estrictamente su libertad de actuación, pueden afectar muy negativamente a su sensación de seguridad”¹³⁹.

Por otro lado, la redacción de este apartado se presta a cierta confusión, porque estos ataques ya están recogidos en el Código en los atentados a la libertad o al patrimonio en sus diferentes figuras de coacciones, amenazas, hurto, robo o daños, con lo que no se comprende muy bien su inclusión, y la referencia a la libertad o el patrimonio de persona próxima a la víctima es tan genérico que crea mucha inseguridad jurídica al no determinarse que se entiende por “proximidad” a la víctima. No es mi tarea la crítica del precepto, por lo que me voy a limitar a poner de relieve que dichas conductas generan un estado de ansiedad y desasosiego, precisamente por su carácter persistente y reiterado, que pueden afectar a la salud mental de la persona sometida a esa vigilancia. El comportamiento debe ser “persistente y reiterado” configurándose como elemento objetivo del tipo que excluiría la tipicidad si se realizara de manera puntual, sin perjuicio de que pueda constituir otra conducta delictiva pero no la figura de acoso de este precepto.

Con anterioridad a la creación de este tipo, las conductas que afectasen a las personas del artículo 173.2 del Código se encuadraban en el genérico tipo de coacciones del 172.2 ya que no tenían otro encaje. La nueva figura permite castigar toda una serie de conductas que se venían realizando contra estas víctimas y producían en ellas una grave afectación de su vida diaria generando menoscabos en su salud mental. La sensación de sentirse vigilada constantemente, de que el acosador sepa siempre dónde estás, quienes son tus amigos, incluso ponerse en contacto con ellos o meterse en tu vida a través de tu ordenador o teléfono es profundamente angustiosa y genera, cuando menos, trastornos de ansiedad¹⁴⁰.

¹³⁹ Ragués i Vallés, *Delitos contra la libertad*, obra cit., p. 114.

¹⁴⁰ El DSM-5, describe la ansiedad como una “respuesta anticipatoria a una amenaza futura, estando asociada con tensión muscular, vigilancia en relación a un peligro futuro y comportamientos cautelosos o evitativos”, p. 189; comportamientos estos que aparecen siempre en las víctimas de acoso.

4. 5 El delito de trata de seres humanos¹⁴¹

El artículo 177 bis contempla el tráfico de seres humanos siempre que se persigan una serie de finalidades contenidas en el apartado 1º. No obstante, el apartado a) del número 4 contiene una agravación para el supuesto, entre otros, de que con las conductas descritas “*se hubiere puesto en peligro la vida o la salud física o psíquica de las personas objeto del delito*”. La puesta en peligro de la salud psíquica puede producirse desde el momento en que colocar a la víctima en cualquiera de las situaciones descritas en los apartados a), b) o e) del número 1 pueda afectar a su salud. Desde luego a su salud física e integridad corporal afectarán las conductas del apartado d) *la extracción de sus órganos corporales*, y también a su salud psíquica pueden afectar las conductas de los tres apartados a), b) o e) mencionados, ya que someter a una persona a condiciones de esclavitud, trabajos o matrimonios forzados o dedicarla a la explotación sexual, puede generar, con mucha probabilidad un menoscabo en la salud, no ya física, sino también mental, de cualquier persona que se vea sometida a tales comportamientos, máxime si se trata de un menor, para el que se recoge también la agravación por el solo hecho de la minoría de edad (art. 177 bis, 4 b). El problema que se plantea respecto a la agravación por minoría de edad es el de la necesidad de que concurren los requisitos del tipo, es decir, la utilización de engaño, violencia, intimidación o abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad, para apreciar la agravación. Si no concurren estos requisitos, el delito se consuma con la sola minoría de edad, pero no se podría apreciar la agravación del apartado 4¹⁴².

Aquí, como en otros supuestos del Código, encontramos también una regla concursal de castigar por separado, además de las conductas relativas a la explotación, los “*demás delitos efectivamente cometidos*”; en nuestro caso las eventuales lesiones psíquicas que,

¹⁴¹ El Título VII Bis comprende un único artículo y fue novedad introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código penal. Ha sido nuevamente objeto de modificación en los apartados 1 y 4 por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

¹⁴² Terradillos Basoco, Juan María, “*De la trata de seres humanos*”, en Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, p. 170; el mismo, “*Trata de seres humanos*”, en Comentarios a la reforma penal de 2010, p. 212. También, Suárez-Mira Rodríguez/Judiel Prieto/Piñol Rodríguez, obra cit., p. 150

como hemos dicho, se puedan producir como consecuencia de los comportamientos recogidos en las figuras mencionadas.

4. 6 Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

En el Título VIII del Código se contienen una serie de conductas que van desde la agresión sexual hasta la corrupción y explotación sexual de menores, pasando por los abusos sexuales, acoso sexual, exhibicionismo y prostitución. La reforma operada en esta materia por la LO 5/2010, de 22 de junio, incorporó un nuevo Capítulo II Bis bajo la denominación de “Los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”¹⁴³, que ha sido objeto de nueva reforma por la LO 1/2015, de 30 de marzo, y que, cambiando la rúbrica, ha elevado la edad de protección a los 16 años¹⁴⁴.

En este Capítulo II Bis se recogen dos modalidades delictivas: por un lado, las conductas relativas a los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años (art. 183), y por otro, en el artículo 183 ter, una figura conocida con el término anglosajón “child grooming” (como así lo denomina la Exposición de Motivos de la LO 5/2010), consistente en “captar a través de la utilización de internet u otros

¹⁴³ Entiende Cugat Mauri, Miriam, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, en Comentarios a la Reforma Penal de 2010, p. 228, que dicha reforma fue en parte, consecuencia de la “trasposición de la normativa comunitaria al Derecho español. La Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, *relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil*, prevé una especial protección para los niños que *no hayan alcanzado la edad del consentimiento sexual según el Derecho nacional*, así como un especial castigo para los supuestos en que se exponga al menor a un especial peligro para su vida o salud o el delito se cometa en el marco de una organización delictiva. Desde este punto de vista, el nuevo Capítulo cumple con los objetivos de tutela penal de la norma comunitaria al proteger especialmente a los menores de trece años -edad en la que desde la reforma del Código por la LO 11/1999, se sitúa el umbral de la validez del consentimiento sexual- y prever los correspondientes tipos cualificados”. Recuérdese que la edad de protección se ha elevado a los dieciséis años.

¹⁴⁴ La edad de protección de los menores ante estas prácticas, ha ido variando a lo largo del tiempo. En el Código Penal de 1822 ya se castigaba a “*toda persona que contribuyere a la prostitución o corrupción de jóvenes de uno u otro sexo, menores de veinte años cumplidos*” (art. 536). Y el Código Penal de 1848 en su artículo 367 no fija edad, sólo habla de “menores de edad”, pero al estar incluido en el Capítulo III dedicado al estupro y corrupción de menores y señalar el art. 366 que la edad máxima para la comisión de este delito es veintitrés años, debemos concluir que también la minoría de edad en la corrupción de menores comprende hasta los veintitrés años. Ya en el Código actual y antes de la reforma de 2015, la edad límite se situaba en los trece años cumplidos, de hecho, el Capítulo II Bis se denominaba “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”.

medios de comunicación la confianza de menores con el fin de concertar encuentros y obtener concesiones de índole sexual”¹⁴⁵.

De todo el Título VIII cabe destacar por lo que a las lesiones psíquicas se refiere dos cuestiones: a saber, la primera tiene que ver con el bien jurídico protegido que, como se ve, el legislador relaciona separadamente –la libertad y la indemnidad sexual–, siendo el bien jurídico “*libertad sexual*” el derecho a la libre determinación de la sexualidad o en términos negativos, el derecho de todo individuo a “no verse inmiscuido en contextos de naturaleza sexual en contra de su voluntad”¹⁴⁶. *La indemnidad sexual*, por otro lado, se predica de los menores o incapaces respecto de los cuales no se puede hablar de libertad sexual en términos jurídicos, porque no se ha alcanzado aún un nivel de desarrollo o madurez sexual suficiente, por lo que el legislador considera sencillamente que el consentimiento prestado por los menores de 16 años no tiene validez y lo excluye, (o lo considera viciado en los mayores de 16 y menores de 18 años, ex art. 182.1 CP). Por ello se habla de indemnidad o también de intangibilidad sexual¹⁴⁷, entendida como “incolumidad, en tanto se protege el interés porque el menor quede

¹⁴⁵ Cardona Torres, obra cit., p. 152. Se ha considerado por un sector de la doctrina, Gómez Tomillo, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, en Comentarios prácticos al Código penal, (II), p. 530, que la regulación de este tipo delictivo eleva a la condición de delito autónomo lo que no son más que actos preparatorios, pero como aprecia Cugat Mauri, obra cit., p. 235, “con la introducción de este nuevo tipo y, de acuerdo con la justificación de la enmienda que lo propone, se trataba de poder adelantar la intervención penal a supuestos que estructuralmente tienen rasgos en común con los actos preparatorios de los delitos sexuales a cuya comisión se orienta, pero su gravedad va más allá de la propia de éstos”. Sigue apuntando la misma autora, obra cit., p. 235, que, sin embargo, con las conductas típicas se permite al autor conseguir del menor la captación de sus imágenes con las que pueda ulteriormente forzar la voluntad del menor mediante un chantaje a la consecución del objetivo perseguido, y esto ya reúne suficiente gravedad, por ello, “de la sola presencia del elemento subjetivo del injusto por el que la conducta debe orientarse a la comisión de los **delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189**, no puede deducirse que estemos ante un mero acto preparatorio que atente contra el principio de *ultima ratio*”.

¹⁴⁶ V. Gallego Soler, José Ignacio, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, en Comentarios al Código Penal, obra cit., p. 427; Ragués i Vallés, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, en Lecciones de Derecho Penal, p. 129; Morales Prats/García Albero, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*”, en Comentarios a la parte especial del Derecho penal, p. 308. V. Díez Ripollés, obra cit., p. 221, en nota 128. Por su parte, la STS 281/2001, de 21 de febrero, la define como “el derecho a decidir de todo individuo en el ámbito de actividades de naturaleza sexual, de modo que ese derecho quedará violentado cuando, con desprecio a ese personalísimo derecho a decidir, se ataca la sexualidad de otro imponiéndole por las vías de hecho o por la coerción psíquica actos o comportamientos de aquella naturaleza”.

¹⁴⁷ V. Gallego Soler, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, obra cit., p. 427; Cardona Torres, obra cit., p. 139.

exento de cualquier daño que pueda derivarse de una experiencia sexual inadecuada”¹⁴⁸. La segunda cuestión a tener en cuenta, tiene que ver con la puesta en peligro o la lesión del bien jurídico salud mental, y en este punto tenemos que distinguir las lesiones a la salud mental que las conductas tipificadas en este Título pueden producir en personas mayores o menores de edad, castigando el legislador más duramente las conductas que atenten a la “indemnidad sexual” de los menores de edad porque ya, de inicio, está considerando que las mismas van a afectar al desarrollo de su personalidad, produciendo alteraciones que incidan en su equilibrio psíquico lo que condicionaría su futura determinación en el ámbito sexual¹⁴⁹.

La reforma de 2015 ha introducido agravantes específicas cuando a consecuencia de la conducta típica “se hubiere puesto en peligro de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o la salud de la víctima”¹⁵⁰; así en los artículos 183.4.e), 187.2.c), 188.3.d) y 189.2.d) se contiene la misma circunstancia agravatoria. Se trata de un tipo de puesta en peligro, sin necesidad de que se ocasione efectivamente una lesión al bien jurídico protegido. Parece que el tipo está contemplando un riesgo físico, aunque resulta evidente que la explotación sexual infantil afectará negativamente al desarrollo psicológico del menor o discapacitado víctima de tales conductas.

Tanto si se trata de adultos, de menores o personas especialmente vulnerables o como dice el Código “personas con discapacidad necesitadas de especial protección”¹⁵¹, la realización de conductas

¹⁴⁸ Terradillos Basoco/González Agudelo, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*” (II), en *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal*, p. 193.

¹⁴⁹ Y ya en este sentido, Suárez-Mira Rodríguez/Judiel Prieto/Piñol Rodríguez, obra cit., p. 178, consideran como bien protegido “el bienestar psíquico y adecuado proceso de formación de menores e incapaces”. Por otro lado, la STS 1207/1998, de 7 de abril de 1999, lo recoge así: “estima el legislador que la tutela del derecho de los menores a un adecuado proceso de formación sexual impone procurar activamente su exclusión del mercado de la prostitución”.

¹⁵⁰ Para Cugat Mauri, obra cit., p. 233, la reforma recoge expresamente las dos modalidades de comisión, dolosa e imprudente que en la reforma de 2010 no se especificaban, y que al hablar sólo de la puesta en peligro de la vida “del menor” (art. 183.4.e) entendía la doctrina que excluía la puesta en peligro culposa “en virtud de la regla de tipificación expresa de la imprudencia”. Por contra, el artículo 188.4.c en la redacción de 2010, sí recogía expresamente la puesta en peligro dolosa o imprudente de la vida o salud de la víctima. Y, asimismo, el artículo 180.5 para los mayores de edad, ya recogía con anterioridad a 2010, la utilización de medios especialmente peligrosos “susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código”.

¹⁵¹ Artículos 185, 186, 188 y 189 del Código.

consistentes en agresiones o abusos sexuales, así como las relativas a la explotación sexual pueden ocasionar en las víctimas daños en su salud psíquica, mucho más en menores o discapacitados. Precisamente por ello se penalizan dichos comportamientos, por el daño que al desarrollo emocional, psicológico y de maduración sexual sana se ocasionaría a los menores implicados en tales prácticas. Si las agresiones sexuales a adultos ya implican para éstos una experiencia traumática, en menores el daño puede llegar a producir secuelas permanentes. La razón de ser de estos preceptos es precisamente ésta, evitarles daños. Con este objeto y contemplando el legislador las dolorosas consecuencias que las conductas de agresión o abusos sexuales puedan originar en la esfera psíquica de personas discapacitadas, el artículo 183.4.a) contiene una específica agravación *“cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años”*. La previsión está contenida dentro del Capítulo II Bis para los abusos a menores de dieciséis años, pero el abuso de una situación de trastorno mental podría referirse a cualquier persona que lo padezca, cualquiera que sea su edad, y esta consideración no aparece específicamente prevista para la agresión sexual en el artículo 180.1.3^a que solo contempla la especial vulnerabilidad, sin embargo, sí aparece en el artículo 181.2 referido a los abusos sexuales *“sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare”*, lo que no obsta a considerar que quien padezca un trastorno mental pueda encuadrarse en la situación de *“especial vulnerabilidad”* de que habla el Código en otros preceptos de este Título.

De todo lo expuesto podemos concluir que la realización de conductas que atenten contra la libertad o indemnidad sexuales pueden entrar en concurso con un delito de lesiones psíquicas, como tendremos ocasión de profundizar más adelante en este trabajo.

4. 7 El delito de denegación de asistencia sanitaria o abandono de servicio sanitario

El artículo 196 contempla el supuesto del *“profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonar los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para*

la salud de las personas". Se trata de un tipo mixto o intermedio entre la omisión del deber de socorro del artículo precedente y la comisión por omisión, y puesto que tratándose de profesionales sanitarios respecto de los que incumbe un *genérico* deber de actuar, dicha obligación genérica resultaba insuficiente para imputar un resultado a título de comisión por omisión, la redacción de este precepto vino a salvar ese vacío legal¹⁵². Tanto en la denegación como en el abandono, el facultativo debe resultar *obligado*". Por otro lado, la doctrina entiende que el "riesgo grave" para la salud debe implicar una situación de urgencia y necesidad, "pues la gravedad del riesgo requiere no solo de la necesidad de atención sanitaria urgente, sino de una cierta entidad de la dolencia o mal amenazante para la salud. Solo de quien está en peligro grave puedo afirmar que resulta gravemente peligroso no atenderle"¹⁵³. Esta urgencia y necesidad limita la afectación de la salud psíquica a supuestos casi exclusivamente referidos a daños cerebrales, ya que otro tipo de situaciones que puedan originar un daño a la salud mental por la inasistencia del facultativo, no parece probable que puedan tener acogida en este precepto, precisamente por la inminencia y necesidad de tratamiento que, en todo caso, necesita para que el tipo esté presente, que la enfermedad mental no pueda ser tratada por otros facultativos o que la misma no sea irreversible, ya que estos supuestos están excluidos del tipo¹⁵⁴.

4. 8 El delito de descubrimiento y revelación de secretos

Las figuras contenidas en los artículos 197 a 200 del Código, no contienen ninguna previsión para la puesta en peligro o la efectiva lesión de ningún daño moral o personal a la víctima, pero no cabe duda que revelar los secretos o imágenes privadas de alguien puede afectar seriamente, no ya a su intimidad, sino también a su salud. No obstante, sí se contiene una agravación específica para el caso de que la víctima sea la pareja o expareja, un menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección (art. 197.7); con

¹⁵² García Albero, Ramón, "De la omisión del deber de socorro", en Comentarios a la parte especial del Derecho penal, pp. 425-426.

¹⁵³ García Albero, obra cit., p. 427.

¹⁵⁴ *Ibidem*, obra cit., p. 436. Únicamente añadir que en los casos de medicina pública "el delito de denegación de asistencia médica entrará en concurso ideal de delitos con el de abandono colectivo o ilegal de un servicio público", Gómez Martín, Víctor, "De la omisión del deber de socorro", en Comentarios al Código Penal, p. 716.

esta cualificación el legislador está contemplando la puesta en peligro de la intimidad de dichos sujetos pasivos. En todo caso, ya se trate de menores o mayores de edad, la ejecución de las conductas atentatorias contra la intimidad, pueden ocasionar una lesión psíquica como delito autónomo con respecto al de revelación de secretos¹⁵⁵.

Relacionado con el delito contemplado, pero relativo a los funcionarios o autoridades públicas, el Código contempla también la figura de “violación de secretos” en los artículos 417 y 418 referida a la actividad consistente en “revelar secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, y que no deban ser revelados”. En este supuesto podemos encontrar algunos casos en los que la comisión del delito puede llegar a afectar a la salud mental del perjudicado. La revelación de un secreto oficial como por ejemplo, la investigación criminal que se pueda estar llevando respecto a cierta persona, puede llegar a crear un impacto emocional grande y una afectación de su vida diaria, al quedar expuesto al espejo público de toda la sociedad o de su círculo de movimientos, que le genere algún trastorno que menoscabe su salud mental¹⁵⁶. La revelación de cartas o fotografías por un funcionario de correos¹⁵⁷, la de una enfermedad por un

¹⁵⁵ Para ilustrar esta posibilidad, la SAP Coruña 429/2014, de 26 de junio, vista en casación en STS 310/2015, de 27 mayo, recoge unos hechos divulgados en prensa y televisión respecto de un caso de revelación de secretos ocurrido en un pequeño pueblo coruñés. La víctima grabó imágenes suyas sexualmente explícitas y las guardó en su ordenador, poco después las borró, pero quedaron en la “papelera de reciclaje”. Al cabo de un tiempo, la chica llevó su ordenador a arreglar y el técnico encargado descubrió dicha carpeta que al visionar copió y envió a sus amigos. Dicha grabación fue extendiéndose por el pueblo, hasta el punto de que casi todos llegaron a verla. La sentencia de la Audiencia reconoció que los hechos produjeron en la víctima “daño psíquico por estrés crónico que se reinstaura y tiene carácter permanente; están afectadas sus relaciones sociales”. A pesar de reconocer dichas lesiones psíquicas padecidas por la víctima, el tribunal tanto en instancia como en casación no estimó el delito de lesiones, y se limitaron a imponer una indemnización a favor de la víctima. Ello no impide reconocer que estas conductas pueden llegar a ocasionar semejantes daños a las personas que las sufren, que en el caso de autos obligó a la mujer a abandonar su lugar de residencia y trasladarse a otra población.

¹⁵⁶ La STS 866/2008, de 1 de diciembre, condenó a un Delegado del Gobierno y su Jefe de Prensa por un delito de revelación de secretos por divulgar a la opinión pública el inicio de una investigación abierta sobre la actividad profesional de un magistrado, así como por emitir una nota informativa a un periódico de difusión nacional el descontento de las fuerzas de seguridad ante las resoluciones emitidas por el tribunal, del que era miembro el magistrado. El conocimiento de dicha información provocó que éste se viera acosado y amenazado hasta el punto de necesitar escolta para salir. El tribunal no apreció un delito de lesiones psíquicas, pero sí condenó a indemnizar por daños morales.

¹⁵⁷ SAP Alicante 64/1999, de 19 de julio.

médico que lo trata¹⁵⁸, son hechos que, en sí mismos, no afectan a la salud del perjudicado sino a su intimidad o a su honor; pero en qué medida los efectos de dicha conducta van a afectar a la salud mental de la víctima es algo que no se puede precisar a priori, pero que tampoco se podrá excluir, por lo que probada en su caso, la lesión a la salud mental por dichos comportamientos, habrá de estimarse la concurrencia también de un delito de lesiones.

4. 9 Los delitos de calumnias e injurias

Con respecto a la calumnia y la injuria cabe plantearnos qué efectos para la salud psíquica de una persona pueda tener la comisión de dichos delitos, más si éstos se cometen con publicidad. Téngase en cuenta que el delito de injurias (artículo 208) define a éstas *“como toda acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”*¹⁵⁹.

El concepto de honor ha ido variando a lo largo de los siglos¹⁶⁰ aunque en la actualidad se considera que es patrimonio de todas las personas, con independencia de su clase o nivel social o cultural; corresponde a todos como derecho individual e irrenunciable de la persona tal como proclama la Constitución Española¹⁶¹.

Es difícil dar un concepto unitario de honor, ya que la ausencia de exigir en las injurias la acreditación de lo imputado¹⁶² lleva a

¹⁵⁸ SAP Teruel 11/2005, de 27 de mayo, condenó al acusado a indemnizar por daños morales.

¹⁵⁹ Bolea Bardón, Carolina, *“De la injuria”*, en Comentarios al Código Penal, obra cit., p. 759, entienden que *“esta mención expresa al modo en que debe lesionarse la dignidad permite delimitar el delito de injurias de los delitos contra la integridad moral”*.

¹⁶⁰ Véase epígrafe 1 de este capítulo respecto a la evolución de las *iniuriae*. Por lo que se refiere al honor, como señala Jaén Vallejo, Manuel, Libertad de expresión y delitos contra el honor, p. 150, parece que en principio estaba reservada su protección y consideración a las clases sociales altas, que aun cuando tenían sus propios cauces de resarcimiento, su reparación se exigía a nivel privado a través de los duelos. Recuérdese cómo los Códigos de 1848 y 1870 recogían expresamente el castigo del duelo como reparación de ofensas personales.

¹⁶¹ Así lo recoge la STS 1714/1984, de 7 diciembre. Aunque esta consideración no sólo arranca de la CE de 1978, ya Cuello Calón, obra cit., pp. 553, 563, recoge una sentencia del TS de 20 de marzo de 1873, que reconocía que *“la ley protege la honra y crédito de todas las personas, sea la que quiera su condición, siempre y en todo lugar”*, lo que implica la consideración de que la protección del honor no sólo se refiere a la honra o la reputación, sino también a la dignidad personal y a la integridad moral, por eso *“el precepto penal protege la integridad moral de todos, de los que poseen el sentimiento de la dignidad personal y disfrutan una buena reputación, como de los indignos y deshonorados. Todos hallan en la ley igual protección penal”*.

¹⁶² Coca Vila, Ivó, *“Delitos contra el Honor”* en Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, p. 180, considera que *“la veracidad o mendacidad de la imputación en nada afecta al menoscabo del*

concluir que no es el honor real el bien jurídico protegido, y que se puede distinguir en él, por un lado, el aspecto objetivo o consideración externa o social y por otro, el aspecto subjetivo o consideración interna o individual¹⁶³.

Muñoz Conde entiende que la injuria “no es más que una incitación al rechazo social de una persona”, y para Bustos Ramírez la injuria consiste “en ejecutar una acción que implique juicios de valor que afecten, perjudicando, la posición del sujeto y su desarrollo en la relación social”¹⁶⁴.

En este delito, un aspecto fundamental que ha sido objeto de profundo estudio es el del ánimo subjetivo de injuriar que “*implica el propósito de ofender, vilipendiar, desacreditar, vejar, menospreciar, escarnecer a una persona*”¹⁶⁵ y que inciden sobre el patrimonio moral de la misma. Así lo entendió también la jurisprudencia exigiendo la necesidad de este *animus iniuriandi*, no solo como elemento subjetivo del injusto, sino reclamando un especial dolo o intención de injuriar¹⁶⁶ que, sin embargo, no se mantiene en la actualidad, al decir de la doctrina que el nuevo Código penal ya no contiene elementos para exigir un dolo específico “antes, al contrario, el nuevo delito de

bien jurídico, pues se protege también un honor aparente”. En el ATS (ROJ) 7344/2001 de 10 de Enero, Bacigalupo Zapater reconoció que “desde la entrada en vigor del CP/1995, la cuestión de la posición sistemática de la veracidad ha sufrido modificaciones. En el delito de injuria la falsedad de la imputación de hechos ha pasado a ser un elemento del tipo de la injuria punible, dado que sin la falsedad {...} el hecho no constituye un delito del derecho penal vigente”. V. Gimbernat Ordeig, obra cit., p. 209.

¹⁶³ Jaén Vallejo, obra cit., p.150. Muñoz Conde, obra cit., p. 263, entiende que las “formas de aparición del honor se reconducen a un concepto objetivo unitario: la fama o reputación social” y, en este sentido objetivo añade que “el honor no es otra cosa que la suma de aquellas cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan”; considera además, que el honor tiene dos aspectos, a saber: el *objetivo* que es “el juicio que de una persona tienen los demás”, y el *subjetivo* que es “la conciencia y el sentimiento que tiene la persona de su propia valía y prestigio, es decir, la propia estimación”. En este sentido se pronuncian también, Mestre Delgado, Esteban, “*Delitos contra el honor*”, en *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, p. 240; Coca Vila, obra cit., p. 180. Idea esta del honor que se viene recogiendo desde hace algunas décadas, así para Del Rosal Fernández, Juan, *Derecho Penal Parte Especial (I)*, p. 84, el aspecto subjetivo “es la dignidad o estimación que se tiene uno a sí mismo” y el objetivo “la opinión que los demás tienen sobre estas cualidades personales; es lo que también se llama “honra”.

¹⁶⁴ Maciá Gómez, obra cit., p. 33.

¹⁶⁵ STS 872/1989, de 16 marzo.

¹⁶⁶ STS 841//1999, de 28 de mayo; SAP Toledo 47/1997, de 10 de noviembre; SAP Burgos, 172/2006, de 30 de noviembre; SAP León 40/2002, de 20 de abril; SAP Barcelona 650/2014, de 1 de septiembre; SAP Madrid (Sección 7ª), 94/2015, de 2 de febrero. V. Coca Vila, obra cit., p. 197.

injurias se inspira en una consideración de la ofensa al honor en términos más objetivos”¹⁶⁷.

No obstante, el delito exige la presencia de dolo que “*ha de captar el carácter atentatorio que para el honor ajeno alberga la expresión e imputación realizada*”¹⁶⁸, por lo que no es de extrañar que esta intención nos lleve a concluir, que tal comportamiento realizado con el ánimo de dañar la estimación de la persona a la que se dirige, origine en el que lo padece un daño o quebranto psicológico que determine la aparición del delito de lesiones del artículo 147, porque lo que más se vería afectado en el sujeto pasivo, es ese aspecto interno o individual del concepto de honor que cada persona tiene de sí misma, que puede verse seriamente dañado con comportamientos insidiosos tendentes a menospreciarla, que afecten precisamente a esa esfera interna de la psicología humana ocasionando un quebranto psíquico. Sin ir más lejos, piénsese en muchos personajes públicos que son atacados en programas de radio o televisión, su acoso mediático a través de las redes sociales, y las repercusiones que eso pueda conllevar para su tranquilidad y estabilidad mental.

Ello se evidencia cuando el artículo 216 considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria¹⁶⁹. Viene así el legislador a dar cobertura a la

¹⁶⁷ Morales Prats, “*De la injuria*”, en Comentarios a la parte especial del Derecho penal, pp. 535. En este sentido también Coca Vila, obra cit., p. 197; Carmona Salgado, Concepción, “*De la injuria*”, en Comentarios prácticos al Código Penal, (II), p. 750.

¹⁶⁸ SAP Barcelona, (5ª), 88/2006, de 20 de enero. Morales Prats, obra cit., p. 535, poniendo en relación ese elemento subjetivo del injusto en que consistía el llamado “*animus injuriandi*” con la exigencia de dolo, reconoce que al tener que abarcar el dolo “el carácter atentatorio para el honor ajeno que alberga la expresión, acción o imputación realizada, (...) no hace falta añadir un elemento subjetivo del injusto, cuya única función en el Derecho anterior, era cerrar toda posibilidad de imputación a título de imprudencia”. El tema del dolo específico como “*animus injuriandi*” o de dolo genérico de lesionar el honor ha sido tratado por el profesor Bacigalupo Zapater, obra cit., p. 1439, quien sostiene que no existe diferencia entre ellos, en realidad el *animus injuriandi*, no se diferencia del dolo, “si se define el dolo como el conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo, no cabe duda que *animus injuriandi* no puede diferenciarse del dolo: el que profiere expresiones que tienen objetivamente un sentido lesivo del honor y sabe que lo hace, queriéndolo, habrá obrado con dolo. Para la supuesta intención específica de injuriar no queda, por tanto, espacio alguno. En consecuencia, cuando se afirma que en el caso de expresiones claramente difamatorias debe presumirse el *animus injuriandi*, lo que en verdad se presume es el dolo”.

¹⁶⁹ Esta obligación de dar satisfacción al injuriado, ya se recogía en los primeros Códigos penales españoles; así, en el de 1822, el art. 711 establecía como pena a imponer en las injurias graves, además de arresto, “*la satisfacción que el injuriador dé al injuriado á presencia del juez y escribano, de*

satisfacción de la víctima que ha visto lesionada su dignidad o su propia estimación por las injurias proferidas, considerando que la completa reparación debe incluir la publicación de la sentencia condenatoria, como un modo de restablecer la fama o la estimación lesionada o perdida, lo que constituye un ejemplo de la importancia que el legislador concede a la estimación personal y sus repercusiones a nivel psicológico. Sin perjuicio de lo cual, la reparación de la dignidad lesionada no obsta a reparar también los menoscabos psicológicos que haya sufrido la víctima que pueden estimarse en concurso con el atentado al honor.

4. 10 Delitos contra los derechos y deberes familiares

Dentro del Capítulo III del Título XII del Código, el legislador contempla una serie de previsiones para cuando se ponga en peligro la salud de las víctimas menores de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

En primer lugar, nos encontramos con la no restitución del menor a sus progenitores o guardadores por quien lo tenga a su cargo, cuando fuere requerido para ello (art. 223), así como la inducción al abandono del domicilio familiar o lugar donde resida (art. 224). Cuando la restitución se hubiese hecho, "sin {...} haber puesto en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual" (art. 225) se rebajará la pena. El precepto está considerado como un tipo privilegiado respecto de los anteriores 223 y 224, y en él se prevé una atenuación de la pena cuando se restituya al menor siempre que se cumplan las condiciones que dicho artículo recoge. Se trata de un supuesto de "arrepentimiento o reparación especialmente tipificado", o también ha sido calificado como una "semiexcusa absoluta" que, desde luego, no entraría a operar si el menor o incapacitado ha sido objeto de algún delito o se ha puesto en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual¹⁷⁰.

los testigos del suceso y de cuatro hombres buenos". Y en el Código de 1848, ya se recogían las cometidas por "medio de papeles impresos, litografiados o grabados; por carteles o pasquines fijados en los sitios públicos" (art. 375), imponiéndose la obligación "a los editores de los periódicos en que se hubiesen propagado las calumnias o injurias, a insertar en ellos, la satisfacción o sentencia condenatoria", art. 377. Igual redacción para los artículos 477 y 479 del Código de 1870; artículos 634 y 636 del Código de 1928; artículos 457 y 459 del Código de 1932; artículos 463 y 465 del Código de 1944.

¹⁷⁰ Fernández Bautista, Silvia, "Delitos contra los derechos y deberes familiares", en Comentarios al Código Penal, p. 783; Castiñeira Palou/Montaner Fernández, "Delitos contra las relaciones

En segundo lugar, tenemos el delito de **abandono de un menor o incapaz**¹⁷¹ en el artículo 229 que en su apartado 3 agrava la pena “*cuando por las circunstancias del abandono se haya puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual*” del menor o incapaz. En este caso a diferencia del anterior, la puesta en peligro es concreta, quizás con la intención de evitar la aplicación de la agravante en todos los casos de abandono de menores, ya que por sí mismo el acto de abandonar o no restituir a un menor o persona discapacitada, atendiendo a las circunstancias del abandono, no siempre colocará a éstos en peligro de sufrir algún daño para su vida o su salud psíquica. El legislador, en este ámbito, parece considerar que todo abandono de un menor implica un peligro en abstracto y por ello penaliza estas conductas, pero, en este caso, incide en la necesidad de la concreta puesta en peligro para la vida o salud de los sujetos pasivos. El daño a la salud psíquica de menores o discapacitados puede provenir del impacto emocional que implica para un menor sentirse desprotegido y abandonado por sus padres o tutores, esto es, por las personas que legal y naturalmente tienen la obligación de protegerlo y ampararlo, “suponiendo un quebrantamiento absoluto del deber de guarda o custodia”¹⁷².

El último inciso de este apartado 3 contiene una cláusula concursal para cuando se concrete un daño efectivo en la víctima, que obligará a acudir a las reglas del concurso ideal, pero no se aplicará la agravación como señalan Castiñeira Palou/Montaner Fernández “si el hecho constituye otro delito, ya que, en algunos casos, y atendiendo a las circunstancias del menor, las condiciones del abandono y, sobre todo, la intención del sujeto activo, puede tratarse, cuando menos, de una tentativa de homicidio”¹⁷³.

familiares”, en Lecciones de Derecho Penal Parte Especial, p. 209; Prats Canut, Josep Miquel, “*Delitos contra las relaciones familiares*”, en Comentarios al Código Penal, Tomo II, p. 594.

¹⁷¹ Según SAP Sevilla 305/1999, de 2 de diciembre: “*abandono quiere decir tanto como dejación, desamparo de una persona. La posición doctrinal ha sido diversa a la hora de configurar el término abandono, por una parte se ha entendido que consiste en privar al menor del cuidado necesario para su protección, de otra se ha señalado que el abandono supone la ruptura de los vínculos que unen al menor con su entorno habitual. Pues bien, sea cual fuere el concepto, es de destacar que el mismo para ser punible, debe ser eficaz en orden a poner en peligro los derechos subjetivos del menor*”.

¹⁷² Castiñeira Palou/Montaner Fernández, obra cit., p. 218.

¹⁷³ Castiñeira Palou/Montaner Fernández, obra cit., p. 219. Para Fernández Bautista, obra cit., p. 794, “cuando se busca dolosamente el resultado lesivo y se utiliza para ello el abandono como medio comisivo, la cláusula concursal no parece ser satisfactoria, debiendo acudir en estos casos a las reglas del concurso de normas”.

Otro supuesto de puesta en peligro de la salud de un menor o incapaz es una modalidad de “**abandono impropio**”¹⁷⁴, la contenida en el artículo 231.1 para “*el que, teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección lo entregare a un tercero o a un establecimiento público sin la anuencia de quien se lo hubiere confiado {...}*” 2. Si con la entrega se hubiere puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor “. Se entiende “impropio” porque no reúne los requisitos de abandonar al menor privándole de los cuidados necesarios que son las condiciones propias del delito de abandono. Por otro lado, tampoco se entiende que dejar al menor en un establecimiento público pueda suponerle un riesgo al tratarse de un lugar identificable y en el que los derechos subjetivos básicos del menor quedarían garantizados¹⁷⁵. La única posibilidad de peligro podría contemplarse con la entrega del menor a un tercero, puesto que el destino que corra el menor en sus manos puede ser incierto y acarrearle efectivamente un daño a su salud. Así p. e. en los delitos relativos a la explotación sexual de menores o pornografía infantil, una de las agravantes del artículo 189.2 g) es que el responsable sea padre, tutor o guardador del menor o discapacitado, que además de realizar por sí mismo los actos del apartado 1, puede ceder la víctima a un tercero para emplearlo en un espectáculo de los mencionados en dicho artículo 189.

Y, por último, se contempla la **utilización de menores o discapacitados para ejercer la mendicidad**, agravando la penalidad para los supuestos en que “se les suministrare sustancias nocivas para su salud” (art. 232.2).

4. 11 Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

Continuando con la protección que el legislador dispensa a la salud psíquica, encontramos en el Código penal los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, recogidos en los artículos 325 y siguientes. Merece la pena resaltar la importancia que el riesgo para la salud de las personas tiene para el legislador.

¹⁷⁴ Como tal abandono “impropio” lo entienden Castiñeira Palou/Montaner Fernández, obra cit., p. 220, y Fernández Bautista, obra cit., p. 795.

¹⁷⁵ Prats Canut, obra cit., pp. 635-636.

El artículo 325 castiga al que (entre otros requisitos) “provoque o realice emisiones, vertidos, radiaciones... ruidos, vibraciones, en la atmósfera, suelo, subsuelo o en las aguas, que cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”. En el apartado 2 se agrava la penalidad en el caso de que “puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. Añadiéndose una agravación más si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, *la pena de prisión se impondrá en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado*.

Resulta obvio que la “salud” mencionada genéricamente comprende tanto la física como la psíquica, y esto es lo que quiere proteger el legislador añadiéndole un plus de penalidad. Pero, ¿cómo puede verse afectada la salud mental por este tipo de conductas? Además de por las emanaciones de vertidos o radiaciones que directamente puedan ocasionar daños cerebrales, un área importante para la salud mental es el ruido. Muchos estudios ya han puesto de relieve la relación entre el ruido por encima de una serie de decibelios y la afectación de la salud, no sólo física sino fundamentalmente psíquica¹⁷⁶.

Existen ya criterios jurisprudenciales consolidados sobre la materia¹⁷⁷ y podemos decir que la llamada “contaminación acústica”¹⁷⁸

¹⁷⁶ Como reconoce Narváez Rodríguez, Antonio, La contaminación acústica. Su incidencia en los derechos fundamentales, pp. 1-2, “según la OCDE, entre el 17 y el 22% de la población de la Unión Europea (unos 80 millones de personas) están expuestas diariamente a niveles de ruido continuos superiores a los que generalmente se consideran aceptables –más de 65 dB. Y otros 170 millones lo están a niveles entre 55-65 dB, que es el nivel a partir del cual, las personas empiezan a sentir molestias serias. Por debajo de 45 dB, no se sienten molestias y con 85 dB todos los seres humanos, se sienten alterados, lo que da idea de la influencia que este tipo de contaminación ejerce sobre todos”.

¹⁷⁷ La SAP Palencia 23/2000, de 9 de noviembre, condenó a un local nocturno que durante años estuvo causando perjuicios a los demandantes, a quienes se les llegó a reconocer que padecieron trastornos psíquicos con tratamiento médico; fue confirmada en casación por la STS 52/2003, de 24 febrero. De igual modo, la SAP Toledo 130/2010, de 30 de diciembre, curiosamente no estimó los hechos como delito contra el medio ambiente (art. 325), pero sí condenó por lesiones, por los insistentes ruidos “que el médico forense ha llegado a calificar de tortura, desarrollando de un modo contumaz la conducta dañosa durante más de diez años”. Sin embargo, la STS 557/2015, de 6 de octubre, a pesar de reconocer que “la exposición prolongada a un alto nivel acústico produce en las personas patologías similares a las detectadas en los perjudicados (hipertensión arterial, cansancio, trastornos ansioso-depresivos, hipoacusia neurosensorial, arritmia, etc.)”, no castigó por delito de lesiones psíquicas, ni siquiera físicas, pero sí reconoció indemnizaciones a favor de las víctimas, en concepto de daño moral. También por contaminación acústica producida por bares,

es considerada por nuestros tribunales, indudablemente, como una forma más de contaminación ambiental que puede alcanzar entidad suficiente como para ser considerada un ilícito penal¹⁷⁹.

La nota de la agravación contenida en el artículo 325.2 del Código exige la “gravedad” del riesgo en la salud de las personas, viniendo el Tribunal Supremo en Sentencia 52/2003, de 24 de febrero, a clarificar dicho requisito estableciendo que: *“para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el art. 325 del CP ... habrá que acudir... a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales del ecosistema (...). Cuando se trata de contaminaciones acústicas, tanto el TEDH como la jurisprudencia del TC ponen de manifiesto las graves consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas {...} resaltando que constituyen supuestos de especial gravedad cuando se trata de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido”*. Como pone de relieve Narváez Rodríguez “el acento, pues, de la nota de la gravedad es la que define el campo propio de los delitos contra el medio ambiente y los criterios de valoración de esta gravedad son los mismos que han establecido las doctrinas del TEDH y del TC”¹⁸⁰.

Siendo en este tipo de delitos el bien jurídico protegido el medio ambiente, su conexión con los daños personales hay que interpretarla desde la consideración de la protección del medio ambiente desde un punto de vista antropocéntrico, esto es, vinculando los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, con los bienes jurídicos individuales, o dicho de otra forma, conectada a

discotecas y otros similares las siguientes: SSTS 1112/2009, de 16 de noviembre; 540/2007, de 20 de junio; 327/2007, de 27 de abril.

¹⁷⁸ Entre las leyes o disposiciones de carácter general a que hace referencia el artículo 325, podemos citar la llamada Ley del Ruido 37/2003, de 17 de noviembre. La Ley 37/2003, define en su artículo 3.d) la contaminación acústica como: la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que las origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos para el medio ambiente. Aunque excluye de su ámbito de aplicación, en su artículo 2.2.a) las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, que se regirán por las ordenanzas municipales y los usos locales, siempre que se mantengan dentro de los límites razonables.

¹⁷⁹ Alastuey Dobón, Carmen, *“Derecho Penal: la emisión de ruidos como delito de contaminación ambiental”*, en Observatorio de Políticas Ambientales, p. 311.

¹⁸⁰ Narváez Rodríguez, obra cit., pp. 34-35.

la calidad de vida y al desarrollo de la persona que, en última instancia, reconoce nuestra Constitución “pues la referencia al ser humano está presente en todo bien jurídico, desde el momento en que los bienes jurídicos se conciben como presupuestos de autorrealización del individuo”¹⁸¹.

No prevé el legislador, en esta materia, una cláusula concursal como sí recoge en otras figuras penales, pero si se produjera un resultado sobre el que se cernió el peligro, el resultado producido absorbería el delito de peligro castigado en estos tipos, aunque sí afectara a una generalidad de personas y sólo alguna/s sufrieran algún tipo de resultado, entonces sí cabría el concurso entre el delito de peligro y el delito de resultado producido.

4. 12 Delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo

Los artículos 316 y 317 (este último recoge la imprudencia grave), del Código penal castigan la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales “*de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física*”. Se constituyen así la vida y la salud como bienes jurídicos protegidos en estos preceptos, aunque no los únicos¹⁸². Se trata de un delito de peligro concreto y la gravedad a la que hace referencia ha de ir conectada a la vida, salud o integridad de los trabajadores y no a la infracción de las normas laborales. El delito se construye sobre la base de la infracción de una normativa laboral, concretamente la de prevención de riesgos laborales¹⁸³, que va encaminada a proteger la salud e integridad física de los trabajadores frente a accidentes laborales. Decimos esto, porque la salud psíquica de los trabajadores se ve más afectada con los

¹⁸¹ Alastuey Dobón, obra cit., p. 312. Corcoy Bidasolo, Mirentxu, “*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*”, en Comentarios al Código Penal, Reforma 5/2010, p. 738, entiende que en los casos de contaminación acústica, resulta discutible “la idoneidad de los ruidos para afectar al equilibrio de los sistemas naturales, máxime cuando se trata de ruidos en zonas urbanas, en los que la contaminación acústica no afecta al equilibrio de dichos sistemas, aunque al afectar a la salud de las personas sí podrían imputarse delitos de lesiones”.

¹⁸² La doctrina no sigue en este punto una línea uniforme; para Cardona Torres, obra cit. p. 364, el bien jurídico protegido en este artículo es ciertamente la vida y la salud/integridad de los trabajadores. Para Valle Muñoz/Villacampa Estiarte, “*De los delitos contra los derechos de los trabajadores*”, en Comentarios al CPPE, obra cit. p. 1215, es la seguridad en el trabajo definida como “la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador, dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo”.

¹⁸³ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales.

comportamientos que ya hemos analizado de acosos o atentados contra la integridad moral producidos en el lugar de trabajo, que por siniestros laborales ocasionados por la infracción de normas de prevención de riesgos. No obstante, siempre habrá que tener en cuenta la posibilidad de daños en la salud mental producidos en el ámbito laboral como consecuencia de la infracción de las normas de seguridad legalmente impuestas a los empresarios. Pero no debemos olvidar que la conducta tipificada en esta norma es “la puesta en peligro”, no la efectiva producción del mismo, que en su caso daría lugar al correspondiente concurso.

4. 13 Delitos de riesgo catastrófico y delitos contra la salud pública

A continuación, el Código sigue recogiendo toda una serie de conductas que, si bien, no van dirigidas a dañar la salud, suponen una puesta en peligro de bienes jurídicos tan fundamentales como la vida y la integridad física o salud de las personas. De manera que toda referencia que en ellos se haga a la salud implica necesariamente a la salud mental; y, puesto que la referencia que a ésta hace es genérica, y como simple puesta en peligro, no nos vamos a detener en estas figuras, baste mencionar que nos referimos a los delitos consistentes en la manipulación, transformación, transporte, etc., de residuos o materiales peligrosos de modo que causen o puedan causar muerte o lesiones graves a las personas (art. 326); delitos de riesgo catastrófico (arts. 341 y ss.); delitos de estragos (art. 346); explosivos (arts. 348 y ss.); incendios (arts. 351 y ss.)¹⁸⁴; adulteración de productos alimenticios o bebidas destinadas al consumo (arts. 364 y 365); tráfico de drogas tóxicas, psicotrópicas y sustancias estupefacientes (art. 368)¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Con relación a éste tipo de daños catastróficos, hay que mencionar la existencia de un trastorno mental reconocido como tal en los dos grandes catálogos de trastornos mentales, el DSM-IV y el CIE-10, incluido en la categoría de trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto y que bajo la categoría F62.0 se recoge como “transformación persistente de la personalidad tras experiencia catastrófica”; por lo que no es de extrañar tras un delito de los mencionados se pueda sufrir un trastorno mental catalogado internacionalmente, que de lugar, en consecuencia, a una lesión mental, CIE-10, pp. 258-260.

¹⁸⁵ Por este artículo se castigó una conducta consistente en suministrar benzodiazepina (tranquimazin) a cuatro niños de una guardería por una cuidadora. La sentencia STS 409/2013, de 21 de mayo, además de aplicar este artículo, castigó por tres delitos de lesiones. El Alto Tribunal justifica la aplicación del artículo 368 en que se trata de un delito de peligro abstracto, que, con independencia del caso concreto, no requiere que el bien objeto de protección haya experimentado un peligro real. La finalidad del legislador, más que evitar daños en la salud

4. 14 Delitos contra la seguridad vial

Se trata de delitos de peligro, en algunos casos de peligro concreto y en otros de peligro abstracto. La referencia al daño a la salud se detiene, como en otros delitos que ya hemos analizado, en “la vida o la integridad de las personas” (art. 380) pero como ya se ha dicho, alude a la puesta en peligro de esos bienes jurídicos, ya que el resultado lesivo, y por ende el daño a la salud (física o mental), viene cubierto por la aplicación del artículo 382 que determina que las conductas de los artículos anteriores (superar un límite de velocidad, conducir bajo la influencia de alcohol o sustancias y conducir con temeridad manifiesta o con manifiesto desprecio por la vida de los demás) que produzcan además un resultado lesivo constitutivo de delito se castigará tan solo por la infracción más gravemente penada.

4. 15 Delito de enaltecimiento del terrorismo

Merece especial atención la figura delictiva contemplada en el artículo 578. En él se recoge el enaltecimiento de los delitos de terrorismo, junto con “la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares”; ambas conductas se castigarán con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses¹⁸⁶. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, que redactó este artículo lo justifica así: *“no se trata, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas {...}. Se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, {...} así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus*

individual de las personas es impedir la difusión de una práctica social peligrosa para la comunidad por el deterioro que puede causar en la población.

¹⁸⁶ Aunque por la redacción de dicho artículo pueda parecer que son figuras conectadas, no pudiéndose dar una sin la otra, la cuestión ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en sentencia 752/2012, de 3 de octubre, al establecer que *“el precepto viene a sancionar como delito dos conductas claramente diferenciables, ambas relacionadas con el terrorismo: por un lado el enaltecimiento o justificación del terrorismo o sus autores; y por otro, la realización de actos en desprecio, descrédito o humillación de las víctimas”*.

*familias. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal*¹⁸⁷.

Entiende el Tribunal Supremo que, en el caso de la humillación y menosprecio a las víctimas, el desvalor de la acción no quedaría totalmente protegido mediante la sola figura de las injurias, siendo así que su contexto –que además justifica un mayor reproche penal– lleva a ubicar esta intromisión entre los delitos de terrorismo.

Es evidente, en consecuencia, que este tipo de conductas pueda generar una lesión psíquica en el individuo que la padezca, ya que al sufrimiento inicialmente causado (el acto terrorista en sí) se añade además el plus de soportar actos que vengán a incidir en el recuerdo del padecimiento ya sufrido, o en la mofa o ridiculización de ese sufrimiento, prolongando el mismo en un recuerdo constante (piénsese p. e., en las pintadas en las fachadas de los domicilios de las víctimas o en sus alrededores, que obligan a la víctima a su visión continua).

La relación de las lesiones con este delito será a través del concurso ideal; lo que no parece probable es que esta figura de ofensa a las víctimas entre en concurso con el delito del artículo 173.1, ya que la figura expresamente recogida en el artículo 578, parece excluir, por su especialidad, la aplicación del artículo 173.1 cuando se refiera concretamente a víctimas de terrorismo

¹⁸⁷ V. Gimbernat Ordeig, obra cit., pp. 1074-1075.

CAPÍTULO II

BIEN JURÍDICO Y DELITO DE LESIONES PSÍQUICAS

SECCIÓN PRIMERA: CONCEPTO Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE LESIONES

1. IDEAS PRELIMINARES: LAS *INIURAE* COMO POSIBLE ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA SALUD MENTAL

En el estudio de los antecedentes del concepto de lesión, ya pusimos de manifiesto al comenzar este trabajo que debíamos remontarnos al Derecho Romano y a la figura de las "*iniuræ*" comprensivas tanto de las lesiones corporales como de aquellas otras que podríamos llamar "morales" constituidas por los ataques al honor o injurias propiamente dichas¹⁸⁸.

La evolución posterior vino a separar estas figuras, de manera que se empleó el término "lesión" para aquellos comportamientos que constituían un ataque al aspecto físico del individuo: su salud, su integridad física, su capacidad para el trabajo. Esto es, se centraba en el aspecto "visible", regulando detalladamente el castigo o resarcimiento a exigir en cada comportamiento agresivo que hubiese producido un determinado resultado, también "visible". De esta manera, y con regulaciones específicas en la determinación de qué órganos o miembros habían sido afectados, las agresiones físicas o lesiones corporales se fueron separando del otro concepto comprendido en el término "*iniuræ*", el de las agresiones verbales o ataques morales a la dignidad o el honor.

Cabría preguntarnos entonces dónde quedaba la protección del aspecto no visible del individuo ¿por qué ese olvido de la lesión psíquica o mental?, ¿por qué solo se regularon las agresiones o violencias físicas? Se nos ocurren dos alternativas: o bien porque se entendían comprendidas en la regulación de las lesiones en general, con la protección tanto del aspecto físico como mental, o bien porque el aspecto psíquico y mental del individuo no se tenía en

¹⁸⁸ Fernández de Buján, obra cit., p. 107.

cuenta por el escaso conocimiento que de ese ámbito del ser humano se disponía en dichas etapas históricas.

Bien es cierto que la idea de salud mental es algo relativamente reciente. Los primeros pasos en el conocimiento de la Psicología se producen a finales del s. XIX¹⁸⁹, aunque no es hasta bien entrado el s. XX cuando se produce el gran despegue en la rama de la Psiquiatría y en la ciencia de la Psicología.

La mente humana siempre ha sido una incógnita y no ha sido, ni es fácil su estudio. Pero estas dificultades no pueden negar la evidencia de que, desde su origen el ser humano tiene una parte física o fisiológica y otra parte a la que antiguamente podía llamarse espiritual o religiosa, pero a la que hoy denominamos psíquica, porque hemos aprendido a distinguirla incluso de sus facetas espiritual, moral o religiosa¹⁹⁰. El hombre siempre ha tenido razonamiento, sentimientos, emociones y, además, una *psique*, que siempre ha estado ahí, aunque no se la hubiese conocido por ese nombre, ¿estaba entonces esa parte del ser humano protegida por la regulación legal?

Podíamos entender que se hallaba implícita en la protección que las distintas legislaciones tenían respecto a la integridad del individuo en sí, pero lo cierto es que no había una sola mención a la lesión de ese aspecto inmaterial o intangible. Y, dado que, en muchas normativas, el casuismo que encontramos respecto a las distintas posibilidades de lesiones físicas es exagerado, no podemos concluir, que la omisión de ese aspecto del ser humano se hubiese debido a un olvido. Simplemente no estaba contenido en su regulación, bien porque no se tuviera en cuenta, por no considerarlo de importancia,

¹⁸⁹ Como apunta Rodríguez López, Antonio, *Psicología médica y Psiquiatría*, pp. 30-32, los primeros pasos en la ciencia Psiquiátrica, se producen en el s. XVIII, cuando por primera vez se formula el "*paradigma de Sydenham*", que básicamente plantea que todas las enfermedades pueden ser reducidas a especies ciertas y determinadas, generando el concepto de "*especie morbosa*", a partir de la cual se inicia el estudio de la enfermedad mental, ahora ya desde un aspecto completamente distinto al galénico tradicional. No obstante, como señala el mismo, obra cit., p. 31, "*habrá que esperar a los comienzos del s. XX para que, con la obra de Freud, reaparezca tímidamente, bajo el ropaje de una formulación científica, un viejo paradigma fundamental que tratará de restablecer el truncado diálogo de la razón y la locura*".

¹⁹⁰ Para Rodríguez López, obra cit., p. 29, hasta entonces, el tema de la afectación psíquica, a la que durante siglos se le llamó únicamente "locura", tenía un sentido religioso y divino o sacro-demoníaco. Es, con la revolución industrial cuando se produce la eclosión de la ciencia médica, que va a estudiar estos fenómenos "fuera del mundo del comercio, de la moralidad, y del trabajo, fuera del mundo de la razón".

o bien porque se entendiera protegido dentro de la misma o de otras figuras delictivas. Esta es la posibilidad que apuntamos, nuestra tercera alternativa, que la protección de la salud psíquica no se recogió en la regulación de las lesiones físicas porque se entendía comprendida dentro de otras figuras ya reguladas.

Y siguiendo por este camino entonces tendremos que preguntarnos, dentro de qué otras figuras se podía entender incluida la protección del aspecto psíquico del individuo. Para ello, retomamos la idea de lesión del Derecho Romano. Si los romanos incluyeron en el término *iniuriae* las lesiones corporales y las lesiones verbales, ¿podríamos pensar que dentro de las lesiones verbales se comprendían las lesiones psíquicas, como una modalidad de ataque al honor y la dignidad?, porque hemos apuntado antes, que los conocimientos acerca de la mente humana eran escasos, pero que no por eso dejaba de existir el aspecto psicológico del individuo. Y el pueblo romano, con ser un pueblo de la antigüedad, no era un pueblo primitivo o bárbaro, más bien al contrario, los romanos cultivaron las artes y las letras, nos dejaron su gran aportación, el Derecho y gozaron de grandes pensadores y filósofos, es decir, atendían a ese aspecto inmaterial del hombre; entonces, ¿por qué se olvidaron de proteger la salud mental?

La pregunta es difícil de responder. Sólo podemos aventurarnos a sugerir la idea de que ese aspecto del individuo, que incluía su estabilidad, equilibrio emocional y bienestar psíquico, se entendía lesionado con las injurias verbales. En definitiva, que todo ese *ámbito psíquico estaba englobado en el concepto del honor y la dignidad de la persona* o, sensu contrario, que una lesión al honor venía *también* a menoscabar una situación de bienestar psíquico¹⁹¹.

Y llegamos a esta conclusión porque la honorabilidad en la sociedad romana era la posición de respeto de que cada ciudadano gozaba en aquella. Un ataque al honor ponía en riesgo esa posición y, con ella, el resultado era la pérdida de la confianza del resto de la sociedad,

¹⁹¹ Este aspecto del honor como productor de bienestar y equilibrio psíquico, es descrito por el Tribunal Supremo en STS 872/1989, de 16 de marzo, al decir que “*al bien jurídico honor se le confiere por el hombre acusada importancia, tanto por la consideración espiritual de que un orden racional y ético de vida, asentando la dignidad personal, constituye un bien natural y una conciencia de valor fuente de satisfacción y equilibrio psíquico, como atendiendo a la valoración social estimativa de aquel bien que, malograda, conlleva males y daños de diversa naturaleza*”.

de la estimación ajena y de la propia, el quebranto moral, la inestabilidad, la inseguridad. Por eso era tan importante el mantenimiento de ese "status". Quizá por ello tenían tanta importancia los ataques al honor en este tipo de sociedades y, tal vez por esto, el Derecho Romano no consideró necesario hacer alusión expresa a las lesiones psíquicas porque las entendía como lesiones morales, como lesiones a ese ámbito espiritual e inmaterial que formaba parte del ser humano, tanto como ese otro aspecto visible o de integridad corporal.

Pero ni las lesiones corporales ni las lesiones verbales o *iniuriae* fueron objeto de una definición o concepto y, como además, para el Derecho de la antigua Roma, las lesiones corporales comprendían no sólo las acciones que supusieran un menoscabo de la salud o la integridad corporal, sino también los golpes o malos tratos, las llamadas "vías de hecho", todas las legislaciones inspiradas en él arrastraron dentro de las lesiones los malos tratos. Con ello, adolecieron siempre de un concepto general¹⁹² y de un tratamiento del aspecto inmaterial de la salud, y la Codificación española de los s. XIX y XX hasta el Código Penal de 1995 siguió huérfana de un concepto de lesión, por lo que fueron la doctrina y la jurisprudencia los que acometieron dicha tarea.

2. NOCIONES ACERCA DE LAS LESIONES EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA ANTERIOR A 1995

Antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995 hay que distinguir dos momentos fundamentales en la regulación de las lesiones y, en consecuencia, en la postura doctrinal al respecto. En primer lugar, hemos de examinar el estado de la cuestión existente en el Código Penal de 1973¹⁹³ antes de la importante reforma

¹⁹² En este sentido, Antón Oneca, obra cit., p. 781, ya ponía de relieve los inconvenientes de la ausencia de un concepto general de lesión; también, Beristain Ipiña, obra cit. p. 8.

¹⁹³ El estado de la cuestión anterior al CP de 1973 incluía, sin lugar a dudas, la consideración de la violencia física y por tanto de las vías de hecho, en el concepto de "lesión"; así, Groizard y Gómez de la Serna, en sus comentarios al Código Penal de 1870, obra cit., p. 518, establece que la nomenclatura lesiones "comprende lo mismo las heridas que producen soluciones de continuidad en el cuerpo humano, caracterizadas por la efusión de sangre, que los golpes violentos que ocasionan dolores y alteraciones físicas en el mismo, sin que la solución de continuidad llegue a existir". Y, bajo la vigencia del Código Penal de 1932, se entendían comprendidas también las vías de hecho, al decir Sánchez Tejerina, obra cit., p. 225, que "hasta hoy se vienen considerando como tales las lesiones de índole física o material, y aún éstas

operada en el mismo por la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal y, en segundo lugar, las posturas adoptadas al respecto tras la mencionada reforma.

Con anterioridad a la Ley de 1989, la doctrina se encontraba ante la disyuntiva de tener que elegir entre incluir en el concepto de lesión los golpes o malos tratos, o entender que los mismos no gozaban de la consideración de lesiones propiamente dichas¹⁹⁴. Se basaban en la tradición romana recogida por nuestros legisladores y en la regulación de las lesiones en el Código Penal de 1944 y especialmente en la de las faltas de los artículos 582 y 585. La regulación contenida en el entonces artículo 420 utilizaba las expresiones “herir”, “golpear” o “maltratar de obra”, lo que hacía entender incluido en el concepto de lesión las “vías de hecho”. No obstante, dicha redacción, la regulación de las faltas venía a contradecir esa postura, en cuanto que el artículo 585 utilizaba las mismas expresiones para referirse a las faltas de “golpes o malos tratos” que no causaren “lesión”. Por ello, entendieron que el concepto de lesión no venía determinado por las vías de hecho “sino por el menoscabo en la salud del sujeto pasivo, ya fuese éste consecuencia de golpes o malos tratos, ya producido por otros medios”¹⁹⁵.

Bajo la vigencia del CP de 1944, Rodríguez Devesa entendía por lesión “tanto las físicas como las psíquicas, los defectos que provengan de ellas y la pérdida de la sustancia corporal”¹⁹⁶; por su parte Antón Oneca señalaba que “todos los delitos y faltas de lesiones implican en nuestro Código una disminución en la integridad corporal, un daño en la salud o una incapacidad para el trabajo”¹⁹⁷. A pesar de que para ambos la lesión estaría constituida por el menoscabo de la salud o de la integridad corporal, y que no comprenderían los simples malos tratos, tienen que reconocer que la redacción del artículo 585 castigando los malos tratos de obra sin causar lesión, utilizando los mismos términos que emplea el artículo

restringidas a heridas, contusiones, erosiones y equimosis y alguna otra análoga a las expresadas”.

¹⁹⁴ V. Jaso Roldán, Tomás, “Lesiones”, en Derecho Penal Parte Especial, Tomo II, p. 249.

¹⁹⁵ Arroyo de las Heras/Muñoz Cuesta, obra cit., p. 14. En el mismo sentido Beristain Ipiña, obra cit., p. 13.

¹⁹⁶ Rodríguez Devesa, José María, Derecho Penal Español Parte Especial, pp. 136-137.

¹⁹⁷ Antón Oneca, obra cit., p. 778.

420, les obligaba a corregir sus posturas, ya que no tendría entonces mucha correspondencia la utilización de dichos términos y la exclusión de los malos tratos del concepto de lesión, lo que lleva a Rodríguez Devesa a justificarlo entendiendo que se trata simplemente de una cuestión de estilo¹⁹⁸, y Antón Oneca asume que los malos tratos son una especie de figura autónoma, más cercana a las injurias que a las lesiones¹⁹⁹. Jaso Roldán venía a poner de relieve el mismo problema de la incompatibilidad de la redacción del artículo 420 con el artículo 585, ya que eliminaba la posibilidad de incluir entre las lesiones las vías de hecho, al no exigir el 585 la causación de una lesión, por lo que termina por entender que “para nuestro Código la lesión no viene representada por los golpes o el maltrato (vías de hecho) sino por el menoscabo en la salud producido por éstos o por otros medios”²⁰⁰.

La más reciente doctrina²⁰¹ anterior a la reforma de 1989, seguía poniendo de manifiesto la dificultad de compaginar la lesión como *menoscabo de la salud* con la existencia de figuras que no exigían ese menoscabo (como la falta de malos tratos de obra del artículo 585) y con la redacción del artículo 420 al utilizar las expresiones *herir, golpear o maltratar de obra a otro*. Así lo entendían Cobo del Rosal/Carbonell Mateu, quienes siguieron el mismo argumento de Jaso Roldán, habida cuenta de que la redacción del Código de 1973 no había variado con respecto a la del Código de 1944, lo que hacía subsistir el mismo problema de incompatibilidad en la redacción del

¹⁹⁸ Y lo explica de la siguiente manera: “el concepto de lesión parece identificarse en el art. 420 con las «vías de hecho» a causa del giro que repetidamente se emplea en este artículo disgregando gramaticalmente las «lesiones» de su resultado. Pero el art. 585, núm 1, emplea sin dejar lugar a dudas, la palabra lesión como “resultado” contrapuesto a los «golpes» o «malos tratos de obra» [...] es evidente que el giro empleado en el 420 es puramente estilístico y no afecta a la elaboración dogmática del concepto de lesiones”. Rodríguez Devesa, obra cit., p. 137.

¹⁹⁹ Así, además de entender las lesiones como “una disminución en la integridad corporal, un daño en la salud o una incapacidad para el trabajo. Con ello quedan deslindadas las lesiones de las injurias reales”, justifica la distinción de éstas con los malos tratos, al decir que “al margen de unas y otras quedan las faltas de golpes y malos tratos de obra sin causar lesión (nº 1 del art. 585 y ns 2 y 3 del 583). Se diferencian de las injurias en no exigir el animus injuriandi, aunque en la realidad sea difícil concebirlas sin él”, Antón Oneca, obra cit., p. 778.

²⁰⁰ Lo exponía así Jaso Roldán, obra cit., p. 249, “a primera vista, la redacción del artículo 420 parece llevar a entender que las vías de hecho son constitutivas de lesión en nuestro ordenamiento jurídico, (...) esta interpretación extensiva que parece impuesta por la redacción del artículo citado, no se ve contradicha, en verdad, por los artículos siguientes (...) pero es inaceptable a la vista del número 1º del artículo 585”.

²⁰¹ Cobo del Rosal/Carbonell Mateu, “*Delitos contra las personas. Lesiones*”, en DPPE, 2ª ed., p. 576.

artículo 420 con el 585, 1º, a la hora de establecer un concepto de lesión que integrara solo los atentados a la salud e integridad corporal, con exclusividad, o por el contrario, incluyera en dicho concepto los malos tratos sin lesión o menoscabo de la salud o integridad corporal.

Lo que distingue a las lesiones de las vías de hecho es la producción de un resultado material -la lesión- que no tiene que producirse en el maltrato de obra²⁰².

La reforma operada en el Código penal por la LO 3/1989, supuso un avance en la anticuada estructura típica de las lesiones en clara contradicción con el principio de culpabilidad en la regulación de estos delitos y faltas²⁰³, hasta el punto de que la doctrina llegó a considerarlos “*delitos determinados por el resultado*”²⁰⁴ en los que el resultado finalmente producido en la integridad del sujeto pasivo era el que determinaba la pena a imponer, con independencia de que fuera abarcado o no por el dolo del agente.

La reforma eliminó las expresiones “herir”, “golpear” o “maltratar” de la regulación de los delitos de lesiones, pero mantuvo en el

²⁰² Para Queralt Jiménez, Joan Josep, Derecho Penal Español Parte Especial (1986), pp. 87-88, sin embargo, el delito de lesiones no tiene que implicar necesariamente un resultado material. En su clasificación de las lesiones, adopta como tipo básico la falta contenida en el artículo 583, 1º del Código, cuya acción viene constituida por la producción de cualquier menoscabo en la integridad física o mental de una persona, que no le impida a la víctima continuar con su trabajo ni necesite de asistencia facultativa; y, en este sentido, señala el ejemplo de que una misma acción, p. e., una bofetada, puede dar lugar a su encuadramiento en tres figuras distintas, a saber: 585,1º, 583,1º y 582, según la conducta del sujeto pasivo (que podrá rebajarse la hinchazón con hielo o acudir a un facultativo), lo que para Queralt Jiménez resulta inadmisibles. Por lo que para el mencionado autor, los malos tratos constituyen delito de lesiones, por más que la lesión implique también para él, como para los anteriores, un menoscabo en la integridad física o psíquica.

²⁰³ Para Martínez García/Javato Martín, “*De las lesiones*”, en Comentarios al CP, p. 141, “la configuración moderna del delito de lesiones comenzó a gestarse con la reforma que se produjo en el anterior Código Penal con la LO 8/1983, de 25 de junio, en la que se introdujo de forma definitiva el principio de culpabilidad y se decidió excluir cualquier atisbo de responsabilidad objetiva, aspecto que resulta esencial precisamente en materia de lesiones en la medida en que se trata de un delito de resultado”. En el mismo sentido, Tamarit Sumalla, Josep María, “*De las Lesiones*”, en Comentarios a la parte especial del Derecho penal, p. 91.

²⁰⁴ Cobo del Rosal/Carbonell Mateu, obra cit., 2ª ed., p. 582; Queralt Jiménez (1986), obra cit., p. 91; Boix Reig/Orts Berenguer/Vives Antón, obra cit., p. 94; Alonso de Escamilla, Avelina, “*Las lesiones*”, en Derecho Penal Parte Especial, p. 47. Para Calderón Cerezo, obra cit., p. 46, “la regulación que de las lesiones se hacía en el Código de 1973 adolecía de un excesivo casuismo {...} dando lugar a una abigarrada tipología caracterizada por su determinación según el resultado de cuya gravedad objetiva se hacía depender la pena correspondiente”.

artículo 582, junto a la falta de lesiones del primer párrafo, la falta de malos tratos en el párrafo segundo: “el que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión”, lo que vino a mantener la polémica existente. De hecho, como ponen de relieve Boix Reig, Orts Berenguer y Vives Antón, la “reforma no añade nada nuevo, ni permite mayores clarificaciones en este punto”, pues el Título que se sigue denominando de “*De las lesiones*” comprende bajo su epígrafe “conductas que por lo que se refiere a la integridad personal no requieren de menoscabo (artículos 424 y 425) e incluyendo supuestos (la mayoría) en los que la lesión va referida al resultado, pero otros en los que parece que el concepto de lesión se agota con independencia del resultado (artículo 421,2º). No obstante, el tipo básico de lesiones (artículo 420,1º) parece poner claramente de manifiesto que el concepto de lesión debe conformarse a partir del menoscabo sufrido por el sujeto pasivo como consecuencia de la conducta del activo”²⁰⁵. De esta manera, el delito se diferencia de la falta de maltrato del 582,2º (vías de hecho) por la ausencia de lesión, esto es, de menoscabo, concluyendo los autores mencionados, en que “la regulación actual cae en similares defectos que la anterior a la hora de elaborar un concepto claro de lesión, si bien puede seguirse acogiendo la doctrina hoy mayoritaria en el sentido de entender por lesión el efectivo menoscabo de la integridad personal”²⁰⁶. Y así lo entiende Bajo Fernández para quien la expresión “lesión” tiene un doble sentido, amplio o estricto²⁰⁷; en el primero se incluyen las vías de hecho, y en el segundo “significa menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental”, que será delito si requiere tratamiento médico o quirúrgico y falta en caso contrario. Y sostiene, que con dicha reforma “el legislador distingue entre la lesión como equivalente a menoscabo y las simples vías de hecho o simples agresiones, con independencia de los resultados que se produzcan”²⁰⁸.

En el mismo sentido concluyen Cobo del Rosal/Carbonell Mateu, para quienes el delito de lesiones, al ser un delito de resultado material, exige la producción de un menoscabo en la salud o en la

²⁰⁵ Boix Reig/Orts Berenguer/Vives Antón, obra cit., pp. 96-97.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 97.

²⁰⁷ “En sentido amplio equivale a violencia física que (...) si consiste en un simple golpear o maltratar de obra, constituye falta del párrafo segundo del artículo 582”. Bajo Fernández, obra cit., p. 160.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 160, nota 1.

integridad corporal, algo que no se exige para los malos tratos o vías de hecho²⁰⁹. La modificación operada en los delitos de lesiones por la Ley 3/1989, permitió que “el concepto genérico de este delito y lo que constituye el tipo básico (fuese) pasando sucesivamente a todas las reformas, hasta el vigente Código Penal”²¹⁰. Pero lo cierto es que la reforma dejó subsistentes algunas figuras de dudosa calificación²¹¹ como la participación en riña tumultuaria (art. 424), el delito de violencia doméstica habitual (art. 425) y las lesiones con infracción de las leyes de trabajo (art. 427).

Con la definición de lesión contenida en el artículo 147.1 del Código Penal de 1995 la cuestión ha quedado zanjada. El criterio mantenido es que la lesión es el ataque que produce un menoscabo en la integridad corporal o en la salud física o mental. Los malos tratos quedan, en consecuencia, fuera del concepto de lesión.

3. NOCIONES ACERCA DE LAS LESIONES EN LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A 1995

Al igual que la doctrina, la jurisprudencia española se encontraba ante la disyuntiva de incluir o no en el concepto de lesión, los malos tratos, y como destaca Beristain Ipiña comentando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la STS 11/1921, de 20 de diciembre, comprende los malos tratos, al decir: “*considerando que al emplear el legislador la palabra lesión, que no es sinónima de herida ha evidenciado su espíritu de castigar todo daño o detrimento corporal causado violentamente, y constitutivo según sus distintas gradaciones de heridas, contusión, equimosis o erosión: que es lo que, en general, integra el concepto jurídico penal*”. Esta línea de incluir también los malos tratos en el concepto de lesión se mantuvo en posteriores sentencias, aunque con algunas

²⁰⁹ Cobo del Rosal/Carbonell Mateu, obra cit., 2ª ed., p. 576 y 3ª ed., p. 593. También, Carbonell Mateu, obra cit., p. 77.

²¹⁰ Sánchez-Junco Mans, Javier, CP Comentado, p. 542.

²¹¹ Para Cobo del Rosal/Carbonell Mateu, obra cit., 3ª ed., pp. 593-594, estas figuras consistían en la participación en riña tumultuaria y los malos tratos familiares (arts. 424 y 425) al entender que el delito se producía sin la necesidad de efectivo menoscabo. Por el contrario, Bajo Fernández, obra cit., p. 173, entiende que el delito de violencia familiar, protege el “bienestar corporal” y que no es más que una figura *agravada* del tipo básico de la falta de lesiones del art. 582, párrafo 2º, “agravación derivada de la relación habida entre sujeto activo y pasivo, y por la habitualidad del maltrato”. La participación en riña tumultuaria, sin embargo, no la entiende como lesión, sino como delito de peligro, “cuya ubicación hubiese estado mejor entre los delitos de riesgo en general”. En el mismo sentido, González Rus, Juan José, “*Las lesiones*” (2005), obra cit., p. 143.

oscilaciones, así por ejemplo, la STS 3650/1969, de 13 de junio, que condenó por un delito de aborto y lesiones graves, estableció que *“al definir el art. 420 en su párrafo inicial del C.P. la lesión como «herida, golpe o maltrato de obra» es evidente que entre lesión y herida no existe diferencia esencial alguna, aunque se trate de género y especie, pues es lesión todo daño o detrimento corporal en la integridad del ser humano, y la herida encaja en este concepto, aunque la lesión tenga su campo más amplio, al poderla constituir también las modificaciones de la salud sin herida”*.

Pero la STS 238/1963, de 12 de febrero, afirma que para constituir lesiones basta el llegar a las violencias, aunque no resulten suficientes las simples vías de hecho, para terminar por reconocer que no hubo delito de lesiones porque el procesado no llegó a ejercer violencia alguna²¹², por lo tanto, *“para esta sentencia el grado mínimo de las lesiones lo constituye la violencia, que es superior a las meras vías de hecho”*²¹³. De la lectura de esta sentencia se evidencia que las vías de hecho no constituyen lesión, no integran el tipo básico de lesiones, que como mínimo estaría constituido por el ejercicio de violencia física²¹⁴. Como resume Beristain Ipiña, *“la jurisprudencia carece de un concepto unívoco de lesiones y emplea la palabra en sentidos diversos (uno de los cuales es el de simples malos tratos)”*²¹⁵

En la década siguiente, la jurisprudencia sigue limitándose a los medios comisivos contenidos en los artículos 420 y ss. y define las

²¹² STS 238/1963, de 12 de febrero, *“no consta que dicho procesado llegara a ejercer violencia alguna sobre su contendiente [...] por lo que no existe base firme para estimar al procesado autor de las lesiones, pues no basta que la discusión llegara a vías de hecho cuando no consta que el procesado ejerciera violencia alguna sobre el lesionado”*.

²¹³ Beristain Ipiña, obra cit., p. 12.

²¹⁴ El ejercicio de “violencia verbal” no integraría tampoco el concepto de lesión, pero sí se estima adecuada su contemplación como eximente al amparo de los números 4 y 5 del artículo 8 del CP de 1944, incluso frente a la comisión de un delito de lesiones del art. 422. En efecto, la STS 239/1963, de 12 de febrero, aprecia la eximente de legítima defensa frente al delito de lesiones producido por el recurrente, que alegó dicha eximente, al haberse producido un ataque al honor mediante expresiones soeces *“que constituían un evidente ataque al honor, no solo al propio del recurrente, sino también al de su progenitora [...] exigencia correcta del tal ataque, es la realización del acto encaminado a reprimir la persistencia en la actuación iniciada y como el medio empleado ha sido adecuado para impedir la prosecución en las ofensas, conducta reprobable no provocada por el que se ha sentido ofendido, al no haberse originado esa situación defensiva en riña en la que se entrecruzaran frases gruesas, sino con motivo de una discusión”*. De ahí se desprende que las violencias verbales eran constitutivas de ataques al honor.

²¹⁵ Beristain Ipiña, obra cit., p. 12.

lesiones en la STS 834/1971, de 1 de marzo, como *“infracción que requiere una acción dinámica y medio ejecutivo material externo, por parte del agente que por su agresividad, hiere, golpea o maltrate a otra persona en acometimiento que determina, en adecuada relación causal, un daño, menoscabo o detrimento físico en su cuerpo, en su salud o en su psiquismo, como resultado objetivo apreciable”*, configurando las vías de hecho incluidas en dichos medios comisivos, al decir que *“el delito del art. 420 del C.P. por ser de acción dinámica, requiere el empleo por el agente de medios materiales externos o ejecutivos, al acometer a otro, hiriéndole, golpeándole o maltratándole de obra, en vías de hecho, con resultado dañoso, en acción inicialmente agresiva, que desencadena el proceso causal”*.

Dicho criterio se va a mantener en el nuevo Código Penal de 1973, pero la jurisprudencia empieza a ir definiendo los elementos que integran el delito de lesiones. Así la STS 866/1975, de 6 de marzo, contiene la doctrina emanada del Alto Tribunal en cuanto a los requisitos definidores expresando que *“el delito de lesiones tal como aparece regulado en los arts. 420, 421, 422, 582, y 583 núm. 1º del CP consta de los siguientes elementos o requisitos: a) en cuanto a la acción o dinámica comisiva, que se **hiera, golpee o maltrate a otro** bien sea con armas de fuego {...} o simplemente con los puños o con cualquier otro medio físico o puramente corporal; o bien, y según se deduce del art. 421 y de la jurisprudencia concordante, que el medio operativo sea **intelectual o psíquico** –abusando de la credulidad o flaqueza de espíritu del ofendido-, o actúe por vía **nutricia o contagio intersexual**; b) que se cause al sujeto pasivo un daño en el cuerpo, en la salud o en la mente {...}”*. De esta forma, las expresiones “herir”, “golpear” o “maltratar” que recoge el texto legal dejan de ser la definición del delito como hasta entonces se venían considerando, y se limitan a integrar los medios comisivos, que pueden estar constituidos claramente por medios físicos o, como recoge la sentencia, por medios intelectuales o psíquicos, e incluso por medios nutricionales o intersexuales. Nos encontramos pues, que la lesión deja de consistir en herir, golpear o maltratar, para convertirse en toda “acción que cause en el sujeto pasivo un daño en el cuerpo, en la salud o en la mente”²¹⁶.

No obstante, fue la importante STS 866/1973, de 28 de febrero, la que vino a dar una definición del delito de lesiones carente en la

²¹⁶ Doctrina que se reprodujo en otras sentencias, en concreto STS 4051/1977, de 27 de octubre.

regulación positiva y vino a poner de relieve las deficiencias de las que adolecía la legislación penal en materia de lesiones, argumentando que la ausencia de un concepto dogmático se producía por confundir la herida, golpe o maltrato con el delito mismo, cuando en realidad se trataba de los medios de su comisión, pero no sus efectos mismos, que había que buscar en la casuística relación de los artículos siguientes al tipo básico llegando a la abstracción del casuismo para definir la lesión como *“toda acción u omisión que genere una pérdida o disminución de la integridad corporal humana, o de la capacidad laboral, o que también causen una perturbación de la incolumidad o bienestar corporal sin menoscabo de la salud misma, o por último produzca cualquier clase de perturbación de la salud en el sentido más laxo, y que consista bien en enfermedad psíquica o bien en la física”*. Viene así la jurisprudencia a sentar la doctrina en cuanto a la definición del concepto de lesión, a la que más tarde la STS 866/1975, ya vista, añadió los elementos esenciales de este delito; doctrina ésta que se mantuvo en las sentencias posteriores²¹⁷.

Antes de la vigencia del Código Penal de 1995 la jurisprudencia admitía como lesiones tanto las situaciones de pérdida de salud o enfermedad, como aquellas otras en que la conducta hubiese consistido en golpes o malos tratos y, así, mientras que por un lado, la STS 6705/1990, de 13 de julio, mantenía que *“la lesión en su acepción gramatical es sinónima, cual daño corporal, de toda alteración patológica del ser humano en su sentido más amplio, mientras que doctrinal y legalmente supone, cualquier perturbación de la situación física y psíquica de una persona, en ambos casos conceptos similares a la enfermedad, todos ellos entendidos como manifestaciones de una alteración en la salud normal”*, lo que parece excluir aquellas situaciones que no impliquen pérdida de salud, por su parte, la STS 1402/1991, de 23 de febrero, reconoce que en el artículo 420 del Código penal se comprenden *“todas aquellas alteraciones que natural o provocadamente causen daño o detrimento corporal motivado por herida o golpe, y también la enfermedad o menoscabo de la salud”*, lo que parece incluir las llamadas vías de hecho. Esta sentencia recoge ya el quebranto en la salud psíquica de la víctima, *“a consecuencia de los continuados maltratos y vejaciones a que fue sometida por aquel [...] siendo afectada por una neurosis con fuertes trastornos de la personalidad, a consecuencia del estrés físico a que se vio constreñida por parte del recurrido”* y

²¹⁷ En concreto las SSTS 3069/1980, de 30 de junio y 3940/1980, de 29 de octubre.

condenando por lesiones graves del artículo 420-3º, lo que la convierte en uno de los primeros antecedentes que, con anterioridad al Código penal de 1995, reconoce expresamente el delito de lesión psíquica.

Así pues, podemos concluir que fueron la doctrina científica y la jurisprudencial las que determinaron los elementos del delito de lesiones y configuraron su concepto supliendo las deficiencias del legislador.

4. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE LESIÓN

De todo lo expuesto se deduce que las lesiones para el legislador español hasta la primera mitad del s. XX, estaban constituidas por toda herida o detrimento corporal producido violentamente. Esto se desprende del uso de expresiones como “herir”, “golpear” o “maltratar” (art. 420 del CP de 1973). Incluso la protección de la salud estaba en relación con la aptitud para el trabajo, regulando o graduando las penas en función de los días de incapacidad laboral. En este sentido, la propia jurisprudencia establecía la equivalencia entre la enfermedad, la inutilidad o la incapacidad para el trabajo *“al emplear de forma disyuntiva y no conjuntiva”* dichos términos, *“lo que hace equivalentes ambos resultados y determina de manera directa que también es lesión toda alteración de salud, enfermedad, tenga o no tenga origen traumático”*²¹⁸.

Por supuesto que la salud puesta en relación con la aptitud o capacidad para el trabajo se refería exclusivamente, a mi juicio, a la salud corporal, por más que la doctrina entendiera que el bien jurídico protegido por la regulación penal incluyese la salud mental²¹⁹, no porque el legislador la excluyese expresamente, sino porque, en primer lugar, no se hacía referencia expresa al concepto salud, que sólo fue objeto de atención por la jurisprudencia, y en segundo lugar, porque en la mente del legislador, incluso del ciudadano de a pie, la idea de salud mental no había madurado aún, ni era asumida como la entendemos actualmente. Su idea de salud mental era el binomio “cuerdo- loco”, “listo-bobo”. La Psiquiatría y

²¹⁸ STS 866/1973, de 28 de febrero y 3940/1980, de 29 de octubre.

²¹⁹ Así, entre otros, Rodríguez Devesa, obra cit., p. 136; Sánchez Tejerina, obra cit., p. 225.

la Psicología tenían mucho camino que recorrer²²⁰ y la mente humana era una incógnita por desvelar. De manera que en la limitada concepción de salud mental, el legislador recogió lo que únicamente entendía: “si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere quedado...imbécil”²²¹, es decir, en un estado vegetativo o semi-vegetativo por decirlo de alguna manera, o bien, con una importante pérdida de las facultades mentales²²². No había otra razón, más que la apuntada, para no incluir expresamente la salud mental como objeto de protección.

El legislador penal español de las primeras décadas del siglo XX podía haber hecho un estudio del Derecho comparado y descubrir, por ejemplo, que el Código Penal uruguayo²²³ ya recogía expresamente en su artículo 326, 1º el concepto “salud” y en el número 2º una agravación de la pena “si el hecho ha producido una enfermedad de la mente o del cuerpo”, expresión ésta, “enfermedad de la mente”, que es mucho más amplia que el término “imbécil” utilizado por nuestro legislador, que amén de tener que acudir a la Medicina para definir esta enfermedad, resultaba a todas luces un tanto peyorativo.

El profesor Irureta Goyena en 1929²²⁴ hablaba en sus conferencias en la Universidad de Montevideo de la evolución del delito de lesiones, aludiendo a tres fases características del mismo: “en **la primera** la infracción ha sido concebida como un atentado contra la integridad anatómica del hombre; en **la segunda**, como un atentado contra la integridad fisiológica (ya incluye el concepto salud); y en **la tercera**, como un atentado a la integridad psíquica o psicológica”. Y, añade: “bajo el **primer** aspecto, el delito se presenta a los juristas como una desintegración orgánica; en el **segundo** como un trastorno funcional y en el **último** como una alteración psíquica”. Continúa explicando que se puede observar un paralelismo entre el cambio de concepto

²²⁰ Como observa Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 69, 71, la primera cátedra de Psiquiatría se creó en España en 1933; con anterioridad y desde 1843 compartía estudios con la cátedra de Medicina Legal, cuyos estudios conjuntos se separaron definitivamente en 1947.

²²¹ El Código de 1848 recogía la expresión “demente”, que era más amplia y el Código de 1928, junto a la expresión imbecil, añadió el término “loco”. En todos estos casos la idea era la misma, la pérdida de facultades mentales, pero no de producción de otro tipo de enfermedades mentales que estaban aún por estudiar.

²²² Sánchez Tejerina, obra cit., p. 225.

²²³ De 1926.

²²⁴ Irureta Goyena, José, Obras Completas, pp. 262-263.

(del delito de lesiones) y el cambio de denominación, para concluir que “cuando el delito se presentaba como un atentado a la integridad anatómica del hombre era lógico que se le denominara *golpes y heridas*. Cuando se puso de relieve que podía ofenderse físicamente la persona, sin alterar su organización anatómica, trastornando simplemente su funcionamiento fisiológico, pareció justo llamarle al delito *lesiones corporales*, y cuando quedó bien establecido que la lesión podía ser un daño en el cuerpo, o en la salud o una perturbación mental, entonces el delito recibió la denominación más exacta de *lesiones personales*”²²⁵.

Me he permitido recoger íntegramente las palabras del profesor Irureta Goyena porque expresan, con bastante claridad, esta evolución en la regulación y el tratamiento de las lesiones, que comparto plenamente. Sin embargo, en nuestra legislación positiva no se produjo este cambio.

Nuestro primer Código penal recogió los delitos de lesiones, bajo la rúbrica “*de las heridas, golpes y malos tratamientos de obra*”, que sí presentan el delito como un ataque a la integridad anatómica, pero no se recogió esa evolución de lesiones corporales a lesiones personales porque nuestros códigos utilizaban fórmulas diversas referidas a la protección de la integridad corporal²²⁶. Aún así, a pesar de no haber sufrido un cambio terminológico, sí que ha evolucionado la idea en cuanto al bien jurídico que se quería proteger en estos delitos, superando la inicial y exclusiva protección de la integridad corporal recogida en los códigos decimonónicos, hasta llegar a la protección de la salud mental²²⁷, hecho que se produce ya expresamente con la mencionada modificación del Código de 1973 por la Ley 3/1989, de 21 de junio, en la que se

²²⁵ Irureta Goyena, obra cit., pp. 262-263.

²²⁶ El punto de inflexión de la protección de la salud mental se produce con la aprobación de la Constitución Española de 1978, en cuyo artículo 15 se recoge como derecho fundamental la “integridad física y moral de las personas”. Este concepto de integridad moral, fue el que sirvió a la doctrina para desarrollar la idea de la protección de la salud mental; en este sentido, ya lo analizaba Rodríguez Mourullo, obra cit., p. 42, al decir que “el concepto de integridad física no comprende, por supuesto, la integridad psíquica, ni en general la salud, {...} Con la doble alusión a la integridad física y moral (...) se quiere garantizar la integridad personal en el sentido de incolumidad personal {...} que comprende en realidad una pluralidad de derechos {...} comprende el derecho a la salud física y mental {...} el derecho al bienestar corporal y psíquico”.

²²⁷ Que ya se recogió expresamente en el artículo 420 del CP de 1973 tras la reforma 3/1989, de 21 de junio, y que en la actualidad se mantiene en el art. 147.1 del Código penal vigente.

concibe la lesión como el “menoscabo a la integridad corporal y a la salud física y mental, lo que incluye también la enfermedad, entendida en un sentido amplio, como toda alteración más o menos grave de la salud de las personas”²²⁸.

Esta evolución desde el menoscabo de la integridad corporal hasta el quebranto en la salud no sólo física, sino también mental, ha supuesto un largo proceso que culminó en nuestra legislación positiva con la importante reforma de 1989. Hasta entonces, el concepto de lesión se encontraba limitado “a la mutilación, inutilización o menoscabo de la integridad corporal”²²⁹. Con la acogida dentro del concepto de lesión del menoscabo o quebranto de la salud mental se ampliaba el campo de aplicación del delito, abarcando las enfermedades mentales, respecto de las que en su momento “no existía unanimidad a la hora de definir exactamente el concepto de enfermedad mental”²³⁰. Las posibilidades de afectación a la salud mental, así como sus consecuencias o secuelas, se han ido formando con las aportaciones de la doctrina y jurisprudencia. No obstante, ya tendremos ocasión de volver a tratar el concepto de salud mental²³¹.

De todo lo expuesto extraemos que en los Códigos penales españoles nunca se recogió una definición de las lesiones²³² hasta la llegada del Código de 1995, para el que la lesión es el menoscabo de la integridad corporal, o de la salud física o mental que requiera para su curación además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, definición que se desprende del artículo 147.1, que constituyendo el tipo básico del delito sirve de concepto general, distinguiéndose de las lesiones que no requieran tratamiento médico (art. 147.2) y de los simples golpes o malos tratos del artículo 147.3, “que no afectan a la salud o a la integridad corporal, sino meramente a la incolumidad”²³³.

²²⁸ Sánchez-Junco Mans, obra cit., p. 542.

²²⁹ Sánchez-Junco Mans, obra cit., p. 543.

²³⁰ Conforme lo expone Sánchez-Junco Mans, obra cit., p. 543, “distinguiéndose entre las que son consecuencia de malformaciones o enfermedades somáticas, y el resto de las anomalías psíquicas denominadas también variedades anormales del modo de ser psíquico”.

²³¹ Véase la Sección Segunda de este Capítulo.

²³² Puesto ya de manifiesto por Antón Oneca, obra cit., pp. 781.

²³³ Para Tamarit Sumalla, “De las lesiones”, en Comentarios, obra cit., p. 94, no obstante, el Código no dejaba muy clara la exclusión de los malos tratos como lesiones, por lo que “ante ello debe tenerse en cuenta la posición jurisprudencial dominante que afirma la existencia de lesión

Partiendo de todo ello, podemos entender que las lesiones psíquicas como concepto jurídico no difieren del concepto de lesión del artículo 147.1. La lesión psíquica consiste pues, en todo comportamiento que produzca un menoscabo o detrimento en la salud mental del sujeto pasivo.

En todo caso, el concepto de lesión va ineludiblemente unido a la naturaleza del bien jurídico que se pretende proteger en este delito²³⁴.

5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

A simple vista parece sencillo declarar que el bien jurídico en las lesiones está constituido por la integridad física o corporal y la salud física o mental. Así lo recoge el tipo básico de lesiones del artículo 147.1, pero con relación a dicho bien protegido se han planteado por la doctrina varias posibilidades.

5.1. Postura monista

Durante todo el s. XIX y primera mitad del s. XX se mantenía una *postura monista* que entendía que el bien jurídico estaba constituido por la *integridad corporal*, en cuanto estado del cuerpo en su concreta plenitud anatómica y funcional interna y externa²³⁵.

Ello se basaba en el título que se le daba a estos delitos en los códigos decimonónicos y en la ya mencionada sentencia de 20 de Diciembre de 1921 que entendía por lesión “todo detrimento corporal causado violentamente”²³⁶. Esta postura, sin embargo, era demasiado reduccionista y no comprendía un aspecto al que ya

con cualquier detrimento de la integridad corporal, (...) posición contrapuesta a la de un importante sector de la doctrina comparada que tiende a relegar estos supuestos a la esfera de los malos tratos”, no obstante para el mismo autor, (p. 92) la “elevación de los malos tratos a la categoría de delitos leves no ha supuesto una modificación sustancial”.

²³⁴ Como ponen de relieve, Arroyo de las Heras/Muñoz Cuesta, obra cit., p.16, “el concepto y alcance del bien jurídico protegido, sirve para delimitar el propio concepto de lesión, siendo «lesivo» todo acto que atente a dicho bien jurídico y «lesión» todo resultado que implique un menoscabo del mismo.

²³⁵ Díez Ripollés, Los delitos de lesiones, obra cit., p. 18.

²³⁶ Berdugo Gómez de la Torre, obra cit., p. 15.

empezaba a concedérsele cierta relevancia, el aspecto psíquico²³⁷, y empezó a ser superada por la jurisprudencia en la década de los años setenta²³⁸.

La idea de la integridad corporal como único bien protegido en el delito de lesiones fue superada por el concepto más amplio de salud, entendida en la idea integradora de salud física²³⁹. Esto propició la acogida del término salud para expresar todos aquellos supuestos en que se afectase, no sólo la integridad corporal, sino todas aquellas “alteraciones morbosas que no supongan una afección a la integridad anatómico-funcional, sin olvidar a las de naturaleza psíquica”, siempre y cuando dicho término salud se entendiera en su forma amplia²⁴⁰.

Esta postura vino a ser el punto de partida de la consideración de la salud como el bien jurídico protegido en las lesiones, tras superarse la limitada contemplación de la integridad física como objeto del mismo, al poder comprender los dos aspectos del individuo²⁴¹. Esta formulación es más completa que la que entiende que el bien jurídico es la salud, pero en un sentido más restringido de “mera ausencia de enfermedad”²⁴², ya que como afirma Berdugo Gómez de la Torre, la ausencia de enfermedad “es sólo un aspecto de la salud. La salud es el estado en que una persona desarrolla

²³⁷ V. Díez Ripollés, Los delitos de lesiones, obra cit., p. 19; Tamarit Sumalla, La reforma de los delitos de lesiones, p. 16; Berdugo Gómez de la Torre, obra cit., pp. 15-16.

²³⁸ Berdugo Gómez de la Torre, obra cit., p. 16, citando las SSTs 834/1971, de 1 marzo; 866/1975, de 6 marzo; 4051/1977, de 27 octubre y 3940/1980, de 29 octubre.

²³⁹ V. Berdugo Gómez de la Torre, obra cit., p. 18.

²⁴⁰ Para García García-Cervigón, Josefina, Delito de lesiones, p. 26, “si la salud se entiende en un sentido amplio, con estos delitos se protege un solo bien jurídico: la salud (física o psíquica) que, como dice Berdugo, incluye también la integridad corporal. De ello se deriva que: a) No constituye delito de lesiones, aunque puede serlo de injurias o de coacciones, la disminución de la integridad corporal que no supone menoscabo de la salud; b) No constituye tampoco delito de lesiones la acción que objetivamente implique una mejora de la salud, aunque incida negativamente en la integridad corporal”.

²⁴¹ Como expone García García-Cervigón, obra cit., p. 26, para los defensores de esta postura, la integridad corporal puede ser considerada como un bien instrumental que forma parte de la salud, como una dimensión subordinada a la salud e incluso que la “*integridad corporal y la salud* no designan conceptos excluyentes entre sí siendo tarea del intérprete la determinación del bien jurídico protegido en el correspondiente delito”. También se han realizado críticas desde el punto de vista médico-legal respecto de la utilización del término salud para designar el bien jurídico del delito de lesiones.

²⁴² V. Díez Ripollés, Los delitos de lesiones, obra cit., p. 25.

normalmente sus funciones”²⁴³ y es la posición adoptada mayoritariamente por la doctrina española.

5.2. Postura dualista

Para la misma, los bienes jurídicos estarían constituidos por la integridad corporal y la salud, no sólo física sino también psíquica²⁴⁴, y que puede estar amparada por la redacción del artículo 147.1 que “establece esa dualidad (...) aludiendo a la causación de lesiones que menoscaben la integridad corporal o la salud física o mental”²⁴⁵.

Muñoz Conde mantiene que “*bienes jurídicos protegidos*²⁴⁶ son, por tanto, la integridad corporal y la salud física o mental del ya nacido”. Los concibe, en consecuencia, como dos bienes jurídicos en la medida en que el ataque a la salud es la enfermedad y el ataque a la integridad corporal (que se refiere sólo al aspecto físico) es la mutilación o inutilización de algún órgano o miembro corporal así como las heridas y golpes²⁴⁷.

Idea ésta mantenida también en la doctrina por Rodríguez Devesa²⁴⁸ al exponer igualmente que los bienes jurídicos son la salud o la integridad corporal.

5.3 Postura tridimensional

Junto a dichas posiciones aparece una tercera postura defendida por Beristain Ipiña que entiende que el bien jurídico protegido es *tridimensional*, en cuanto se protege “la incolumidad, la salud y la

²⁴³ Berdugo Gómez de la Torre, obra cit. p. 22.

²⁴⁴ Como explica García García-Cervigón, obra cit., p. 24, “junto a menoscabos de la integridad anatómica, enfermedades somáticas y mutilaciones, el Código sanciona también los daños psíquicos. La integridad personal es tanto física como psíquica y se protege sin la menor limitación. Sorprende, por ello, que en el Preámbulo de la Ley de 21 de junio de 1989 se aluda repetidas veces a los delitos de lesiones como «infracciones contra la integridad física»”.

²⁴⁵ En este sentido, Anarte Borralló, “*Lesiones y tráfico de órganos*”, obra cit., p. 138; Tamarit Sumalla, “*De las lesiones*”, en *Comentarios*, obra cit., p. 92.

²⁴⁶ En cursiva en el original, Muñoz Conde, obra cit., p. 93.

²⁴⁷ Muñoz Conde, obra cit., p. 93, no obstante, a pesar de dicha postura dualista, Muñoz Conde termina aceptando la postura de Berdugo Gómez de la Torre, al admitir que si la salud se entiende en un sentido amplio, entonces estamos ante un solo bien jurídico.

²⁴⁸ Derecho Penal Parte Especial, obra cit., p. 137.

integridad corporal de las personas”²⁴⁹. Para dicho autor la “incolumidad” tiene un origen etimológico que equivale “al mantenimiento del conjunto del cuerpo intacto”²⁵⁰. Esta concepción del bien jurídico como tridimensional le permite albergar a los malos tratos dentro de las lesiones en un espíritu expansivo, que incluiría, además, la modificación de la rúbrica del título dedicado a las lesiones para acomodarlos a esta nueva concepción.

Sin dejar de ser notoria, dicha postura doctrinal es minoritaria²⁵¹. Sin embargo, lo cierto es que a raíz de la reforma operada en el Código penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que suprime las faltas y acomoda las antiguas faltas de lesiones en el Título dedicado a los delitos, e incluso, con la aparición, tras la reforma operada también en el Código por la Ley Orgánica 1/2004 del delito de maltrato, las críticas que se hacían a esta postura por incluir dentro de los delitos, las faltas de lesiones, ya no podrían realizarse²⁵².

²⁴⁹ Beristain Ipiña, obra cit., p. 15, lo expresa así, “a la vista de lo expuesto debe decirse que el Derecho Penal Español entiende por lesión toda acción u omisión que produzca una perturbación de la incolumidad o del bienestar corporal sin menoscabo de la salud (malos tratos o violencia), o que produzca una perturbación de la salud (que incluya tanto enfermedades físicas como psíquicas) o que produzca una disminución en la capacidad laboral o en la integridad corporal”.

²⁵⁰ Beristain Ipiña, obra cit., p. 16.

²⁵¹ Como observa García García-Cervigón, obra cit., p. 29, en lo que se refiere al derecho español, pero tiene más aceptación en el derecho italiano donde su Código Penal regula las lesiones bajo la rúbrica “Los delitos contra la vida y la incolumidad individual”. No obstante, en el Derecho español, ha sido seguida por Rodríguez Mourullo, obra cit., p. 42, para quien la utilización de los términos “integridad física y moral” del artículo 15 de la CE, se refieren a la incolumidad personal, expresión que incluiría una “pluralidad de derechos” tales como “el derecho a la integridad física, es decir, el derecho a no ser privado de ningún miembro u órgano corporal (...), el derecho a la salud física y mental y (...), el derecho al bienestar corporal y psíquico, es decir, el derecho de la persona a que no se le hagan sentir sensaciones de dolor o sufrimiento”.

²⁵² Véanse dichas críticas en Tamarit Sumalla, La reforma de los delitos de lesiones, obra cit. pp. 18-19 y Berdugo Gómez de la Torre, obra cit. pp. 21-22. Para Anarte Borralló, “Lesiones y tráfico de órganos” obra cit., p. 140, “este criterio, tiene, sin embargo, la ventaja de que permite incorporar al sistema a aquellas lesiones cuya descripción típica no contempla un menoscabo de la salud física o psíquica. Como ocurriría con el maltrato (véanse los arts. 147.3 y 153.1 y 2)”. Díez Ripollés, Los delitos de lesiones, obra cit., p. 29, tampoco entiende justificada la apreciación de la incolumidad personal como bien jurídico protegido en estos delitos, por entenderla excesivamente amplia e imprecisa, dando lugar a poder albergar en el comportamiento típico “cualquier tipo de molestia personal, lo que le alejaría del principio de intervención mínima”.

En todo caso ha sido una postura minoritaria seguida por algún sector jurisprudencial²⁵³.

5.4 Postura mayoritaria en torno al bien jurídico

El fundamento de la defensa del bien jurídico protegido en las lesiones lo encuentra la doctrina en el artículo 15 de nuestra Constitución al proteger “la integridad física y moral”²⁵⁴.

La idea de que el bien jurídico lo constituya exclusivamente la integridad física ya ha sido superada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. La cuestión entonces se ha centrado en establecer si estamos ante dos bienes jurídicos distintos o ante un solo bien con dos dimensiones.

Berdugo Gómez de la Torre planteó esta cuestión en un certero análisis que en síntesis venía a concluir, que si entendemos que el bien jurídico protegido en este delito es doble (integridad corporal y salud) nos tropezaríamos con la problemática que se produciría cuando una misma conducta lesionase ambos bienes jurídicos, lo que obligaría a acudir al concurso de delitos. Pero, entiende dicho autor que castigar por el delito de mayor gravedad no es una solución satisfactoria: “la solución es la de entender que el bien jurídico tutelado es uno, y que, todos los resultados que el legislador ha ido enumerando hacen referencia a un único bien jurídico de mayor amplitud; (...) es decir, que la integridad corporal en el marco de su protección penal no es un valor independiente de la salud, sino una dimensión o aspecto de una idea de salud mas amplia, que no se circunscribe a la mera ausencia de enfermedad”²⁵⁵.

Tras este excelente trabajo, la doctrina vino a posicionarse en su inmensa mayoría en esta idea de un solo bien jurídico protegido, aunque en su doble dimensión de “integridad corporal y salud física

²⁵³ SSTs 866/1973, de 28 de febrero; 3940/1980, de 20 de octubre; 1109/1978, de 21 de diciembre; 543/1988, de 29 de febrero; 1903/1987, de 26 de octubre.

²⁵⁴ Calderón Cerezo/Choclán Montalvo, CP Comentado, p. 278; Bajo Fernández, obra cit., p. 160, quien entiende que “el precepto constitucional tiene un alcance mayor que el que constituye el objeto de protección en el delito de lesiones, porque al referirse a la integridad moral incluye también la dignidad de la persona, que no es objeto de protección en el delito de lesiones”. Por su parte Boix Reig, “Las Lesiones”, en Derecho Penal Parte Especial, p. 128, se pregunta si la integridad moral se refiere a la integridad psíquica.

²⁵⁵ Berdugo Gómez de la Torre, obra cit., pp. 20-21.

y psíquica". Así se acomoda mejor a la redacción que se ha venido dando a los tipos básicos de lesiones, desde el derogado artículo 420, hasta el actual 147.1, que entiende por lesión "todo comportamiento que produzca un menoscabo en la integridad corporal o en la salud física o psíquica de otro".

A pesar de la adhesión a esta postura en cuanto a los aspectos básicos, *no puede negarse la diversidad en cuanto a los matices*²⁵⁶, así, por ejemplo, la idea de integridad física como bien jurídico protegido ha tenido sus diversas consideraciones. Para algunos autores, la integridad física desconectada del concepto más general de salud, no puede ser como tal objeto exclusivo del delito de lesiones y atribuyen a la misma una posición subordinada, para algunos "instrumental" en relación con aquella"²⁵⁷.

En otro sentido, otros autores añaden algo más al concepto general de salud e integridad como bienes protegidos en las lesiones, y así tenemos a quien incluye a la "capacidad para el trabajo" dentro de los bienes protegidos²⁵⁸ y a los que entienden, como Calderón Cerezo que "todavía es posible añadir al concepto de bien tutelado, la idea de incolumidad física, para dar cabida entre las lesiones a la dignidad del ser humano y comprender dentro del bien jurídico que se protege a los casos de malos tratos de obra que, sin causar lesión constituyen, no obstante, la falta del artículo 617.2"²⁵⁹. Ahora bien, desde mi punto de vista, y sin negar que cualquier aportación pueda resultar enriquecedora, no creo que la incapacidad para el trabajo sea un plus con respecto a la salud o la integridad física. La capacidad para trabajar, sólo se puede perder por pérdida de la salud o de la integridad corporal.

Y en cuanto a la idea de incluir la "incolumidad física" para dar cabida a los malos tratos de obra como ofensa a la dignidad del ser humano, presenta el inconveniente de que el legislador siempre los

²⁵⁶ Cobo del Rosal/Carbonell-Mateu, obra cit., 3ª ed., p. 593.

²⁵⁷ V. Moretón Toquero, María Aranzazu, Los delitos de lesiones, pp. 8-9; Carbonell Mateu, obra cit., p. 77; González Rus "Las lesiones" (2011), obra cit., p. 91; Anarte Borralló, "Lesiones y tráfico de órganos", obra cit., p. 138.

²⁵⁸ Antón Oneca, obra cit., p. 778.

²⁵⁹ Calderón Cerezo, obra cit., p. 47. Hay que tener en cuenta que tras la reforma del CP por la LO 1/2015, al haber desaparecido las faltas, la redacción del artículo 617.2, se ha trasladado al actual artículo 147.3.

ha tratado dentro del libro dedicado a las faltas (ahora delitos leves) y, en la actualidad los malos tratos encuadrados en las ofensas a la dignidad o integridad moral solo se recogen siempre que sean habituales y dirigidos a unos sujetos pasivos determinados (art. 173.2 CP).

5.5 Toma de postura

Resulta innegable que el Código penal sólo protege un único bien jurídico en el Título dedicado a las lesiones, pues como puso de relieve Berdugo Gómez de la Torre²⁶⁰, si de un mismo acto lesivo resultan quebrantadas igualmente la salud y la integridad, no estaremos ante un concurso de delitos, ni el legislador ha configurado estos supuestos como delitos complejos a la manera del robo con intimidación, por lo que no hay más posibilidad que admitir que estamos ante un solo bien jurídico que abarca ambos aspectos del individuo, su aspecto corporal, físico, y su aspecto funcional, de funcionamiento del cuerpo humano, que se ve alterado con la pérdida de la salud, la cual por otro lado no es sólo física, sino psíquica. Por eso, es de alabar que el Código haya utilizado ambos términos y abarcado todas las posibilidades. Haber recogido sólo el término salud, por entender que bajo su manto se cobija la integridad del ser humano en todos sus aspectos, creo que hubiese dado lugar a mucha literatura. Entiendo que integridad física y salud son dos cosas distintas, porque se puede ver afectada la integridad corporal, sin pérdida de salud (pérdida de órganos no vitales, extremidades), y por otro lado, estar enfermo y “completo físicamente”. Son dos cosas distintas, pero no son dos bienes jurídicos distintos a la manera que lo entiende Muñoz Conde²⁶¹.

El legislador penal ha pretendido proteger al sujeto en su integridad y después de su vida, a lo que concede mas importancia es a todo aquello que le permite seguir vivo, a saber, su salud y su integridad como conjunto, porque no pueden separarse una de la otra sin afectar al estado pleno del ser humano, a la perfección de su naturaleza corporal y mental. Y, por eso, entiendo que el legislador lo trata como un solo bien jurídico, pero especifica, no obstante, sus dos aspectos, que pueden ser atacados indistintamente, la salud, la

²⁶⁰ Berdugo Gómez de la Torre, obra cit., p. 20.

²⁶¹ Muñoz Conde, obra cit., p. 93.

integridad, o ambas a la vez, pero que, en definitiva, lo que se agrede es a la persona en su conjunto, en sus facetas física y mental, exterior e interior. El individuo sano e íntegro es al que se quiere proteger, castigando las conductas que quebranten su plenitud, para permitir que desarrolle, como afirma Berdugo Gómez de la Torre²⁶², “las cualidades necesarias previas que permiten la participación del individuo en el sistema social”. Por ello, para abarcar estos dos aspectos así como el desarrollo personal y social del ser humano voy a asumir la expresión acuñada por el citado autor²⁶³ de “*salud personal*”.

Y con este término nos enfrentaremos a la siguiente cuestión a tratar, esto es, el aspecto psíquico y mental del sujeto que se ve afectado en el delito de lesiones.

SECCIÓN SEGUNDA: CLASIFICACIÓN DE LAS ENFERMEDADES MENTALES Y RELACION CON LOS DELITOS DE LESIONES PSÍQUICAS

Antes de entrar en el tema que nos ocupa conviene aclarar que las lesiones psíquicas que son objeto de este trabajo son las que en sentido penal tienen la consideración de *lesiones*, esto es, las derivadas de una conducta delictiva, bien como consecuencia directa de la acción u omisión punibles, o bien como consecuencia indirecta o derivada de otra acción penal que, aun cuando no fuese dirigida inicialmente a causar una lesión psíquica, no obstante, la haya producido. Por ello, de las distintas enfermedades o trastornos psíquicos que pasaremos a estudiar habrá de deducirse cuál sea su origen, para excluir aquellas que no puedan ser consideradas *lesiones* en sentido jurídico-penal.

Establecido ya, como bien jurídico protegido en el delito de lesiones, la salud personal, pasamos a examinar qué entendemos por salud mental y qué quiere proteger el legislador cuando castiga al “que menoscabe la salud mental” de otro.

Para intentar aproximarnos a una definición de salud mental, no podemos hacerlo desde la doctrina penal, ni siquiera acudiendo a

²⁶² Berdugo Gómez de la Torre, obra cit., p. 22.

²⁶³ Berdugo Gómez de la Torre, obra cit., pp. 21-23.

un diccionario médico. Si acudimos al Diccionario de la RAE descubrimos que éste define la salud como el “estado en el que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”. Ya se puso de relieve que la idea de salud es la que permite que el ciudadano ejerza y desarrolle plenamente sus funciones sociales, y que una afectación de su salud podría limitar ese ejercicio. Esta es la idea que también se extrae de la definición anterior.

Pero la idea de salud mental es más compleja, porque es más difícil dar una definición de mente sana, de lo que es normal o no, ya que comportamientos que se consideran anormales en una sociedad en otras no lo son²⁶⁴. Por ello, es importante entender que no hay líneas precisas entre la normalidad o anormalidad a nivel mental²⁶⁵, y ante ello sólo podemos aproximarnos a un concepto de salud mental desde el lado opuesto, esto es, estudiando las situaciones en que la mente se ve afectada por una serie de trastornos que limitan su participación plena en la vida social²⁶⁶. Estos trastornos pueden ser permanentes o transitorios; la persona afectada temporalmente por un trastorno mental no es una “enferma mental” en el sentido peyorativo en que se las ha venido considerando a lo largo de la historia. Por eso, la moderna Psiquiatría y los manuales de clasificación de las enfermedades mentales, no van a usar este vocablo limitándose a llamarlos “trastornos mentales”²⁶⁷. A través

²⁶⁴ Como ponen de relieve Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1360, “no es tarea fácil precisar el límite entre la normalidad y la anormalidad, determinar en qué momento un rasgo de personalidad o una conducta dejan de considerarse normales y se les califica como rasgos o conductas anormales o desviados; (...) la normalidad, desde un punto de vista estadístico sería la forma de comportamiento común a la mayoría de las personas, lo que es más frecuente. Y anormal, por el contrario, sería lo que discrepa y se aparta del término medio, de lo ordinario, de lo frecuente (...). En este criterio, se hace referencia a la norma y no hay que olvidar que esa norma, necesariamente, corresponde a unas referencias culturales determinadas. Lo que se considera como norma, puede resultar diferente en distintos ámbitos culturales, e incluso verse modificado con el paso del tiempo”.

²⁶⁵ Como observa Álvarez Martínez, José María, La invención de las enfermedades mentales, pp. 34-35, “la locura ha sido considerada desde la Antigüedad como «lo otro de la razón», (...) de esta manera, la cordura y la locura, la razón y la insensatez, se hermanan y conjugan hasta conformar, cuanto de humano atesoran nuestros destinos y experiencias”.

²⁶⁶ Ya Álvarez Martínez, obra cit., p. 35, explica que en relación con la idea de participación del individuo en la sociedad, Foucault, en su estudio sobre la locura, puso de relieve el diferente tratamiento que se daba a los enfermos mentales o “locos”, en las distintas etapas de la historia; así contrapuso “la visión que se tenía de la locura en la Edad Media –presente e integrada en la vida cotidiana– y la que se consolidó en la Edad Moderna, al convertirse en un asunto de la psiquiatría, la cual excluyó la locura de esa cotidianeidad mediante el encierro de los locos”.

²⁶⁷ Álvarez Martínez, obra cit., p. 31, los agrupa así: “locura, alienación y enfermedad mental son términos que suelen usarse en ocasiones como sinónimos; frente a este amplio grupo de trastornos, la neurosis y los trastornos de la personalidad son considerados «anomalías» y no

del estudio de los diferentes trastornos podremos establecer que entendemos por *salud mental*, definición a la que intentaremos llegar desde la otra orilla, esto es, desde las situaciones que afecten negativamente a la salud.

1. CLASIFICACIÓN DE LOS TRASTORNOS MENTALES

1. 1. Primeras iniciativas

Exponer aquí una clasificación completa de las enfermedades o trastornos mentales resultaría excesivo y no corresponde a este estudio, pero la necesidad de confeccionar una clasificación de los trastornos mentales fue siempre una preocupación en la Medicina. La dificultad se planteaba respecto a qué categorías incluir y cual sería el método óptimo para su organización. En Estados Unidos el impulso inicial para establecer una clasificación se llevó a cabo en 1840, y ya en 1880 se diferenciaron hasta siete categorías de trastorno mental, a saber, manía, melancolía, monomanía, parestia, demencia, dipsomanía y epilepsia²⁶⁸.

En la actualidad son dos los sistemas de clasificación de las enfermedades mentales más utilizados: el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM) elaborado por la Asociación Psiquiátrica Americana, y la Clasificación Internacional de Enfermedades 10ª edición (CIE-10) de la Organización Mundial de la Salud (OMS), siendo totalmente compatibles los códigos y términos de uno y otra²⁶⁹.

«enfermedades». El término enfermedad lo emplearemos sólo para aquellas patologías propiamente orgánicas, es decir, aquellas que están más allá de cualquier determinismo subjetivo”. También se denominan así por los Manuales internacionales como el CIE-10 y el DSM.

²⁶⁸ V. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, DSM-IV-TR, Introducción, XXIII.

²⁶⁹ Para el DSM, vamos a manejar las dos últimas ediciones, el DSM-IV-TR del año 2000 y el DSM-5 de 2014, por utilizar, en ocasiones, el DSM-IV, conceptos y terminología más tradicional que nos permitan reconocer ciertas patologías cuya nomenclatura se halla en el acervo común de nuestro lenguaje; además, el epígrafe de sus fundamentos históricos es más amplio. Para la Clasificación Internacional de las Enfermedades, Trastornos Mentales y del Comportamiento, utilizaremos la última revisión de 1992, esto es, CIE-10, aunque la Organización Mundial de la Salud tiene preparado un nuevo catálogo de enfermedades, el CIE-11, que se presentará en Mayo de 2019 para su adopción en los Estados miembros y entrará en vigor el 1 de enero de 2022.

1.2. Definición de trastorno mental

A pesar de que el Manual Diagnóstico recoge toda una clasificación de los trastornos mentales, en su Introducción viene a aclarar que no puede dar un concepto preciso de que es un “*trastorno mental*”. El trastorno mental y el trastorno físico están interrelacionados “hay mucho de “físico” en los trastornos “mentales” y mucho de “mental” en los trastornos “físicos”²⁷⁰; el término “trastorno mental” carece de una definición operacional consistente que englobe todas las posibilidades”.

No obstante, utilizan el mismo concepto de ediciones anteriores. El DSM-5 define los trastornos mentales como “una alteración clínicamente significativa, del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento del individuo que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental”. Partiendo de esta definición, se debe aclarar que “cualquiera que sea su causa, debe considerarse como la manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica. Ni el comportamiento desviado, ni los conflictos entre el individuo y la sociedad son trastornos mentales, a no ser que la desviación o el conflicto sean síntomas de una disfunción”²⁷¹.

De manera que sean cuales sean los comportamientos o síntomas presentes en el individuo, no tendrán la consideración de trastorno, si aquellos no son consecuencia de una disfunción padecida por el individuo.

1.3. Clasificación internacional de los trastornos mentales

Se trata, desde luego, de una “clasificación pensada fundamentalmente para ayudar al clínico a realizar la evaluación clínica, la formulación del caso y el plan de tratamiento”, por eso el DSM-5 advierte de una serie de cuestiones cuando el mismo se utilice para la medicina forense ya que “existe el riesgo de que la información sobre el diagnóstico se use o entienda incorrectamente. Estos peligros se derivan del desajuste existente entre las cuestiones

²⁷⁰ DSM-IV, Introducción, XXIX.

²⁷¹ DSM-IV, Introducción, XXIX, en los mismos términos DSM-5, p. 20.

fundamentales que interesan a la ley y la información que contiene el diagnóstico clínico”²⁷².

Hemos dicho que existen dos sistemas de clasificación de las enfermedades y trastornos mentales, y que en ambos los códigos y términos utilizados, así como las categorías son compatibles, de manera que lo que digamos respecto a un trastorno en el CIE-10, tiene su equivalente en el DSM-5. A pesar de ello, cada uno tiene una forma distinta de establecer su clasificación.

Vamos a agrupar los distintos trastornos siguiendo unas características comunes en atención, entre otros factores, a la parte neurológica o psíquica afectada, por un lado, y a su origen o etiología por otro.

Así tenemos, por lo que se refiere al **CIE-10**:

1.3.a) *Trastornos mentales de inicio en la infancia y adolescencia*

Entre ellos encontramos, los siguientes: el **retraso mental**, que se recoge en las categorías **F70-79**²⁷³.

Los **trastornos del desarrollo psicológico**, como el desarrollo del habla y del lenguaje se encuentran recogidos en las categorías **F80-89**²⁷⁴.

Por último, las categorías **F90-98**²⁷⁵ recogen los **trastornos del comportamiento** y de **las emociones de comienzo habitual en la infancia y adolescencia**. Entre ellos nos encontramos con los trastornos de la actividad y de la atención, el mutismo selectivo, los tics o el tartamudeo.

1.3.b) *Trastornos cognitivos*

El **CIE-10** comienza su clasificación desde las **categorías F00-F09**²⁷⁶, con los **trastornos mentales orgánicos**, en los que se encuentran

²⁷² DSM-5, p. 25. En el mismo sentido CIE-10, p. 40.

²⁷³ CIE-10, pp. 277-283.

²⁷⁴ CIE-10, pp. 285-317.

²⁷⁵ CIE-10, pp. 319-355.

²⁷⁶ CIE-10, pp. 63-95.

todos los tipos de demencia, delirium y otros trastornos mentales o de la personalidad debidos a lesiones o disfunciones cerebrales.

1.3.c) *Trastornos asociados al abuso de sustancias*

Este grupo estaría constituido por los que se originan por el consumo de todo tipo de sustancias estimulantes, estupefacientes, alucinógenas, sedantes, etc.

Las **categorías F10-F19**²⁷⁷ del **CIE-10** engloban estos trastornos mentales entre los que se recogen desde el tabaco a los opiáceos pasando por los alucinógenos, sustancias estimulantes, alcohol, hipnóticos, cocaína, o inhalantes.

No vamos a tratar en nuestro estudio este tipo de trastornos, dado que los mismos se producen por la ingesta voluntaria o presumiblemente voluntaria de dichas sustancias por el sujeto que los padece; de manera que los vamos a excluir como trastornos producidos por la conducta delictiva de terceros, por la razón expuesta.

1.3.d) *Trastornos de tipo psico-somático*

Catalogados en las categorías **F50-F59**²⁷⁸ nos encontramos con los **trastornos del comportamiento** asociados a disfunciones **fisiológicas** y a factores somáticos, tales como los trastornos de la conducta alimentaria, los trastornos no orgánicos del sueño y las disfunciones sexuales no orgánicas, entre otros.

1.3.e) *Trastornos de la personalidad*

Constituye el grupo más importante de los trastornos mentales, no sólo por el índice de individuos afectados, sino por los efectos tan devastadores que produce. Nos estamos refiriendo a las esquizofrenias y otros trastornos psicóticos. Se agrupan a su vez en distintas categorías según la clasificación internacional. Así tenemos, en primer lugar, la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos que forman un grupo separado y distinto de los trastornos de la

²⁷⁷ CIE-10, pp. 97-112.

²⁷⁸ CIE-10, pp. 217-244.

personalidad. Estos últimos, presentan rasgos de los trastornos psicóticos o de la esquizofrenia, pero constituyen otra categoría. No obstante, se incluyen todos en este apartado por la sintomatología que presentan que resultan comunes en algunos trastornos, de manera que, unos tienen síntomas de otros y viceversa.

En las **categorías F20-F29**²⁷⁹ se recogen como tipos de esquizofrenia, los trastornos **esquizofreniformes, esquizoafectivos y el de ideas delirantes**, así como los trastornos psicóticos agudos y transitorios y los no orgánicos.

Además, se recogen otros cuadros de **trastornos de la personalidad y del comportamiento** del adulto clasificados en las categorías **F60-F69**²⁸⁰ entre los que encontramos un grupo importante de aquellos, a saber: en la categoría F-60 se diagnostican los trastornos específicos de la personalidad como el paranoide, esquizoide, disocial, histriónico, anancástico, ansioso o dependiente.

En el resto de categorías, se recogen los trastornos de los hábitos o el control de los impulsos, los de identidad sexual, inclinación sexual, y del comportamiento.

1.3.f) *Trastornos del humor o del estado de ánimo*

Entre ellos se encuentran el episodio maníaco, el trastorno bipolar y los episodios depresivos. Todos ellos se recogen en las categorías **F30-F39**²⁸¹.

1.3.g) *Otros trastornos mentales*

El CIE-10, los denomina **trastornos neuróticos, secundarios a situaciones estresantes y somatomorfos**, entre los que encontramos las fobias, los trastornos de pánico y de ansiedad, el obsesivo-compulsivo, trastornos de adaptación, trastornos disociativos y somatomorfos como el hipocondríaco. Se encuentran en las categorías **F40-49**²⁸².

²⁷⁹ CIE-10, pp. 113-140.

²⁸⁰ CIE-10, pp. 245-276.

²⁸¹ CIE-10, pp. 141-166.

²⁸² CIE-10, pp. 167-215.

Por su parte el **DSM-5** presenta los trastornos en 21 clases diagnósticas principales que en nada difieren de las anteriores, excepto en su agrupación de modo distinto aunque las categorías son idénticas, precisamente con la finalidad última de unificar los síntomas de los distintos trastornos mentales en las mismas categorías.

Así, encontramos la siguiente enumeración: los **trastornos del neurodesarrollo** y entre ellos incluye la discapacidad intelectual, los trastornos de la comunicación, del espectro autista, déficit de atención, trastornos del aprendizaje, trastornos motores²⁸³; **espectro de la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos**²⁸⁴; **trastorno bipolar y trastornos relacionados**²⁸⁵; **trastornos depresivos**²⁸⁶; **trastornos de ansiedad**²⁸⁷; **trastorno obsesivo-compulsivo y trastornos relacionados**²⁸⁸; **trastornos relacionados con traumas y factores de estrés**²⁸⁹; **trastornos disociativos**²⁹⁰; **trastornos de síntomas somáticos y trastornos relacionados**, entre los que se incluyen los trastornos somatomorfos o “de síntomas somáticos”, y los facticios²⁹¹; **trastornos de la conducta alimentaria y de la ingesta de alimentos**, entre los que encontramos la anorexia y bulimia nerviosa²⁹²; **trastornos de la excreción**²⁹³; **trastornos del sueño-vigilia** (disomnias, parasomnias) ²⁹⁴; **disfunciones sexuales**²⁹⁵; **disforia de género**²⁹⁶; **trastornos disruptivos, del control de los impulsos y de la conducta** entre los que se encuentran el trastorno negativista desafiante, el explosivo intermitente, la piromanía, entre otros²⁹⁷; **trastornos relacionados con sustancias y trastornos adictivos**²⁹⁸; **trastornos neurocognitivos** (delirium, Alzheimer,

²⁸³ DSM-5, pp. 31-86.

²⁸⁴ DSM-5, pp. 87-122.

²⁸⁵ DSM-5, pp. 123-154.

²⁸⁶ DSM-5, pp. 155-188.

²⁸⁷ DSM-5, pp. 189-234.

²⁸⁸ DSM-5, pp. 235-264.

²⁸⁹ DSM-5, pp. 265-290.

²⁹⁰ DSM-5, pp. 291-307.

²⁹¹ DSM-5, pp. 309-328.

²⁹² DSM-5, pp. 329-354.

²⁹³ DSM-5, pp. 355-359.

²⁹⁴ DSM-5, pp. 361-422.

²⁹⁵ DSM-5, pp. 423-450.

²⁹⁶ DSM-5, pp. 451-460.

²⁹⁷ DSM-5, pp. 461-480.

²⁹⁸ DSM-5, pp. 481-590.

Parkinson)²⁹⁹ **trastornos de la personalidad** (esquizoide, paranoide, antisocial, límite, histriónico, narcisista, dependiente, obsesivo-compulsivo)³⁰⁰; y, por último, los **trastornos parafílicos** como el voyeurismo, exhibicionismo, sadismo, masoquismo, pedofilia³⁰¹. Las dos últimas categorías, de las 21 mencionadas, se refieren a otros trastornos mentales y los trastornos motores inducidos por medicamentos³⁰².

2. ESTUDIO DE LOS TRASTORNOS MENTALES MÁS SIGNIFICATIVOS Y SU RELACIÓN CON LOS DELITOS DE LESIONES PSÍQUICAS

De la clasificación expuesta, nos vamos a detener en aquellos trastornos mentales que consideramos más importantes, para determinar a continuación, si pueden tener un origen externo y si han sido producidos por la conducta delictiva de otro sujeto. Así podremos ir acotando el ámbito de enfermedades o trastornos mentales que, como dice el Código penal, hayan sido consecuencia de una *lesión* que haya menoscabado la salud psíquica del sujeto pasivo.

Empezaremos como hace el CIE-10, por los trastornos de comienzo en la infancia y adolescencia.

2.1. Trastornos de inicio en la infancia y adolescencia

2.1.a) *Trastorno del desarrollo intelectual*³⁰³

Es definido como un desarrollo mental incompleto o detenido, caracterizado principalmente por el deterioro de las funciones concretas de cada etapa del desarrollo y que contribuyen al nivel global de la inteligencia, tales como las funciones cognoscitivas, las del lenguaje, las motrices y la socialización³⁰⁴.

²⁹⁹ DSM-5, pp. 591-644.

³⁰⁰ DSM-5, pp. 645-684.

³⁰¹ DSM-5, pp. 685-706.

³⁰² DSM-5, pp. 707-714.

³⁰³ El DSM-5, llama "Trastorno del desarrollo intelectual", a lo que el DSM-IV denominaba "retraso mental" y, puesto que dicha expresión no tiene, a mi juicio, ningún sentido peyorativo o despectivo, se utilizarán indistintamente ambas denominaciones a lo largo de la exposición.

³⁰⁴ Rodes Lloret, Fernando, *Enfermedad Mental. Aspectos médico-forenses*, p. 67; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 807; CIE-10, p. 277.

Para el DSM-5 la discapacidad intelectual (retraso mental) “se caracteriza por un déficit de las capacidades mentales generales, como el razonamiento, la resolución de problemas, la planificación, el pensamiento abstracto, el juicio, el aprendizaje académico y el aprendizaje de la experiencia (...) y, suelen aparecer durante el desarrollo, normalmente antes de que el niño empiece la escuela primaria”³⁰⁵.

Y tanto uno como otro sistema, coinciden en establecer cuatro niveles de gravedad del retraso en el desarrollo intelectual: profundo, grave, moderado y leve.

Ahora bien, ¿cuáles son las causas de un retraso mental? En el DSM-5 se establece que la etiología depende del nivel de desarrollo, pero que generalmente son biológicos o psicosociales, citándose como factores de riesgo en un índice alto “síndromes genéticos, errores innatos del metabolismo, malformaciones cerebrales, enfermedad materna”, pero también otros factores ambientales, problemas en el parto o perinatales³⁰⁶. Y se añaden otros factores de riesgo como causa postnatal que merecen la pena resaltar, a saber: “el daño hipóxico isquémico, infecciones, privación social grave y crónica y síndromes tóxico-metabólicos e intoxicaciones, p. e., con plomo o mercurio³⁰⁷”.

Estas causas de retraso pueden producirse de forma accidental pero también, y no es extraño comprobarlo, realizadas por adultos, normalmente las personas cercanas al menor. De las causas mencionadas, el envenenamiento es más difícil de realizar por persona ajena al menor, así como la privación social grave y crónica; sin embargo, los traumatismos son más comunes ocasionados por terceros, como los ocurridos en los delitos contra la seguridad vial. Por eso el Código penal, además de proteger la vida y la integridad de las personas, castiga también aquellas conductas de puesta en peligro, y uno de los ámbitos en que mayor riesgo sufren estos bienes es en el tráfico viario, y así lo recoge el Código cuando en el artículo 152 prevé esta posibilidad de ocasionar lesiones utilizando

³⁰⁵ DSM-5, p. 31.

³⁰⁶ DSM-5, p. 39. Recuérdese a este respecto lo que ya apuntamos al hablar de las lesiones al feto, y las consecuencias que podía tener para el nasciturus.

³⁰⁷ DSM-5, p. 39.

vehículos a motor y estableciendo la pena accesoria de privación del derecho a conducirlos.

Lo que sí queda unánimemente establecido es que debe aparecer durante el desarrollo; una aparición posterior no constituye un retraso mental³⁰⁸.

Desde un punto de vista penal el retraso mental tiene mucha incidencia, aunque generalmente para la aplicación de eximentes o atenuantes en los delitos cometidos por los afectados por estas deficiencias cognitivas. Por ello, el Código penal recoge como eximente la anomalía o alteración psíquica, en la que se incluye desde luego, el trastorno del desarrollo intelectual.

No obstante, como sujetos activos de delitos la mayor prevalencia se da en los que padecen un retraso mental leve o moderado, respecto de los cuales, lo más habitual es su participación en delitos contra el patrimonio, ejecutados torpemente y, a veces, sin una finalidad económica. También pueden participar en delitos contra la libertad sexual “al no controlar de forma adecuada sus tendencias instintivas de este carácter”, siendo, a veces, sujetos pasivos de delitos contra la libertad sexual³⁰⁹.

La conclusión que extraemos de todo lo apuntado es que el trastorno del desarrollo intelectual o retraso mental que no tenga una causa endógena o genética solo puede aparecer o por la vía del artículo 157 CP (lesiones al feto) o por una enfermedad adquirida en la infancia a consecuencia de lesión traumática (traumatismo cerebral), o por envenenamiento. Por lo que la producción de una lesión que origine un retraso mental podrá castigarse por la vía de los artículos 147, 148.3 o 152 CP cuando se haya causado a persona menor de 18 años³¹⁰ a consecuencia de la acción dolosa o imprudente de un tercero.

³⁰⁸ Puede ser una demencia producida por una lesión cerebral, aparejada a un accidente, por ejemplo, pero no un retraso, precisamente porque éste supone una interrupción o “enlentecimiento del desarrollo” intelectual, que ya se ha alcanzado en la madurez. V. Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 808-809.

³⁰⁹ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 810-811.

³¹⁰ Aunque aquí la edad no puede aplicarse de forma automática; el hecho de que tenga que aparecer antes de los 18 años es necesario porque se estima que el individuo es maduro intelectualmente a partir de esa edad, pero claro, la lesión debe producirse con bastante antelación para que produzca el efecto definidor del delito: la interrupción del desarrollo

2.1.b) *Trastorno reactivo de la vinculación de la infancia o la niñez*

Dentro de los trastornos de la infancia queremos destacar esta modalidad considerada como trastorno y que se presenta como secuela de malos tratos físicos o psíquicos o de una crianza patológica, esto es, que sin llegar a los malos tratos deriva de una desatención emocional al menor, lo que conduce a una incapacidad en éste para iniciar la mayor parte de las interacciones sociales.

Está recogido en el DSM-5 como problemas relacionados con el maltrato y la negligencia³¹¹ utilizados tanto para los casos de abuso físico o sexual, como para los supuestos de negligencia. Se definen o entienden estas situaciones de negligencia (que se dan sobre todo en niños y ancianos), como aquellas en que los adultos de los que éstos dependen son incapaces de establecer un vínculo afectivo de carácter positivo que proporcione el bienestar y apoyo necesario para su óptimo funcionamiento psíquico, y consisten, sobre todo, en omisiones, abandono físico y de cuidados, como no llevarle al médico, encerrarlos en casa, sujetarlos mecánicamente, no aportar alimentos, no prevenirlos de riesgos, no aportar abrigo, y sobre todos ellos el abandono emocional, la carencia afectiva, los castigos desproporcionados³¹².

Estos menores suelen ser propuestos para acogimiento o tutela, con el fin de que puedan desarrollarse en un ambiente más favorable³¹³.

Incluimos pues esta categoría dentro de las posibilidades de trastornos mentales producidos por conductas delictivas. Al ser frecuentes en situaciones de malos tratos vendrían tipificadas tanto por el 147 como por el 148.3, 149 o por el 153.1 y 2 del Código penal³¹⁴.

mental. De manera que, en principio, no sería viable una lesión producida meses antes de alcanzar la mayoría de edad, aunque esto siempre tendrán que determinarlo los médicos en el caso concreto.

³¹¹ DSM-5, pp. 717-719 y para el CIE-10, pp. 372-373, la categoría Y06, y la categoría Y07 para "otros síndromes de maltrato" entre los que incluye el abuso físico, el abuso sexual y la tortura.

³¹² V. Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1517.

³¹³ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 846.

³¹⁴ Aunque por lo general, se castigan como maltrato habitual por el art. 173.2, sin perjuicio del castigo por separado de aquellas lesiones producidas en el curso de la violencia habitual, por mor del art. 177 y último inciso del párrafo primero del 173.2 CP.

2.2. Trastornos cognitivos

2.2.a) *Delirium*

El delirium se define como una “alteración de la atención o de la conciencia acompañada de un cambio cognitivo (...); la alteración de la atención se manifiesta en una disminución de la capacidad para dirigir, centrar, mantener o desviar la atención (...); la alteración de la conciencia se manifiesta por una disminución de la orientación relativa al entorno u en ocasiones a sí mismo”³¹⁵. Puede presentarse a cualquier edad, pero es más frecuente a partir de los 60-65 años³¹⁶ con una alta prevalencia en ancianos y más aún si están hospitalizados. La alteración de la conciencia y los cambios cognitivos se desarrollan a lo largo de un breve periodo de tiempo”³¹⁷.

Entre las causas capaces de originar cuadros de delirium se encuentran: la fiebre, alcalosis, acidosis, infecciones, enfermedades vasculares cerebrales, hemorragias cerebrales, etc., pero las que tienen una mayor importancia desde el punto de vista forense son las producidas por la intoxicación o la abstinencia de sustancias, exposición a tóxicos, traumatismos craneoencefálicos, o una combinación de estos factores³¹⁸.

Normalmente, el delirium tiene más incidencia penal como causa de inimputabilidad que como efecto de una acción delictiva, pero no podemos excluir esa posibilidad cuando se ha enumerado como una de sus causas, la ingestión de medicamentos o un traumatismo craneal, por lo que bien puede ser originada por la acción de terceros. Piénsese en la posibilidad de suministrar cierta medicación a una persona secuestrada para tenerla bajo control. Esto puede determinar la aparición de un cuadro de delirium que, aunque generalmente tiene carácter pasajero y no sería preciso tratamiento médico, sí podría tipificarse por la vía del número 2 del artículo 147.

³¹⁵ DSM-5, p. 599. V. ampliamente Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 847 y ss.

³¹⁶ CIE-10, p. 82.

³¹⁷ DSM-5, p. 599, establece un periodo de tiempo para este trastorno que oscila en una franja de horas o días; véase también, Rodes Lloret, obra cit., p. 94.

³¹⁸ DSM-IV, pp. 129-130; DSM-5, pp. 599-600. V. Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 847-848.

2.2.b) *Demencia*

La demencia es una enfermedad del cerebro de naturaleza crónica o progresiva, en la que hay déficit de múltiples funciones corticales superiores, como la memoria, el pensamiento, la orientación, etc³¹⁹.

Hay varios tipos de demencia, pero la más generalizada es la de tipo degenerativo o Alzheimer, aunque también tenemos la demencia vascular, la debida a enfermedad por VIH, por enfermedad de Parkinson, por traumatismo craneal, por consumo persistente de sustancias y por otras etiologías³²⁰.

Sólo podríamos incluir este tipo de enfermedad como lesión psíquica si se ha producido por un traumatismo craneal debido a una conducta delictiva, pero normalmente la demencia tiene incidencia penal como causa de inimputabilidad, apreciada en numerosas sentencias³²¹, debido al cuadro de deterioro cognitivo que estos enfermos presentan.

2.3. Esquizofrenia y otros trastornos psicóticos

Dentro de esta sección se incluyen la esquizofrenia, el trastorno esquizofreniforme, esquizoafectivo, delirante, el trastorno psicótico breve, el psicótico compartido, el psicótico debido a enfermedad médica, el inducido por sustancias y el no especificado. Se hace expresa mención a todos ellos, para dejar claro cuáles son éstos y no confundirlos con los trastornos de la personalidad, en los que algunos tienen rasgos psicóticos, pero no son psicosis. También hay que dejar claro que hay otros trastornos o enfermedades que suelen cursar con síntomas psicóticos, pero que tampoco son trastornos de la personalidad; nos referimos, por ejemplo, al Alzheimer o al delirium inducido por sustancias. En estos casos, el paciente experimenta rasgos psicóticos como las alucinaciones, pero no son el rasgo característico de la enfermedad³²².

³¹⁹ CIE-10, p. 66.

³²⁰ V. Rodes Lloret, obra cit., pp. 101-102; DSM-5, p. 591.

³²¹ V. SSTS 1272/1999, de 9 de septiembre; 102/2003, de 3 de febrero de 2004, apreciada la eximente parcialmente, por entender que en el momento de los hechos su mente no estaba afectada completamente por la demencia que empezaba a tener aparición y, 839/2004, de 28 de junio, entre otras.

³²² DSM-5, p. 612.

El término *psicótico* se ha definido de varias formas, pero quizás la más restrictiva y característica de ellas es la que lo pone en relación con sus dos síntomas principales: las alucinaciones y las ideas delirantes³²³; las alucinaciones deben presentarse “en ausencia de conciencia de su naturaleza patológica”, habiéndose definido también anteriormente el término psicótico como “una pérdida de las fronteras del ego o un grave deterioro de la evaluación de la realidad”³²⁴.

Dentro de estos trastornos, quizá el más importante por su gravedad sea la esquizofrenia. Fue definida por Bleuler en 1911 quien consideró que no se trataba de una sola enfermedad sino de múltiples rasgos y síntomas y por ello habló del “grupo de las esquizofrenias”, cuyas características no eran la evolución demenciante sino la escisión de la personalidad y la disociación de las funciones psíquicas³²⁵; por ello, la definió como “*mente dividida* ya que consideraba que el síntoma nuclear de todos estos trastornos era la *disgregación o escisión mental*”³²⁶.

La esquizofrenia tiene un origen endógeno y su etiología abarca aspectos muy diversos, desde los genéticos y familiares, pasando por los bioquímicos, neurofisiológicos o psico-fisiológicos como el aprendizaje³²⁷. De tal manera que, en el patrón familiar “los familiares de primer grado de pacientes con esquizofrenia presentan un riesgo de padecerla, diez veces superior al de la población en general”³²⁸.

Debido a este origen, la esquizofrenia, junto con el resto de sus modalidades no puede incluirse dentro de las lesiones psíquicas debidas a la conducta delictiva de otro, por lo que quedará excluida. Y lo mismo debemos decir del trastorno delirante.

³²³ DSM-5, p. 87.

³²⁴ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1137. DSM-IV, p. 333.

³²⁵ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1138.

³²⁶ Pastor Bravo, Mar, “*Esquizofrenia*”, en *Enfermedad Mental. Aspectos Médico-Forenses*, p. 107.

³²⁷ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1138.

³²⁸ DSM-IV, p. 346; Claramunt López, Fernando, *Psiquiatría y Asistencia Social*, pp. 189-190. El DSM-5, p. 103, aunque no recoge expresamente esta prevalencia ni patrón familiar, sí que establece la “importante contribución de los factores genéticos a la hora de determinar el riesgo de presentar esquizofrenia”.

Por lo que se refiere a los trastornos psicóticos, hay que decir que algunos se producen por enfermedad o inducidos por sustancias, pero la inmensa mayoría tiene, como la esquizofrenia, unas causas de aparición endógenas, de manera que habrá que excluir las psicosis entre las enfermedades que puedan originarse por la acción delictiva de otros. No obstante, y dado que hemos mencionado que también pueden ser inducidas por sustancias, habrá que estudiar detenidamente la relación entre la ingesta de sustancias y el modo en que esta se produjo, así como la aparición de la enfermedad y su génesis, para poder determinar en el caso concreto si el origen de dichas situaciones se ha producido por la conducta de un tercero o ajeno a ella.

2.4. Trastornos de la personalidad

El CIE-10 los define como “trastornos graves del carácter constitutivo y de las tendencias comportamentales del individuo, que normalmente afectan a varios aspectos de la personalidad y que casi siempre se acompañan de alteraciones personales y sociales considerables”³²⁹; señala Pastor Bravo que “tienden a presentarse en la infancia y adolescencia y a persistir durante la edad adulta”³³⁰. El trastorno de personalidad se define como *un patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto*³³¹.

El DSM-5 presenta una lista de 12 categorías que pueden reunirse en tres grupos según las similitudes descriptivas:

Grupo A: los llamados “*excéntricos*”³³², son los trastornos paranoide, esquizoide y esquizotípico.

La característica esencial del trastorno paranoide es un patrón de desconfianza y suspicacia general hacia los otros, de forma que las intenciones de éstos son interpretadas como maliciosas, los individuos afectados por este trastorno, dan por hecho que los

³²⁹ CIE-10 p. 249; DSM-IV p. 765.

³³⁰ Pastor Bravo, “*Trastornos de la personalidad*”, en *Enfermedad Mental: aspectos médico-forenses*, p. 77.

³³¹ DSM-5, p. 645.

³³² V. DSM-5, p. 646, para los tres grupos en que se distribuyen los trastornos de la personalidad.

demás se van a aprovechar de ellos, les van a hacer daño o les van a engañar, son reacios a confiar o intimar con los demás. Este patrón empieza al principio de la edad adulta y aparece en diversos contextos³³³. En este grupo se encuentran los celotípicos, con presencia de celos patológicos en los que los sujetos que los padecen “suelen sospechar que su cónyuge o pareja sexual le es infiel sin una justificación adecuada”³³⁴.

Según el DSM-5 la característica esencial del trastorno esquizoide es “un patrón dominante de desapego en las relaciones sociales y poca variedad de expresión de las emociones en contextos interpersonales, que comienza en las primeras etapas de la edad adulta”³³⁵.

Como todos estos tipos de trastornos, el esquizoide, como el esquizotípico, tienen una importante influencia del patrón familiar³³⁶, es decir, son más frecuentes en familiares de personas con esquizofrenia o con trastorno de la personalidad esquizotípica.

Grupo B: los “*dramáticos, emotivos o inestables*”, trastorno antisocial, límite, histriónico y narcisista.

En este grupo, y según sus variantes, existe un patrón de inestabilidad en las relaciones interpersonales.

Dentro del mismo y conocido como “*trastorno antisocial*” se encuentra el grupo de los llamados *psicópatas* cuya característica esencial es un “patrón general de desprecio y violación de los derechos de los demás que comienza en la infancia o en la adolescencia temprana y que continúa en la edad adulta³³⁷, siendo el engaño y la manipulación los rasgos centrales de esta categoría”³³⁸. El trastorno antisocial de la personalidad tiene un curso crónico, pero puede hacerse menos manifiesto o remitir a medida que el

³³³ DSM-5, pp. 649-652; Véase también CIE-10, pp. 250-251; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 1370-1373; Claramunt López, obra cit., pp. 196-198; Jiménez Díaz/Fonseca Morales, Trastornos de la personalidad, Psicopatías, p. 39.

³³⁴ DSM-5, p. 650.

³³⁵ DSM-5, p. 652; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 1373-1374; Jiménez Díaz/Fonseca Morales, obra cit., p. 40.

³³⁶ DSM-5, p. 654.

³³⁷ Pero no se puede diagnosticar antes de los 18 años, DSM-5, p. 661.

³³⁸ DSM-5, p. 659.

individuo se va haciendo mayor, especialmente hacia la cuarta década de la vida, es decir, en ese momento, tienden a abandonar sus comportamientos delictivos, pero mantendrán los otros rasgos del espectro antisocial³³⁹.

Es atribuible tanto a factores constitucionales como ambientales³⁴⁰, “que dominan su socialización o que la dificultan, aun cuando gozan de una estructura familiar tradicional y normalizada”³⁴¹. Estos factores parecen ser las dos causas principales de las psicopatías, aunque últimamente se está poniendo más el acento en los factores genéticos, estudiando las interacciones de determinadas enzimas y conexiones neuronales. No obstante, el psicópata, *además de nacer, se hace*, por lo que no sólo se puede atribuir a factores biológicos, de ahí la inclusión también de los factores ambientales³⁴².

El *histriónico* es un trastorno que hace que el individuo afectado “busque constantemente atención de los demás, de manera que se sienten incómodos o despreciados cuando no consiguen dicha atención; suelen ser dramáticos en sus actitudes y provocadores y seductores desde el punto de vista sexual. Tienen un cuadro de prevalencia situado en el 1,84 por ciento”³⁴³.

Por último, el *narcisista* comporta un “patrón general de grandiosidad, necesidad de admiración y falta de empatía, que se inicia al comienzo de la edad adulta” y presenta un índice de “prevalencia que oscila entre el 0 y el 6,2 por ciento de la población en general”³⁴⁴.

Grupo C: los “*ansiosos o temerosos*”, trastorno por evitación, por dependencia y obsesivo-compulsivo.

³³⁹ DSM-5, p. 661.

³⁴⁰ Como indica el DSM-5, p. 661, “en una familia con algún miembro con trastorno de la personalidad antisocial, los varones suelen desarrollar más a menudo este trastorno”, fijándose por el DSM-IV, p. 787, un porcentaje del 3% en los hombres, y del 1% en las mujeres. Aunque coinciden ambos, DSM-IV, pp. 786-787, DSM-5, p. 662, en que el trastorno antisocial pueda estar “infradiagnosticado en las mujeres, a causa del énfasis en los elementos agresivos en la definición del trastorno”.

³⁴¹ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1378.

³⁴² Jiménez Díaz/Fonseca Morales, obra cit., p. 34.

³⁴³ DSM-5, pp. 667-668. Véase también CIE-10, p. 254; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 1382-1383; Jiménez Díaz/Fonseca Morales, obra cit., pp. 45-46.

³⁴⁴ DSM-5, pp. 669, 671. Véase también Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1384.

El *trastorno por evitación* presenta un patrón general de inhibición social, sentimientos de incompetencia e hipersensibilidad a la evaluación negativa. Estos sujetos evitan trabajos o actividades escolares que impliquen un contacto interpersonal importante porque tienen miedo de las críticas, la desaprobación o el rechazo; suelen ser reacios a hacer nuevos amigos hasta que no estén seguros de su aprobación³⁴⁵.

Este trastorno suele comenzar en la “infancia o la niñez, con vergüenza, aislamiento y temor a los extraños y a las situaciones nuevas. Aunque la vergüenza en la niñez sea un precursor habitual del trastorno de la personalidad por evitación, en muchos sujetos tiende a desaparecer gradualmente a medida que se hacen mayores. Por el contrario, los individuos que van a desarrollar trastorno de la personalidad por evitación se vuelven cada vez más tímidos y evasivos durante la adolescencia y la adultez temprana, cuando las relaciones sociales con personas mayores se vuelven especialmente importantes³⁴⁶.

El *trastorno por dependencia* implica una necesidad general y excesiva de que se ocupen de uno mismo que ocasiona un comportamiento de sumisión y adhesión por temor a la separación. Estos individuos tienen dificultad para tomar decisiones cotidianas si no cuentan con un excesivo refuerzo y suelen ser pasivos y permitir que los demás tomen la iniciativa y la responsabilidad en las principales parcelas de su vida. Es uno de los trastornos de la personalidad más comunes³⁴⁷.

El *obsesivo-compulsivo* conlleva una preocupación exagerada por las reglas, la limpieza o el orden, hasta el punto de que son capaces de perderse en los detalles olvidando la actividad que iban a realizar. Son rígidos en sus relaciones personales³⁴⁸.

³⁴⁵ DSM-5, p. 673.

³⁴⁶ DSM-5, p. 674.

³⁴⁷ Como señala Postigo Claros, Monserrat, Trastorno de la Personalidad por Dependencia, p. 33 “una de las características de las personas dependientes es que tienden a valorarse a sí mismas con pensamientos descalificadores y de incompetencia antes de realizar una determinada tarea”. Para el DSM-5, p. 676, estos individuos tienen un temor exagerado a que los abandonen y por ello son capaces de someterse a sacrificios extraordinarios o a “tolerar el abuso verbal, físico o sexual”.

³⁴⁸ DSM-5 pp. 678-679. No confundir con el trastorno obsesivo-compulsivo por ansiedad.

Además de los tres grupos anteriores, el CIE-10 contempla **otros trastornos de la personalidad** dentro de los trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto en las categorías F60-69 en los que se incluyen los trastornos del control de los impulsos³⁴⁹ como el trastorno explosivo intermitente³⁵⁰ (episodios aislados en los que el individuo no puede controlar los impulsos agresivos), la cleptomanía³⁵¹, la piromanía³⁵², el juego patológico³⁵³ (ludopatía), la tricotilomanía³⁵⁴ (arrancarse el propio cabello por simple placer, gratificación o liberación de la tensión), y otros. En todos ellos el común denominador es una tensión que se libera al cometer esos actos: robo, incendio, apuesta.

Otros trastornos incluidos en el CIE-10 entre los trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto son los trastornos sexuales como los trastornos del deseo sexual, de la excitación sexual, trastornos orgásmicos (eyaculación precoz), trastornos de la erección, parafilias como el exhibicionismo, pedofilia, sadismo, masoquismo, recogidos en las categorías F64-66³⁵⁵, los trastornos facticios que son aquellos en los que el individuo llega a asumir el papel de enfermo, bien fingiendo los síntomas, bien provocándolos ellos mismos sin ninguna finalidad lucrativa, y que suelen tener como base algún grado de psicopatología, y se recogen en la categoría F68.1³⁵⁶, y, por último, los trastornos de la conducta alimentaria³⁵⁷ (anorexia y bulimia nerviosa).

³⁴⁹ CIE-10 pp. 261-266, y que el DSM-5, pp. 461 y ss., cataloga como "Trastornos disruptivos, del control de los impulsos y de la conducta".

³⁵⁰ CIE-10, F63.8, pp. 265-266; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1316.

³⁵¹ CIE-10, F63.2, pp. 264-265; DSM-5, pp. 478-479; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1317.

³⁵² CIE-10, F63.1, pp. 263-264; DSM-5, pp. 476-477; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1318.

³⁵³ CIE-10, F63.0, pp. 262-263; Carrasco Gómez/ Maza Martín, obra cit., p. 1319-1323. El DSM-5, pp. 585-589, no lo incluye entre los trastornos de la personalidad sino entre los trastornos adictivos no relacionados con sustancias.

³⁵⁴ CIE-10, F63.3, p. 265; Carrasco Gómez/ Maza Martín, obra cit., p. 1323. El DSM-5, pp. 251-254, lo incluye entre los trastornos obsesivo-compulsivos y trastornos relacionados.

³⁵⁵ CIE-10, pp. 266-275; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 1281-1313. El DSM-5, pp. 685-705, los recoge como categoría aparte y los denomina Trastornos parafilicos.

³⁵⁶ CIE-10, pp. 275-276; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 1257-1262. El DSM-5, pp. 324-326, los recoge entre los Trastornos de síntomas somáticos y trastornos relacionados.

³⁵⁷ Aunque éstos estén incluidos entre los trastornos del comportamiento de comienzo habitual en la infancia y en la adolescencia, CIE-10, F90-98, concretamente F98.2, pp. 351-352.

Y mencionamos expresamente una categoría, la F62³⁵⁸, que recoge unos comportamientos derivados de experiencias traumáticas; el CIE los denomina “transformación persistente de la personalidad no atribuible a lesión o enfermedad cerebral” y los atribuye a “experiencia catastrófica o exposición prolongada a estrés excesivo”. De hecho la experiencia en sí debe ser tan real e importante como para que no se requiera tener en cuenta la vulnerabilidad de la víctima para explicar el profundo efecto sobre la personalidad. Estamos hablando de delitos como podrían ser los de estragos o incendios, pero también experiencias traumáticas como un cautiverio prolongado con amenazas de muerte, actos de terrorismo, la experiencia en campos de concentración. Es común que pueda preceder a este tipo de transformación de la personalidad, un trastorno de estrés postraumático³⁵⁹.

Este tipo de trastorno habrá que tenerlo en cuenta como posible lesión psíquica ya que permite su causación por la conducta de terceras personas.

2.5. Trastornos neuróticos

Se pueden entender las neurosis como “una serie de trastornos cuyo denominador común es la presencia de unos conflictos intrapsíquicos que modifican e inhiben la conducta social del individuo”. Se caracterizan por la presencia constante de ansiedad³⁶⁰, en la que “no se rompe la relación con la realidad y que, para la mayoría de los autores, tienen su origen en un complejo de la primera infancia” o en un conflicto iniciado en cualquier época de la vida³⁶¹. Es más frecuente en mujeres que en hombres³⁶².

Los traumas o complejos vividos o adquiridos en la infancia o a lo largo de la vida originan una gran ansiedad que es tratada de calmar por el sujeto a través de los llamados “mecanismos de defensa”, si éstos fracasan, surge la clínica neurótica. Como explican Cabrera Forneiro/ Fuertes Rocañin, estos “mecanismos de defensa

³⁵⁸ CIE-10, pp. 260-261.

³⁵⁹ CIE-10, pp. 257-259.

³⁶⁰ Cabrera Forneiro/ Fuertes Rocañin, La enfermedad mental ante la ley, pp. 103-104.

³⁶¹ Cabrera Forneiro/ Fuertes Rocañin, obra cit., p. 104. Véase también Claramunt López, obra cit., p. 95.

³⁶² DSM-5, pp. 223. Véase también Claramunt López, obra cit., p. 95.

tienen por objeto proteger al individuo y eliminar su tensión interior"; se pueden citar entre ellos: *la represión* (rechazo de una cosa o parte de ella, por resultar inaceptable para el paciente), *desplazamiento* (consistente en pasar de forma inconsciente de una representación a otra, quizás más accesible; se da en las fobias) *proyección, denegación o anulación*, entre otras³⁶³.

Siendo la nota característica de las neurosis la profunda angustia, a partir de sus síntomas, los estudios actuales han catalogado las diversas formas de la neurosis de acuerdo a distintas categorías. Tanto para el DSM-IV como para el CIE-10 los trastornos neuróticos se pueden agrupar en:

Los *trastornos de ansiedad/angustia*, caracterizados por la aparición de periodos de miedo o malestar intenso y cursar con síntomas somáticos como sudoración, palpitaciones, mareos, insomnio, temblores. La ansiedad atenaza la vida del sujeto, bien en forma permanente o bien en forma de crisis.

El *trastorno de estrés postraumático* aparece tras la vivencia de un acontecimiento altamente estresante y traumático en el que el individuo experimenta temor real y fundado por su vida, integridad física, libertad o libertad sexual, o asiste a la muerte o acto violento hacia él u otras personas. Estas vivencias se reexperimentan después del hecho traumático, y tienen la consideración de estrés agudo cuando los síntomas tienen una duración de un mes³⁶⁴.

Los *trastornos fóbicos* representan un "miedo persistente e irracional ante un objeto, actividad o situación específicos que va a provocar en el individuo la necesidad imperiosa de evitarlos"³⁶⁵. La fobia es un mecanismo de defensa contra la ansiedad que siempre va a estar presente.

Como señala Claramunt López, "el psicoanálisis puso de relieve que en muchas ocasiones el objeto aparente de la fobia no es más que un sustitutivo del verdadero objeto subyacente que es la ansiedad"³⁶⁶.

³⁶³ Cabrera Forneiro/ Fuertes Rocañín, obra cit., pp. 105-106.

³⁶⁴ DSM-5, pp. 277, 281. También, Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1229.

³⁶⁵ Cabrera Forneiro/Fuertes Rocañín, obra cit., p. 108.

³⁶⁶ Claramunt López, obra cit., p. 96.

Pues como señala este autor, si se analiza la biografía del paciente se pone de manifiesto la relación existente entre la fobia o acontecimiento o actividad temida y los sucesos vitales experimentados en algún momento de su vida por aquel.

El *trastorno obsesivo-compulsivo* consiste en un patrón de conducta compuesto de obsesiones (pensamientos repetitivos) y compulsiones (actos realizados para calmar la ansiedad que produce la obsesión)³⁶⁷. Las obsesiones implican mecanismos más complicados que los casos anteriores. La ansiedad está en la base de tales estados, pero además de la propia constitución emotiva del sujeto, pueden ser precipitados con frecuencia por factores ambientales que movilizan temores y angustias infantiles latentes. Por eso, a veces, las compulsiones tienen un carácter mágico por el arrastre infantil de formas de conjurar el miedo³⁶⁸.

Los *trastornos somatomorfos* se caracterizan por la presencia continua de síntomas físicos acompañados de demandas de exploraciones clínicas que casi siempre dan resultados negativos, pero que generan una gran angustia por el temor a padecer una enfermedad importante³⁶⁹. Los síntomas físicos deben producir malestar clínicamente significativo, pero a diferencia de lo que ocurre en los trastornos facticios, los síntomas físicos no son intencionados³⁷⁰.

Tiene una prevalencia superior en las mujeres y pueden ser de varios tipos: así, el trastorno por somatización, por dolor, por conversión, hipocondría o dismórfico³⁷¹.

Los *trastornos disociativos* consisten en la pérdida parcial o completa de las funciones integradoras de la identidad, la memoria o la conciencia, pudiendo llegar a perder el control de los

³⁶⁷ Cabrera Forneiro/Fuertes Rocañín, obra cit., p. 108

³⁶⁸ Claramunt López, obra cit., p. 97.

³⁶⁹ V. CIE-10, F45-F45.9, p. 201; Cabrera Forneiro/Fuertes Rocañín, obra cit., p. 109.

³⁷⁰ DSM-5, p. 326.

³⁷¹ Preocupación por algún defecto imaginario o exagerado del aspecto físico. El DSM-5 lo incluye dentro del capítulo dedicado al "Trastorno obsesivo-compulsivo y trastornos relacionados", pp. 242-247.

movimientos corporales o incluso la identidad y asumir otra nueva³⁷².

En cuanto a su origen, se supone que tienen un origen psicógeno, pero “tienen también una estrecha relación temporal con acontecimientos traumáticos, problemas insolubles o insoportables o relaciones personales alteradas, por lo que los comportamientos realizados pueden ser los métodos a los que el sujeto recurre para manejar el estrés intolerable”. El término “conversión” hace referencia a la forma de trasladar el paciente sus problemas o conflictos en forma de síntomas³⁷³.

Los trastornos adaptativos se definen como una respuesta psicológica a uno o varios factores estresantes que comportan la aparición de síntomas emocionales o de comportamiento clínicamente significativos. El factor estresante puede ser simple o múltiple³⁷⁴ y suele producir como reacción la disminución del rendimiento laboral o escolar y cambios en las relaciones sociales. Suele ser una categoría residual utilizada para describir la respuesta a situaciones estresantes que no tengan encaje en otro trastorno específico.

Aunque situaciones de estrés psicosocial más leve pueden dar lugar a otros trastornos clasificados, en general, dependerá de la idiosincrasia de cada individuo. Lo importante es resaltar que el “estrés no es factor ni necesario ni suficiente para explicar la aparición y forma del trastorno; pero en los trastornos agrupados en esta categoría aparecen *siempre* como una consecuencia directa de un estrés agudo grave o de una situación traumática sostenida”³⁷⁵. Presentan varios subtipos, caracterizados por la aparición de estado de ánimo depresivo, ansioso o mixto³⁷⁶.

2.6. Otros trastornos mentales

³⁷² V. CIE-10, F44, pp. 189-200; Cabrera Forneiro/Fuertes Rocañin, obra cit., p. 109; DSM-5, pp. 292-298.

³⁷³ CIE-10, p. 190. Como ejemplo de este trastorno, véase en este mismo trabajo “Acoso escolar” en Capítulo III y Capítulo V; asimismo SAP Guipúzcoa 178/2005, de 15 de julio.

³⁷⁴ DSM-5, p. 287; CIE-10, pp. 182-183; Cabrera Forneiro/Fuertes Rocañin, obra cit., pp. 110-111.

³⁷⁵ CIE-10, pp. 182-183.

³⁷⁶ Para el CIE-10, los trastornos adaptativos forman el grupo F43 dentro del que se incluyen los trastornos por estrés agudo, por estrés postraumático y los adaptativos propiamente dichos, que el DSM-5 agrupa de forma separada, concretamente los adaptativos en pp. 286-289.

Hay que mencionar necesariamente los *trastornos del estado de ánimo* entre los que figuran el episodio maníaco, los trastornos depresivos y los trastornos bipolares. Se incluyen además otros dos como son: el trastorno del estado de ánimo debido a enfermedad médica y el trastorno del estado de ánimo inducido por sustancias³⁷⁷. Todos ellos se recogen en las categorías **F31.0-F31.9** del CIE-10³⁷⁸.

El *episodio maníaco* puede aparecer después de un estrés psicosocial y, en muchos casos (50-60 por ciento), el episodio depresivo precede al episodio maníaco.

El *trastorno depresivo mayor* exige mencionarlo, no solo por la importancia de los síntomas y los efectos que produce³⁷⁹, sino también por un dato importante como es la prevalencia de la enfermedad en la población adulta, oscilando entre un 10 y un 25 por ciento en las mujeres y de un 5 a un 12 por ciento en los hombres; no está relacionada dicha tasa de prevalencia ni con raza, estudios, nivel económico ni estado civil³⁸⁰.

Al trastorno depresivo mayor hay que añadir el *trastorno distímico*³⁸¹, caracterizado por un estado de ánimo crónicamente depresivo; el *disfórico premenstrual* y, el *trastorno depresivo no especificado*, cuando tratándose de un patrón depresivo no se cumplen los criterios de los trastornos anteriores³⁸².

El trastorno depresivo puede tener un origen fisiológico y un patrón hereditario, pero también suelen aparecer estos síntomas depresivos como reacciones a determinadas situaciones como enfermedades médicas crónicas o dependencia de sustancias (alcohol, cocaína).

El *trastorno bipolar* se caracteriza por alternar episodios maníacos con depresivos. Tiene una prevalencia entre el 0 y el 1,6 por ciento

³⁷⁷ Que el DSM-5, pp. 175-180, incluye entre los trastornos depresivos.

³⁷⁸ CIE-10, pp. 141-151.

³⁷⁹ Según el DSM-IV, p. 415, el trastorno depresivo mayor alcanza una tasa de suicidios que llega al 15% de los afectados, porcentajes que, sin embargo, no aparecen en el DSM-5.

³⁸⁰ DSM-5, p. 166-167.

³⁸¹ DSM-5, pp. 168-171

³⁸² DSM-5, p. 184.

de la población en general y la tasa de suicidios oscila entre el 10-15 por ciento³⁸³.

Los trastornos del sueño incluyen varias categorías, entre ellas, el insomnio caracterizado por la insatisfacción en la calidad o cantidad del sueño, con problemas para iniciarlo o mantenerlo, que puede ser debido a otro trastorno mental, enfermedad médica o inducido por sustancias, o puede ocurrir de forma independiente. Este trastorno primario se asocia con un aumento del nivel de alerta fisiológica y psicológica durante la noche y constituye, además, uno de los síntomas del trastorno de estrés postraumático³⁸⁴.

2.7. Relación con los delitos de lesiones psíquicas

Del estudio de los trastornos mentales internacionalmente clasificados en las categorías anteriormente citadas, podemos distinguir varios grupos en atención a su etiología. Así, tenemos aquellos cuya naturaleza es endógena o genética o incluso desconocida o indeterminada; aquellos otros que puedan tener en su génesis tanto factores constitucionales como ambientales; y por último, aquellos que tienen un origen exógeno o producido principalmente por factores externos que determinan su aparición.

Llegados a este punto, debemos recordar en qué consiste una lesión psíquica tal y como la define el Código penal y, puesto que el legislador ha definido la lesión psíquica como *la acción u omisión que, por cualquier medio o procedimiento, origine una lesión que menoscabe la salud mental de otra persona*, podemos distinguir del catálogo de trastornos mentales que hemos repasado, aquellos que puedan constituir un delito de lesión psíquica por haber sido producido con las circunstancias descritas en el tipo básico de lesiones, de aquellos otros trastornos mentales que no podrían constituir dicho delito, porque por su origen y características de aparición no son debidos a la acción u omisión lesiva de un tercero. No se trata de afirmar que los trastornos mentales que podamos considerar delito de lesiones psíquicas sean siempre consecuencia de un acto lesivo, sino que, entre sus causas podemos encontrar también la acción lesiva de un tercero.

³⁸³ DSM-5, pp. 123, 130-131.

³⁸⁴ DSM-5, pp. 272, 363-364.

Existe, por último, otro grupo de trastornos mentales que se encuentran en una zona intermedia, pues aunque tengan su origen en antecedentes constitucionales del sujeto, también pueden originarse por factores ambientales o situacionales.

Por ello, a la vista del estudio pormenorizado que hemos hecho de los distintos trastornos mentales catalogados, estamos en disposición de excluir los que claramente no encajan en nuestro objeto de estudio. Para empezar, vamos a agrupar aquellos que no ofrecen dudas de su exclusión; otro grupo estará formado por aquellos trastornos que habría que excluir pero con reservas, puesto que en determinados casos y en ciertas circunstancias podrían deberse a una lesión ocasionada por un tercero; por último agruparemos las principales categorías que van a aparecer en muchos de los tipos delictivos descritos en el Título III del Código penal.

2.7.a) *Trastornos no comprendidos entre los delitos de lesiones psíquicas*

Un primer grupo estaría constituido por *las esquizofrenias y los demás trastornos psicóticos*. La profunda afectación mental que dichas enfermedades producen en el sujeto que las padece, determina los estudios permanentes acerca de la enfermedad y sus orígenes, y aunque se ha avanzado mucho desde que fue definida y estudiada por Bleuler, lo cierto es que todavía se desconoce qué motiva dicha enfermedad, aunque recientes estudios parecen ponerla en relación con la bioquímica del cerebro y los transmisores neuronales³⁸⁵. En todo caso, no es debida a un factor externo.

El segundo grupo estaría constituido por los *trastornos de la personalidad*. Debido a que por “personalidad se entiende el conjunto de rasgos, pensamientos, emociones o tendencias que cada persona utiliza habitualmente en sus continuas adaptaciones en la vida”³⁸⁶, la personalidad viene a impregnarlo todo. Todos tenemos rasgos de personalidad característicos de algún trastorno, pero “sólo se consideran como tales los que causen deterioro funcional o malestar

³⁸⁵ V. Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 1137-1138; Cabrera Forneiro/Fuertes Rocañín, obra cit., p. 134; Claramunt López, obra cit., p. 190.

³⁸⁶ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1359.

significativo³⁸⁷. La personalidad se va desarrollando y adaptando a la vida y las circunstancias del individuo, y la forma en que éste se expresa o reacciona ante determinados acontecimientos viene dada por su personalidad. En ella interviene su patrimonio genético, pero también factores externos. Ahora bien, el desarrollo de un trastorno de personalidad no viene determinado por esos factores externos, sino por la forma que el individuo tiene de vivenciarlos o asumirlos. Por ello, por regla general, no podemos considerar que un acto lesivo pueda originar un trastorno de personalidad que suele hacerse reconocible en la adolescencia o al principio de la edad adulta y persisten en la madurez. Sin embargo, esto tiene sus pequeñas excepciones. Ya dijimos al estudiar este tipo de trastornos que había una categoría recogida en el CIE-10 como la F62.0 denominada “transformación persistente de la personalidad tras experiencia catastrófica”³⁸⁸, cuyo origen se situaba en determinados acontecimientos realmente traumáticos experimentados por el sujeto. Dicho trastorno pasará a formar parte de otro de los grupos que estamos tratando.

En el tercer grupo vamos a mencionar los *trastornos sexuales*. Como señala el DSM-5³⁸⁹ “las disfunciones sexuales se caracterizan por una alteración clínicamente significativa de la capacidad de la persona para responder sexualmente o para experimentar placer sexual”. Estas disfunciones sexuales pueden tener su origen en una enfermedad médica, inducidas por sustancias o no estar especificadas. La disfunción también puede haber existido desde el inicio de la actividad sexual o haberse adquirido con posterioridad. Aunque algunas disfunciones pueden deberse a trastornos de ansiedad, vamos a excluir concretamente una serie de disfunciones como son las “parafilias o trastornos de la inclinación sexual” (fetichismo, exhibicionismo, voyeurismo, necrofilia, gerontofilia, sadismo, masoquismo, pedofilia); del mismo modo, excluimos la “disforia sexual”³⁹⁰ relacionada con la identidad sexual.

³⁸⁷ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1360.

³⁸⁸ CIE-10, pp. 260-261.

³⁸⁹ DSM-5, p. 423.

³⁹⁰ DSM-5, pp. 451-459. Hay que poner de relieve, como indica el DSM-IV, p. 599, que los “términos identidad sexual y disforia sexual, deben distinguirse del término *orientación sexual*, que hace referencia a la atracción erótica hacia hombres, mujeres o ambos”.

En un cuarto grupo incluiremos los *trastornos del estado de ánimo*. Los tres principales son el depresivo mayor, el episodio maníaco y el trastorno bipolar. A ellos se añaden dos trastornos basados en su etiología, como son, el debido a enfermedad médica y el inducido por sustancias. De todos ellos, vamos a excluir el trastorno bipolar y el episodio maníaco. Las razones de esta exclusión se deben a que el trastorno bipolar, al igual que la esquizofrenia, tiene una edad de aparición de alrededor de los 20 años y se debe a factores constitutivos, por lo que no va a ser consecuencia de un acto lesivo.

Otro tanto cabe decir del episodio maníaco que, generalmente está presente en el trastorno bipolar. Y aunque el episodio depresivo también lo encontramos en el trastorno bipolar, ya que éste se caracteriza por la alternancia de ambos, el trastorno depresivo puede deberse a múltiples factores y, aparece con frecuencia en los síntomas de víctimas de delitos, por lo que no se puede agrupar aquí.

Respecto a los trastornos del estado de ánimo debido a enfermedad médica y el inducido por sustancias tampoco los incluimos aquí por las razones que más adelante se expondrán.

En el grupo de los *trastornos cognitivos* se incluirán la demencia degenerativa y el delirium. A menos que la demencia sea debida a un traumatismo, fuera de esos casos, no constituye una lesión psíquica. Con respecto al delirium, generalmente, se produce por enfermedad médica o por intoxicación de sustancias, como pueden ser medicamentos. Tiene una alta prevalencia en pacientes hospitalizados máxime si son mayores de 75 años y también suele aparecer en menores con episodios febriles³⁹¹. En todo caso, el delirium tiene una duración muy corta, horas o muy pocos días.

En cuanto al grupo de los *trastornos de inicio en la infancia y adolescencia*, hay múltiples trastornos catalogados correspondientes a esta etapa de la vida pero no vamos a analizarlos todos. Nos vamos a detener únicamente en unos cuantos que nos parecen más relevantes y a los que ya hemos hecho referencia. Para empezar, el retraso mental constituye una de las categorías principales de

³⁹¹ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 847-848.

trastorno de la infancia. Como dicho trastorno puede deberse a múltiples causas y de todo tipo lo vamos a excluir, entre otras razones, porque existe una alta probabilidad de que se origine por la conducta dolosa o imprudente de un tercero. En todo caso, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto en relación al retraso mental y sus implicaciones con las lesiones al feto.

En este grupo, sin embargo, sí vamos a incluir los trastornos generalizados del desarrollo como el autismo, el trastorno de Rett³⁹², el trastorno desintegrativo infantil³⁹³ y el trastorno de Asperger³⁹⁴. Todos ellos están relacionados con trastornos del neurodesarrollo, pero la diferencia con éstos, y la razón por la que se incluyen en este grupo, y no se incluye el retraso mental, estriba en que los primeros aparecen tras un periodo de desarrollo normal del niño hasta que en un momento determinado se produce una regresión de dicho desarrollo o una paralización, algo que no ocurre en el retraso mental.

Incluiremos en este grupo también los llamados déficits de atención, ya que son numerosas las pruebas que atestiguan la importante influencia de los factores genéticos³⁹⁵ en este tipo de trastornos.

Por otro lado, los *trastornos somatomorfos* y los *trastornos facticios*, pueden incluirse en este epígrafe por cuanto tienen una aparición temprana en la vida del sujeto (adolescencia o inicio de la edad adulta) y porque en algunos casos implican un cierto grado de psicopatología.

³⁹² El DSM-5, p. 57, no recoge específicamente en categoría separada el trastorno de Rett, sino que lo menciona como "diagnóstico diferencial" dentro del espectro autista en la categoría 299; sin embargo, para las características y etiología del trastorno de Rett v. DSM-IV, pp. 86-87.

³⁹³ DSM-5, p. 53, sólo citado dentro del espectro autista por lo que para sus características y etiología v. DSM-IV, pp. 88-90.

³⁹⁴ DSM-5, p. 53, sólo citado dentro del espectro autista por lo que para sus características y etiología, v. DSM-IV, pp. 91-96, según el cual, está relacionado más con problemas de adaptación y habilidades sociales del niño, aunque pueden tener un ligero retraso mental y dificultades motoras, no son esas sus características básicas.

³⁹⁵ DSM-IV, p. 103. Para López Soler/Castro Sáez/Belchí/Romero Medina, "*Descripción clínica; el trastorno por déficit de atención e hiperactividad y los trastornos del comportamiento*", en TDAH y trastornos del comportamiento en la infancia y adolescencia, p. 33, "el TDAH (trastorno por déficit de atención e hiperactividad) está relacionado con un problema en el neurodesarrollo de los procesos de autorregulación y con la habilidad de integrar procesos de creciente complejidad durante la infancia (déficit de las funciones ejecutivas)".

En cuanto al grupo de los *trastornos del control de los impulsos*, también vamos a incluirlos por tratarse de patrones de comportamiento que, en ocasiones, estarán relacionados con otros trastornos o con factores constitucionales del sujeto. Tenemos, en primer lugar, el trastorno explosivo intermitente, que puede deberse en algunos casos a disfunciones cerebrales³⁹⁶, la cleptomanía, la piromanía, el juego patológico y la tricotilomanía son trastornos del control de los impulsos sin un origen específico o determinado, pero relacionados con otros trastornos de los que pueden ser sus síntomas o viceversa.

En el último grupo incluimos los *trastornos disociativos*. Hay que explicar que la disociación se produce porque “la vida psíquica normal se configura como una unidad con la integración de todas sus funciones (...), si esa unidad resulta alterada, se produce una ruptura de los procesos psíquicos y nos encontramos con el fenómeno común a todos estos trastornos: la disociación”³⁹⁷. Dentro de esta figura nos encontramos con la personalidad múltiple (o trastorno de identidad disociativo)³⁹⁸, la fuga psicógena, la amnesia psicógena y el trastorno de despersonalización. En todos ellos, la integración normal de emociones resulta deteriorada, pero no desintegrada como ocurre en la esquizofrenia, por lo que en principio, sus causas no se deben a una conducta lesiva, pero existe una excepción con la amnesia psicógena o disociativa, a la que incluiremos en el siguiente grupo.

2.7.b) *Trastornos de origen constitucional o medioambiental*

Ya dijimos que en este grupo estarían incluidos aquellos trastornos que pudieran tener un origen mixto o dual, entre lo constitucional del sujeto y lo medioambiental en que se desarrolla o se produce el trastorno. Aquí incluiremos el retraso mental, los trastornos del sueño, los trastornos disociativos, los trastornos de ansiedad y algunos tipos de neurosis.

En los *trastornos del sueño* hay que distinguir algunos grupos dentro de los cuales se encuentra el “insomnio”. Este trastorno del sueño

³⁹⁶ DSM-IV, p. 743.

³⁹⁷ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1263.

³⁹⁸ V. Cabrera Forneiro/Fuertes Rocañín, obra cit., pp. 109-110.

puede ser debido a múltiples factores y puede estar relacionado con un trastorno de ansiedad, del estado de ánimo o por consumo de sustancias. Su relación con el estado de ansiedad es lo que lo va a incluir en este grupo, pues, aún cuando su etiología sea desconocida o idiopática, muchos trastornos primarios del sueño se producen por “estrés fisiológico agudo o enfermedad mental (...), acontecimientos precipitantes, como los acontecimientos vitales mayores (...) o un estrés diario menos grave pero más crónico”³⁹⁹. En los estudios realizados acerca de las consecuencias de la violencia de género uno de los efectos siempre presente es el de la alteración del sueño⁴⁰⁰.

La *amnesia disociativa* consiste en una incapacidad para recordar información personal importante. Se va a incluir en este grupo, puesto que en un porcentaje mayoritario de casos se produce como consecuencia de una experiencia traumática o estresante, pudiendo consistir en un accidente o catástrofe grave y tiene relación con la necesidad del individuo de reprimir pensamientos o deseos inaceptables⁴⁰¹.

En cuanto a los *trastornos de ansiedad*, están constituidos por múltiples categorías. Unas formarán parte de este grupo intermedio y otras lo serán del siguiente grupo. Vamos a incluir en este grupo las crisis de angustia, con o sin agorafobia⁴⁰², el trastorno obsesivo compulsivo por ansiedad⁴⁰³ y las fobias⁴⁰⁴.

³⁹⁹ DSM-5, p. 366. Véase también Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1445.

⁴⁰⁰ V. Montero de Espinosa Rodríguez, Nieves, Los instrumentos de valoración del daño en la violencia de género, p. 13; Asensi Pérez, Laura Fátima, La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género, p. 19.

⁴⁰¹ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 1264-1265; también, DSM-IV, p. 582.

⁴⁰² Para Carrasco Gómez/Maza Martín, pp. 1263-1264, constituye uno de los síntomas nucleares de la neurosis, y se caracteriza por la aparición súbita de síntomas de aprensión, miedo o terror. Puede aparecer con agorafobia, situaciones en las que el paciente evita espacios donde escapar pueda resultar difícil o no pueda encontrar ayuda, así evitaría ascensores, autobuses, aviones, cruzar puentes, etc.

⁴⁰³ Que no podemos confundir con el trastorno obsesivo compulsivo de la personalidad. El trastorno obsesivo compulsivo por ansiedad es un patrón de comportamiento que vamos a incluir aunque con algunas reservas; suele ser una patología subyacente en estados anormales de control de los impulsos, pero no obstante, queremos incluirla, por cuánto nada obsta a que una situación traumática o estresante previa, de lugar a la realización compulsiva de actos repetitivos. Podemos citar, por poner algunos ejemplos, la previsión continua de comprobar las cerraduras en alguien que haya sufrido algún asalto en su domicilio o la obsesión de lavarse en una víctima de violación. Pero, como recogen DSM-5, p. 242 y Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1226, en general, suelen asociarse a otros trastornos, como el alimentario, el depresivo o de la personalidad.

2.7.c) Trastornos que pueden constituir delito de lesión psíquica

Claramente en este grupo vamos a incluir el *trastorno por estrés postraumático*, el *trastorno por estrés agudo*, ambos incluidos en los trastornos por ansiedad y, finalmente, los *trastornos adaptativos*, con sus variantes de estado de ánimo depresivo, ansioso o mixto.

Por último, en este grupo se van a incluir el *trastorno reactivo de la vinculación de la infancia o la niñez* ⁴⁰⁵ y los *trastornos relacionados con el abuso y la negligencia* (maltrato, violencia familiar, abusos sexuales a menores). Las razones de su inclusión se basan en las razones de la aparición de estos trastornos.

En el trastorno de estrés postraumático como su denominación indica, “etiológicamente es preciso vivir y experimentar una situación traumática, sufrir un impacto emocional. Por eso es paradigma de la lesión psíquica”⁴⁰⁶. Entre los acontecimientos traumáticos que pueden originar un trastorno por estrés se encuentran los combates en el frente de guerra, ataques personales violentos (agresión sexual y física, atracos, robos en propiedades), secuestro, ser tomado como rehén, torturas, encarcelamientos, etc.. Hay que decir que no siempre el trastorno por estrés se deba a una conducta lesiva por parte de otro u otros sujetos, ni tampoco que un acontecimiento traumático de lugar siempre a un trastorno por estrés, porque eso va a depender también de la naturaleza psicológica del individuo que la sufra. Sin embargo, es una consecuencia muy habitual tras la vivencia de algunos de los acontecimientos descritos por lo que merece su inclusión dentro de este grupo.

El *trastorno por estrés agudo* se presenta también tras la exposición a un acontecimiento traumático de carácter extremo y la diferencia con el anterior se encuentra en el tiempo de duración, ya que si los

⁴⁰⁴ Principalmente la fobia específica, es decir, la que se relaciona con objetos o situaciones claramente discernibles o circunscritos. Suele tener como objeto los animales, la sangre, las agujas, los ascensores o ciertas situaciones; pero, y por eso las incluimos, también acontecimientos traumáticos. V. DSM-5, pp. 197-202.

⁴⁰⁵ CIE-10, F94.1, p. 341, llamado “trastorno de la vinculación de la infancia reactivo”, originado como consecuencia directa de carencia parental, abusos o malos tratos graves.

⁴⁰⁶ Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1227.

síntomas perduran más allá de las cuatro semanas el diagnóstico se establece como estrés postraumático.

En los *trastornos adaptativos* se producen respuestas emocionales de malestar subjetivo o comportamentales que surgen en el periodo de adaptación a situaciones consideradas como factores estresantes psicosociales. Son, en definitiva, trastornos de ansiedad, pero el DSM-5 los mantiene dentro de los trastornos relacionados con traumas y factores de estrés y considera que las respuestas presentan una amplia gama de síntomas. Las circunstancias desencadenantes son también situaciones de estrés, pero las respuestas del paciente no son tan extremas como en los dos casos anteriores.

Respecto al *trastorno reactivo de la vinculación de la infancia*, ya pusimos de manifiesto que se daba fundamentalmente como secuela en menores sometidos a malos tratos físicos o psíquicos. Es clara la vinculación de la exposición del niño a abusos físicos o psíquicos con la aparición del trastorno, que se caracteriza por la dificultad de las relaciones sociales del niño, acompañadas de alteraciones emocionales como miedo, tristeza, incluso mutismo, y acompañadas a veces, de auto y heteroagresiones. Tiene una edad de comienzo anterior a los cinco años.

Por último, los *trastornos relacionados con el abuso y la negligencia* son el más claro ejemplo de lesión psíquica o física, en su caso, producido por la acción lesiva de un tercero a través de un comportamiento activo o incluso omisivo. Además de las lesiones que se puedan ocasionar, el Código penal castiga especialmente el maltrato psicológico habitual producido en el ámbito familiar en el artículo 173.2.

Con el estudio de todos estos trastornos no hemos querido ser concluyentes a la hora de atribuir el origen de los mismos a un comportamiento delictivo inicial. Simplemente hemos querido mostrar las posibilidades de que un determinado trastorno mental pueda o no ser consecuencia de un determinado comportamiento previo por parte de otro sujeto. Las conclusiones a las que hemos llegado no pueden tomarse como absolutas, porque, en algunos casos, los trastornos no tienen por qué haber sido producidos por un

acto lesivo, o porque, en otros casos, determinados comportamientos delictivos no van a producir ningún trastorno mental, bien por la fortaleza mental del sujeto o por su escasa entidad.

3. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR SALUD MENTAL?

Al inicio de este capítulo dijimos que para llegar a un concepto o definición de salud mental lo haríamos desde la perspectiva opuesta de estudiar los distintos trastornos mentales que afectan a la salud y desde ahí intentar dar un concepto o idea aproximada de lo que se pueda entender que es la salud mental. A la vista de todo lo anterior, sería muy simplista decir que la salud mental consiste en la ausencia de cualquiera de los trastornos estudiados, porque entre otras cosas, ya se apuntó que la salud no es la mera ausencia de enfermedad. Pero la salud mental sí tiene que ver con estos trastornos mentales.

Para empezar, los Manuales Diagnósticos explican que los síntomas de un trastorno no implican que se vea afectada la persona, siempre y cuando la presencia de aquellos no llegue a alterar “significativamente” la vida o el comportamiento del sujeto. Es decir, síntomas de algún trastorno se pueden tener por un porcentaje elevado de población en algún momento de la vida, pero sólo cuando dichos síntomas representen una incapacidad limitante para el sujeto y sean producto de una *disfunción de los procesos biológicos, psicológicos o del desarrollo que subyacen en la función mental del individuo*, estaremos en presencia de un “trastorno mental”, que necesariamente va a afectar a la salud de quien lo padece⁴⁰⁷.

Entre los trastornos mentales estudiados hay muchos que tienen síntomas que nos parecen comunes o cotidianos, como por ejemplo, las fobias y, sin embargo, no padecemos un trastorno de ansiedad por fobia. Lo mismo cabría decir de la ansiedad o el estrés; son síntomas que experimentamos a veces, con frecuencia, en nuestras vidas, pero no nos determinan un trastorno. Entonces, ¿dónde se encuentran los rasgos que permiten determinar la presencia de una afectación o disminución de la salud mental? Entiendo que el rasgo

⁴⁰⁷ DSM-5, p. 20.

fundamental es la existencia de una disfunción que constituye la piedra de toque del trastorno, pero a este requisito se añadiría la necesaria alteración de la vida cotidiana del individuo. Esto es, la presencia de los síntomas ha de cambiar la vida de dicha persona, su forma de actuar y de vivir, de tal manera que ya no pueda ejercer con plenitud sus funciones vitales en la sociedad a la que pertenece. Eso es en lo que consiste la pérdida de salud, en la limitación de las facultades que le permiten desarrollar plenamente su función social, su integración social. Y así como se determinaba en relación con la enfermedad física⁴⁰⁸ la exigencia de plenitud del individuo para permitirle desarrollar las cualidades necesarias para su integración en la vida social, la misma exigencia se debe cumplir con respecto a la salud mental.

El sujeto tiene que gozar de las cualidades físicas y psíquicas necesarias para su desarrollo vital y participativo en sociedad, de manera que la incapacidad para hacerlo determina su enfermedad. Por ello, los síntomas de trastornos mentales sólo van a ser determinantes cuando se reúnan esos dos requisitos: la disfunción y la limitación social. Sólo cuando ambos estén presentes podremos hablar de trastorno y entonces también de insania mental, como quebranto de la salud psíquica de una persona.

Aproximándonos entonces a la idea de salud mental desde el lado opuesto, estamos ya en disposición de concluir que la salud mental comprende la posesión de la plenitud de las facultades mentales que permiten al individuo desarrollar su potencialidad personal como sujeto que vive en sociedad y participa plenamente en ella.

El trastorno mental, en cualquiera de sus versiones, limita y dificulta el ejercicio de esa plenitud por cuanto la persona no es capaz de actuar de otra forma, sino mediatizada por las características de su trastorno; así, el que sufre agorafobia, por la imposibilidad de salir de casa, el que sufre estrés postraumático, no podrá acercarse a determinados lugares, perderá el sueño o la capacidad de concentración o de relaciones sociales, y así en todas las modalidades.

⁴⁰⁸ Berdugo Gómez de la Torre, obra cit., p. 22.

En definitiva, la salud mental implica la plenitud de las potencialidades del individuo y su libertad de actuar.

CAPÍTULO III

EL COMPORTAMIENTO LESIVO

1. NOTAS INTRODUCTORIAS ACERCA DE LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN

A la hora de hacer frente al tema de las posibles modalidades comisivas en la causación de lesiones psíquicas surge la necesidad de hacer referencia a la acción delictiva y a las “formas” de la acción (positiva y negativa), así como a la equiparación de acción y omisión para atribuir responsabilidad penal al que actúa por omisión, pues tratándose las lesiones de un delito de resultado material, la producción de este resultado, que necesariamente debe darse, puede venir dada por esta doble vía: acción u omisión, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 11 del Código Penal para la modalidad omisiva⁴⁰⁹. Y ello es así, porque al estudiar el delito de lesiones siempre puede aparecer la posibilidad de la producción de un resultado lesivo por medio de un comportamiento omisivo, y esta posibilidad nos obliga a verificar cuando se puede atribuir ese resultado a dicho comportamiento negativo.

Al ir referidas las omisiones a la acción, la construcción de los delitos de omisión se hace pareja a la de los delitos de acción y, así como existen los delitos de mera actividad sin resultado, también existen los delitos de pura omisión u omisión propia, esto es, aquellos que se agotan en el mero “no hacer”⁴¹⁰ lo que la norma impone, precisamente porque el resultado no se le va a atribuir al sujeto omitente por la razón de que no le impone la evitación del

⁴⁰⁹ “Los delitos que consistan en la producción de un resultado solo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar; b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”. Artículo 11, redactado conforme a la modificación operada en el CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

⁴¹⁰ Para Mir Puig, Santiago, Derecho Penal Parte General, pp. 197-199, este “no hacer” no puede implicar una ausencia de comportamiento humano sin más, debe implicar siempre un comportamiento humano externo, “constituido generalmente por una actividad positiva” como puede ser *alejarse* del lugar del accidente para no socorrer a la víctima, o *quedarse mirando* la comisión de un delito sin hacer nada para evitarlo, pero siempre se tratará de una actividad positiva, distinta a aquella descrita por la ley. Y, objeto que se explique la omisión como comportamiento socialmente esperado.

resultado, sino *sólo* que actúe de determinada manera. De esta forma, junto a los delitos formales o de mera actividad, se encuentran los delitos de pura omisión, también llamados de “omisión propia”⁴¹¹.

Ahora bien, nuestro estudio se refiere al delito de lesiones como delito de resultado material, por lo que la omisión sólo nos interesa desde el punto de vista de la causación de un resultado, por ello, junto a los delitos de acción en que el resultado se imputa a un sujeto, nos encontramos con los delitos en los que la omisión de un actuar también atribuye al sujeto el resultado de esa conducta omisiva. De esta manera, la cuestión controvertida se encuentra en dichos comportamientos omisivos, y en qué medida y con fundamento en qué, se atribuye el resultado al sujeto activo; es lo que se conoce como delitos de *omisión impropia o comisión por omisión*⁴¹².

En este tipo de delitos para atribuir el resultado hay que distinguir entre la exigencia de actuar que encuentra su fundamento en “el deber de solidaridad que conmina a toda persona a realizar una conducta positiva de auxilio, salvamento o colaboración, en una situación de necesidad o desgracia”⁴¹³, y aquella exigencia de actuar para impedir el resultado que tiene como consecuencia que la producción de ese resultado se atribuya al sujeto que, obligado a actuar, prefirió omitir, y que tiene su fundamento en lo que la doctrina ha llamado “posición de garante”, entendida como la especial posición que ocupa el sujeto obligado a actuar y cuya conducta “omisiva” va a determinar la producción de un resultado material que le va a ser imputado. Esa imputación se va a producir, no por su conducta omisiva, sino por su especial relación con el sujeto pasivo, que puede estar basada en la obligación de aquel de velar para que, fuentes de peligro que él domina, no ocasionen lesiones o puesta en peligro de los bienes jurídicos; o puede estar

⁴¹¹ Para Polaino Navarrete, Miguel, Lecciones de Derecho Penal Parte General, p. 65, en este sentido “se equipararían a la responsabilidad por los delitos de mera actividad”.

⁴¹² Que como observa Choclán Montalvo, José Antonio, “*El delito de omisión*”, en Manual de Derecho Penal, p. 319, “se caracteriza porque comporta una equivalencia entre la no evitación del resultado y su causación activa, apareciendo como un género próximo a la comisión por lo que se habla de comisión por omisión”.

⁴¹³ Polaino Navarrete, obra cit., p. 65.

basada en la relación especial que mantiene el omitente con el titular del bien jurídico puesto en peligro o lesionado⁴¹⁴.

En el ámbito de nuestro derecho positivo, el artículo 11 del Código penal recoge expresamente la figura de la comisión por omisión estableciendo, para ser castigado como autor del resultado producido, tres criterios de imputación, a saber: que exista una especial obligación legal o contractual de actuar (ley o contrato, como “fundamento jurídico especial”); o que el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente (“injerencia”). Estas son, en consecuencia, las tres fuentes legales de atribución de responsabilidad penal en un comportamiento omisivo, creador o productor de un resultado lesivo; y éstos son los tres criterios que, por tanto, vamos a manejar.

No obstante, para la doctrina, el criterio de atribución de responsabilidad penal al omitente establecido por el legislador en el artículo 11 del CP no es correcto al incorporar la teoría formal del deber jurídico, “que para decidir la existencia de posición de garante atendía a sus fuentes formales (generalmente se mencionaban la ley, el contrato y el actuar precedente)”⁴¹⁵; estos criterios de imputación no bastan para “equiparar la omisión a la acción”, sino que la posición de garante se da “cuando corresponde al sujeto *una función de protección del bien jurídico* afectado o *una función personal de control de una fuente de peligro* en ciertas condiciones. Ambas situaciones convierten entonces al autor en «garante» de la indemnidad del bien jurídico correspondiente”⁴¹⁶. Es lo que se conoce como la “teoría de la función” que exige, para atribuir el resultado al comportamiento omisivo del sujeto, dos condiciones, a saber: “a) la *creación o aumento en un momento anterior, de un peligro atribuible a su autor* y b) que tal peligro determine en el momento del hecho, una situación de *dependencia personal* del bien jurídico respecto de su causante”⁴¹⁷. En definitiva, que el sujeto que omita haya creado o aumentado el riesgo “voluntariamente” o bien en condiciones tales que permitan “atribuírselo”, como sucedería con respecto a determinadas

⁴¹⁴ Cuello Contreras/Mappelli Caffarena, Curso de Derecho Penal Parte General, p. 201.

⁴¹⁵ Mir Puig, obra cit., p. 327.

⁴¹⁶ Ibídem, obra cit., p. 327.

⁴¹⁷ Ibídem, obra cit., p. 328.

relaciones familiares o sociales, y que, además, “la existencia o indemnidad del bien jurídico cuyo peligro se ha creado quede efectivamente en manos del omitente: bajo su *control personal*”⁴¹⁸, no bastando la mera posibilidad de salvación de aquel. Este requisito de la “concreta dependencia personal” del bien jurídico respecto del omitente se convierte para la teoría de la función en criterio principal de determinación y atribución de responsabilidad; de esta manera “no todo aquel que omite evitar la producción de un resultado lesivo puede ser castigado (...) sino *sólo determinadas personas* que se hallan respecto al bien jurídico afectado en una específica posición de garante”⁴¹⁹.

2. ¿NECESIDAD DE MENOSCABO CORPORAL EN LOS DELITOS DE LESIONES PSÍQUICAS?

Antes de continuar conviene hacer referencia a una cuestión que se hace particularmente importante en las lesiones psíquicas en las que, en principio, no hay acometimiento físico o menoscabo corporal constatables.

Se trata, precisamente, de establecer si es posible la comisión de un delito de lesiones psíquicas sin que, además, se haya producido ninguna lesión física. La cuestión se suscita por la propia redacción del artículo 147.1 CP y su definición de lesión. El tenor literal de dicho artículo castiga *al que causare a otro una “lesión” que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental*. De dicha redacción se desprende, necesariamente, que el menoscabo de la salud mental es consecuencia de haber sufrido “antes” una lesión. Es decir, no se define el delito como “el que menoscabe la salud corporal o mental de otro”, sino como “el que causare a otro una lesión”, y esta lesión tiene que menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental.

El problema con relación a la salud mental es si este menoscabo se puede producir directamente o, por el contrario, precisa de una afectación o lesión corporal que produzca la consecuencia de menoscabar la salud mental. En definitiva, si en toda lesión del

⁴¹⁸ Mir Puig, obra cit., p. 328.

⁴¹⁹ *Ibíd*em, obra cit., p. 329.

artículo 147.1 debe producirse alguna afectación o perturbación corporal.

El planteamiento de esta cuestión se produce porque el delito del artículo 147.1 permite su comisión por cualquier medio o procedimiento; es un delito de medios indeterminados o, dicho de otro modo, de medios “ilimitados”, “cualquier medio o procedimiento” (dice el Código) que cause una lesión es válido. De ello se deduce que, se pueden utilizar: a) medios físicos violentos (agresión, acometimiento, golpes, maltrato de obra), b) empleo de medios materiales no violentos (suministrar un veneno o alimentos en mal estado, hacer inhalar un gas o colocar al sujeto en un medio hostil a elevadas o bajas temperaturas)⁴²⁰ y c) “empleo de medios de naturaleza psíquica que pueden afectar a la salud física o mental, tales como actos terroríficos capaces de producir perturbaciones psíquicas al neurótico, falsas noticias que pueden agravar al cardíaco, tratos especialmente desconsiderados que producen angustia o pérdida de autoestima, etc.”⁴²¹. Es, en estos casos de utilización de medios no violentos, dónde el requisito exigido por el Código de “causar una lesión que menoscabe...” puede plantear algunos problemas, porque se hace necesario determinar cómo se «causa esa lesión» y si esa «lesión» debe ser entendida como una agresión corporal, material, un acometimiento físico, un acometimiento verbal o ninguno de los anteriores.

La primera vez que se trató este problema de la necesidad de determinar si es requisito previo de la lesión psíquica una agresión corporal o física, fue en la Sentencia del Tribunal Supremo 785/1998, de 9 de junio⁴²², que estableció la doctrina de la Sala en esta materia,

⁴²⁰ Como argumenta Del Rosal Blasco, “De las lesiones”, obra cit., p. 75, “uno de los propósitos fundamentales de la reforma de 1989 en materia de lesiones, era terminar definitivamente con el viejo y absurdo problema de la limitación de medios comisivos del anterior art. 420, (...) con ello se consigue dar cabida en el tipo básico, tanto a los casos de comisión no violenta como a los de comisión por omisión”, incluyendo entre los medios no violentos: “medios psíquicos, contagios venéreos o transmisión por otras vías de enfermedades, etc.”. En el mismo sentido, Calderón Cerezo, obra cit., p. 48; González Rus, “Las lesiones” (2005), obra cit., p. 147; Alonso de Escamilla, “De las lesiones”, obra cit., p. 50.

⁴²¹ Vizueta Fernández, Jorge, “Las lesiones”, en Derecho Penal Parte Especial, p. 74.

⁴²² Como señala Anarte Borralló, “Lesiones y tráfico de órganos”, obra cit., p. 145, con anterioridad a esta sentencia, la STS 1544/1997, de 15 de diciembre, había abarcado los resultados lesivos producidos con ocasión de una violación, absorbiendo la lesión física producida, en la lesión a la salud mental de la víctima y castigando por un delito de lesiones psíquicas, en aplicación del artículo 420 del CP de 1973. La simple equimosis quedó absorbida en la apreciación de un delito

y se ha reproducido sin matices en otras posteriores⁴²³. La sentencia argumenta que con la reforma del Código Penal operada por la LO 8/83, se cambió el sistema de estructuración del delito de lesiones, que pasó de uno caracterizado por describir las formas de la acción a otro en que la acción es indeterminada, no hay ninguna forma especial de acción, lo importante es la causalidad respecto a la producción del resultado. Añade que la incidencia corporal era exigida necesariamente en la configuración del tipo antes de la reforma del 83, por la utilización de expresiones tales como “herir, golpear o maltratar”. Y, en cuanto a la regulación posterior a la reforma, entiende la Sala que el legislador también está exigiendo esa “incidencia corporal de la acción”⁴²⁴, consecuencia, que como ya dijimos antes, se desprende del texto del artículo 147.1 que establece que el menoscabo de la salud psíquica debe provenir de la lesión causada⁴²⁵.

La cuestión está, entonces, en determinar en las lesiones psíquicas cuál ha sido la lesión o afectación corporal previa⁴²⁶. La comentada sentencia además de establecer qué se entiende por lesión corporal (daños o pérdida de la sustancia corporal, etc.) también considera lesión “la producción de malestares físicos de cierta entidad, como la producción de terror o de asco”⁴²⁷. Bastaría, con arreglo a este concepto, dar un susto a alguien, someterlo a continuos ruidos, privarle del sueño, etc., para entender reconocido el presupuesto de la “afectación corporal” necesaria para estimar la existencia de una consecuencia para la salud mental.

de lesiones a la salud mental consistente en una depresión reactiva que requirió tratamiento médico y farmacológico, produciéndose así “la expansión al ámbito psíquico de las lesiones, al incluir entre los resultados típicos, las lesiones constitutivas de menoscabos a la salud mental, como depresiones reactivas”.

⁴²³ STS 375/2003, de 10 de marzo; STS 136/2014, de 31 de marzo.

⁴²⁴ “Pues es evidente (dice la sentencia) que el propósito del legislador no ha sido convertir en delictivo cualquier comportamiento de malos tratos psicológicos”.

⁴²⁵ “En consecuencia, en un correcto entendimiento, el tipo penal de las lesiones exige como presupuesto una lesión corporal que debe tener consecuencias en la integridad corporal, en la salud física o en la salud psíquica” (STS 785/1998, de 9 de junio).

⁴²⁶ “Es preciso comprobar si se ha producido una lesión corporal y luego si ésta ha afectado a la salud psíquica del perjudicado” (STS 785/1998).

⁴²⁷ “Con respecto a estos últimos fenómenos se ha entendido que solo cabe apreciar la exigencia de incidencia corporal cuando junto a la conmoción del equilibrio espiritual se de también una excitación de los nervios sensitivos del sistema nervioso central que transmiten las impresiones sensibles” (STS 785/1998).

Con posterioridad, sin embargo, se ha ido abriendo paso una corriente doctrinal que admite la posibilidad de violencia psíquica sin necesidad de incidencia corporal alguna, y que ha surgido a raíz de los delitos de violencia psíquica habitual⁴²⁸. Se trata de admitir que ciertos comportamientos habituales de humillación y desprecio constante, pueden producir un resultado de lesiones psíquicas. Tiene su fundamento en la doctrina jurisprudencial emanada de la STS 549/2009, de 15 de mayo, y en ella se argumenta que *“es discutible que la lesión psíquica deba tener su origen en una lesión corporal. Sin descartar que así pueda ser con carácter general, ello no excluye la posibilidad de existencia de lesiones psíquicas, por un comportamiento despreciativo metódico, sibilinamente inoculado y manejado, mantenido en el tiempo, ocasionando lo que en el lenguaje acuñado se conoce como «luz de gas»”*.

A pesar de dichos argumentos, continúa la sentencia estableciendo que se reúnen todos los elementos para la causación de una lesión psíquica, como son el comportamiento idóneo para causar una lesión de esta naturaleza, producción objetiva de la misma y necesidad de tratamiento médico. No obstante, en el relato de hechos probados, la misma sentencia viene a reconocer la exhaustiva descripción de las continuas “agresiones físicas y verbales” de que era objeto la víctima, sufriendo un “clima de sumisión y anulación creado por el acusado”.

Si nos detenemos en la fundamentación de la sentencia, podemos observar que empieza argumentando que, a pesar del criterio mantenido por la Sala, no siempre la alteración de la salud psíquica tiene que tener su origen en una lesión corporal y alega que basta un comportamiento “despreciativo metódico” para que se produzca dicho resultado. Pero, finalmente, basa la apreciación de la comisión de una lesión psíquica en el periplo de maltrato de que había sido objeto la víctima, además de reconocer la intensidad descriptiva de las agresiones físicas y verbales contenidas en el relato de hechos probados.

⁴²⁸ Así lo entiende Felip i Saborit, David, “Las lesiones”, en Lecciones de Derecho Penal Parte Especial, p. 77, al decir que “las lesiones psíquicas son uno de los posibles resultados típicos del delito de lesiones. Tales lesiones pueden estar ocasionadas por actos de violencia psíquica, pero también por comportamientos sin incidencia corporal directa sobre la víctima”. En el mismo sentido, Anarte Borrillo, “Lesiones y tráfico de órganos”, obra cit., p. 145

De esta manera, a pesar de negar la necesidad de dicha incidencia corporal en la lesión psíquica, viene a fundamentar su causación en unas conductas que incluían agresiones físicas, no sólo verbales. La víctima había sido sometida a una serie de comportamientos de contacto físico: la agarraba por el cuello presionándolo hasta asfixiarla, para luego soltarla a que recuperara el aliento, la golpeaba, en una ocasión le estrelló la cabeza contra la barra del bar que regentaba y, además de amenazarla en numerosas ocasiones, finalmente la violó. Estas conductas no responden sólo a un sibilino comportamiento de menosprecio, sino a auténticos malos tratos físicos, que provocaron en la víctima tal miedo a volver a sufrirlos, que le hacía ser sumisa y tratar de ocultarlos para no padecerlos de nuevo. Todo esto le produjo un síndrome de estrés postraumático que es el que constituye la lesión psíquica, pero la incidencia corporal se da absolutamente.

A mi juicio, la exhaustiva argumentación de la inicial sentencia de 1998 que recoge la necesidad de esa incidencia corporal sigue vigente. En ella se explica con bastante claridad que dicha incidencia en el cuerpo de la víctima no tiene que traducirse en una lesión en el sentido de golpes o heridas, sino también, como reconoce Bacigalupo Zapater (ponente de la STS 785/1998) en *“la producción de malestares físicos de cierta entidad, como la producción de terror o de asco”*. Cualquier afectación del sistema sensorial es válida para entender cumplida esa necesidad de la *“lesión”* de que habla el artículo 147.1 CP. No se puede negar, en consecuencia, la presencia en todos estos casos de una incidencia corporal, que de una forma u otra, también se da en los casos de violencia exclusivamente psíquica. Así, bastaría que el comportamiento del agresor provocara en la víctima crisis de angustia, para que, con arreglo a lo mantenido por la inicial sentencia comentada, se apreciara el requisito de la afectación corporal necesario para apreciar la posibilidad de menoscabo psíquico y, por tanto, de un delito de lesión psíquica.

Esta doctrina tiene pleno reflejo en la STS 612/2018, de 1 de marzo, que castiga por dos delitos de lesiones psíquicas producidas en dos menores de 6 y 10 años *“como consecuencia de la conmoción emocional padecida al presenciar como degollaban con un cuchillo a su madre”*. Y, el requisito de la afectación corporal se refleja en el shock emocional, además del llanto y el terror padecidos por las menores cuando

presenciaron cómo su tío degollaba a su madre “*que quedó bañada en el charco formado por la sangre que va perdiendo a borbotones*”. El acusado no se acercó a las menores, no las tocó ni siquiera para apartarlas y, sin embargo, se produce un delito de lesiones por “el impacto emocional” que la escena ocasiona en las mismas, siendo posible la condena por la doctrina emanada de la sentencia 785/1998.

En este punto queremos dejar bien claro, que estas afectaciones corporales (llanto, terror, angustia...) no son lesiones en sentido penal, esto es, en el sentido de tipo penal de lesiones; son los elementos o requisitos que constituyen la “lesión” que luego, producirá o no, el menoscabo de la salud mental.

El legislador, con la redacción del artículo 147.1, ha establecido necesariamente un punto de partida desde el que se debe producir el menoscabo de la integridad corporal o la salud, y a ese punto de partida lo ha llamado *lesión*; por eso quizás el legislador de 1995 ha llamado a estos delitos, delitos de lesiones y deberían ser llamados mejor “menoscabos de la integridad corporal y de la salud”⁴²⁹. Lo cierto es que esta *lesión* de que estamos hablando y que recoge el artículo 147.1 no debe confundirse con el tipo del delito de lesiones. Sólo estamos analizando el término *lesión* utilizado por el legislador en la redacción de dicho artículo del Código penal, como requisito o exigencia del menoscabo. Tampoco este requisito o exigencia limita la forma de producción que puede ser perfectamente una forma no violenta, incluso psicológica o psicofísica, pero aún utilizando medios no violentos o psicológicos, tales actos y medios utilizados deben producir en la víctima una afectación corporal que, bien en un solo acto, o bien por un comportamiento prolongado, origine un daño psíquico.

⁴²⁹ Como señala Granados Pérez, Carlos, “*Objeto material en los delitos contra las personas*”, en *Manuales de Formación Continuada*, p. 241, la rúbrica de los Títulos dedicados a estos delitos ha sufrido modificaciones continuas. El primer Código Penal de 1822, los denominó “Delitos contra las personas” y así continuó llamándose hasta el Código de 1928 que los tituló “Delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud de las personas”, y el de 1932 “Delitos contra la vida e integridad corporal”; el TR de 1944, volvió a la rúbrica primitiva del Código de 1822, y se mantuvo en el TR de 1973, siendo el Código de 1995 el que no sólo suprime la rúbrica de delitos contra las personas sino que prescinde de una denominación común y dedica el Título III a “Las lesiones”. Guallart de Viala, Alfonso, *La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud*, p. 17, entendía, por su parte que “para nominar a estas infracciones parecía preferible hablar de «delitos contra la integridad corporal y contra la salud»”.

No es pues, la violencia psíquica uno de los supuestos que, a mi juicio, permiten entender la posibilidad de producción de una lesión psíquica sin afectación corporal. Ni siquiera en los supuestos de comportamientos denominados en Psicología como «luz de gas» (que ya tendremos ocasión de explicar más adelante), se excluye una afectación corporal, porque bastaría con la producción en la víctima de cualquier sensación de angustia, náuseas, terror o alteración sensorial, para que se cumpliera dicho requisito. Es más, en otros supuestos alejados del maltrato se admite el menoscabo de la salud mental, sin que ni siquiera el autor de los hechos haya tenido contacto físico ni visual con la víctima. Me estoy refiriendo al problema de los “ruidos”, en los que ya hemos tenido ocasión de comprobar que los tribunales han castigado como lesiones psíquicas el padecimiento de los mismos capaz de producir en las víctimas un menoscabo o deterioro de su salud mental. Incluso en estos casos, la incidencia corporal también se aprecia, p. e., en la inmediata irritabilidad que pueda ocasionar el aumento de la tensión o de la ansiedad. Todos estos fenómenos son afectaciones corporales, pero no los síntomas de una lesión psíquica que se manifiestan de otros múltiples modos, como pueden ser insomnio, depresión, fatiga, etc.

Creo, por tanto, que el requisito de la incidencia corporal en la lesión psíquica se debe producir en todos los casos en el sentido explicado en la sentencia 785/1998 ya analizada, y ello por la sencilla razón de que el Código penal sigue manteniendo la necesidad de *causar una lesión que menoscabe la salud mental*. En consecuencia, esa “lesión” de que habla el artículo 147.1 del Código penal y que la jurisprudencia denomina “lesión corporal”, que produzca el efecto de menoscabar la salud mental o física, se debe producir siempre y ha de ser entendida como cualquier afectación o incidencia corporal, no necesariamente como “daño o herida o golpe”⁴³⁰.

⁴³⁰ Esta necesidad de afectación corporal se ha exigido en otras sentencias, en el sentido expuesto en la STS 785/1998; así la STS 375/2003, de 10 de marzo, ya citada. En este supuesto la víctima sufrió durante horas amenazas de muerte y violencias físicas por parte de varios individuos, por lo que resulta evidente que concurren los elementos para afirmar una previa lesión corporal. Por su parte, la STS 136/2014, de 31 de marzo, también acoge la doctrina anterior, aunque al exigir “*comprobar si se ha producido una lesión corporal y luego si ésta ha afectado a la salud psíquica del perjudicado*”, desestimó el recurso de la víctima por entender, como hizo el juzgador a quo, que no se había establecido esa relación causa-efecto entre los trastornos psíquicos padecidos y la conducta del acusado.

Esta cuestión va a ser determinante a la hora de reconocer la comisión de un delito de lesiones psíquicas y se tendrá que tener en cuenta en cada caso.

3. MODALIDADES DE COMISIÓN

El delito del artículo 147.1 de nuestro Código penal es un delito de resultado material⁴³¹ ya que castiga la producción de una lesión que menoscabe la integridad corporal o la salud física o mental. Y además, es un delito de medios indeterminados, de lo que se deduce que se pueden utilizar tanto medios físicos violentos como no violentos e incluso medios de naturaleza psíquica que pueden afectar a la salud física o mental.

En el ámbito de la omisión habrán de estudiarse las formas de aparición del delito; si es posible la omisión simple o, siendo un delito de resultado, si sólo en comisión por omisión y, en todo caso, cual es el fundamento de la posición de garante en las lesiones psíquicas.

Se expondrán a continuación la multiplicidad de modalidades comisivas agrupadas en unos casos en relación a la víctima y, en otros, por el medio empleado o el contexto en que se producen.

3.1. Por la cualidad de la víctima

Los menores, ancianos o discapacitados, por su especial vulnerabilidad y por las condiciones de su situación de indefensión, pueden ser objeto de variadas conductas delictivas por parte de terceros que, tengan o no relaciones especiales con aquellos, pueden causarles lesiones a su salud mental.

Nos referimos a una serie de situaciones que se producen o bien en el seno de la familia, o bien en centros de cuidado y/o atención especialmente dedicados a ellos, o bien, simplemente a agresiones realizadas por terceros que no guardan ningún tipo de relación con los anteriores y, en consecuencia, no ocupan ninguna especial posición de garante. Dentro de este grupo de terceros, también nos

⁴³¹ V. Carbonell Mateu, obra cit., p. 77; Tamarit Sumalla, "*De las lesiones*", en Comentarios, obra cit., p. 95 y los citados en la nota 70 de este trabajo.

encontraremos con aquellas lesiones ocasionadas por personal médico, facultativo o sanitario de centros hospitalarios y en el marco de una relación médico-paciente, que surgirán en el ámbito de la misma y que se pueden producir por imprudencia.

3.1.a) *Nasciturus y Nacidos*

Por iniciar el estudio con las lesiones que se pueden producir en los primeros momentos de la vida, vamos a comenzar con las que tienen lugar con ocasión del parto y que producen en la mayoría de los casos deficiencias cognitivas y/o retraso mental.

Ya se puso de manifiesto que el retraso mental consistía en un desarrollo mental incompleto o detenido, caracterizado fundamentalmente por el deterioro de las funciones concretas de cada etapa del desarrollo y que afectan, por tanto, a las funciones cognitivas, del lenguaje, motrices y de socialización; que además debe tener una edad de inicio anterior a los 18 años, que es cuando se entiende culminado el proceso de desarrollo de la persona. Cualquier deficiencia cognoscitiva o del neurodesarrollo por encima de esa edad, puede ser una demencia o cualquier otro trastorno, pero nunca un retraso mental. El retraso tiene que aparecer en la infancia o en la adolescencia.

En este punto hay que tener en cuenta la necesidad de establecer una precisa línea divisoria entre las *lesiones al feto* y al *recién nacido*. Las primeras deben producirse en cualquier momento anterior al alumbramiento, porque es en ese preciso momento cuando se ha establecido por la legislación la separación entre ambos sujetos pasivos del delito. En efecto, el Código Civil en su artículo 30, reformado por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, establece que la personalidad se adquiere “en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

Esta idea subyacía ya en la doctrina penal mucho antes de la reforma del Código Civil que vino a establecer la adquisición de la personalidad civil una vez completado el nacimiento sin esperar a las 24 horas que se exigían antes de dicha reforma. Bacigalupo Zapater sostenía que el límite mínimo del delito de homicidio e

incluso del antiguo delito de infanticidio, se trazaba “en el comienzo del nacimiento”⁴³².

La jurisprudencia también sostuvo dicho criterio con anterioridad a la existencia del delito de lesiones al feto, trazando el límite entre el aborto u homicidio en el momento del *comienzo del parto*. El camino lo inició la ya mencionada STS 492/1995, de 5 de abril, que condenó por un delito de lesiones producidas por negligencia en el momento del parto, que provocaron en el nacido parálisis cerebral. La sentencia fue pionera puesto que antes del nuevo Código penal no existía el delito de lesiones al feto, de forma que las producidas durante el nacimiento no podían ser castigadas por los preceptos reguladores del homicidio ni de las lesiones, al no haberse producido todavía el desprendimiento del seno materno y no tener el producto de la concepción todavía la condición de persona⁴³³. Por eso, esta sentencia argumentó en defensa de su postura, que no se vulneraba el principio de legalidad por condenar por delito de lesiones, al reconocer al feto una alteridad con respecto a la madre, que podía ser incluso objeto de tratamiento médico dentro del útero, y que la nueva regulación penal (el Código de 1995 en proyecto) ya se hacía eco de estas situaciones. Pero, aunque no las recogiera expresamente sí se podían deducir de anteriores sentencias de la Sala y que: “*en conclusión, afirmado como realidad penal el delito de lesiones al feto a través de la violencia ejercida sobre la madre embarazada o, atribuyéndole, con un sentido progresivo que se emancipa de las ficciones*

⁴³² Bacigalupo Zapater, obra cit., pp. 985-987 realiza un estudio crítico de la posición mayoritaria de la doctrina en este punto, que había venido manteniendo que la línea divisoria de los ámbitos de protección de los delitos de aborto y homicidio se situaba distinguiendo entre la «vida humana dependiente» y la «vida humana independiente» que comenzaba con la respiración pulmonar o cualquier otra manifestación de vida (p. 985). Sin embargo, para dicho autor, la distinción no puede basarse exclusivamente en la “dependencia” o “independencia” del sujeto pasivo-objeto material del delito al reducir el problema jurídico a un criterio puramente biológico y, desde este punto de vista los menores nacidos siguen teniendo una absoluta dependencia de las demás personas. Por ello, concluye que “el límite entre el ámbito de protección del aborto y el de homicidio debe trazarse en el *comienzo del nacimiento*” (p. 987).

⁴³³ Como ponen de relieve, Gracia Martín/Escuchuri Aisa, Los delitos de lesiones al feto y los relativos a la manipulación genética, pp. 13-14, con anterioridad al Código de 1995, y ante la inexistencia del específico delito de lesiones al feto, los daños a la salud e integridad del no nacido hacían imposible su penalización como lesiones, al exigirse que “*el sujeto pasivo, y asimismo el objeto material fuera un ser humano nacido*”. En efecto, señala Anarte Borralló, “*Lesiones al feto*”, en Derecho Penal Parte Especial, p. 193, que el Código de 1973 no contenía previsiones para estas situaciones, lo que determinó que no hubiera “consenso acerca de si las lesiones o enfermedades causadas en la fase prenatal que se prolongan o aparecen más allá del nacimiento, se podían castigar como lesiones o como tentativas de aborto”. Para la postura de la doctrina en este punto, v. Anarte Borralló, “*Lesiones al feto*”, obra cit., p. 194.

civiles, condición humana diferenciada de su progenitora y penalmente protegible, la posibilidad del delito doloso y, consecuentemente, del delito imprudente no es cuestionable en nombre del principio de legalidad”.

En el mismo sentido se pronunció más tarde la STS 746/1996, de 23 de octubre, señalando que *“a partir del comienzo del nacimiento, deja de ser feto y se inicia su protección como persona”*. El marco definitivo lo estableció la STS 241/1999, de 22 de enero, al fijar el inicio del parto y, por consiguiente, el fin del estadio fetal en el inicio del llamado *“periodo de dilatación”*(...), *“ las contracciones de la dilatación tienden a ampliar la boca del útero hasta su total extensión y al mismo tiempo empujan al niño hacia fuera, hay ya intento de expulsión del cuerpo materno, que enlaza con las contracciones y dolores propios de la expulsión que coincide con la fase terminal del nacimiento o parto. Decíamos, que el comienzo del nacimiento pone fin al estadio fetal y, por consiguiente, se transforma en persona lo que antes era un feto”*⁴³⁴.

Con arreglo a este criterio, se han castigado lesiones producidas en el periodo de expulsión, no por la vía del artículo 157 CP, sino por la del artículo 147.1, e incluso como falta del derogado artículo 621, porque desde ese momento, el que está naciendo adquiere la condición de *“otro”* de que habla el artículo 147.1 CP. La consecuencia de esta delimitación entre las lesiones al feto y las producidas una vez iniciado el periodo de expulsión, según la ya pacífica doctrina jurisprudencial mencionada, produce la restricción del ámbito de aplicación de los delitos de lesiones al feto⁴³⁵.

⁴³⁴ Conforme a la STS 241/1999, de 22 de enero, *“el comienzo del parto pone fin al estadio fetal y ese comienzo surge con el llamado periodo de dilatación y continua con el periodo de expulsión, en ambos tiempos el nacimiento ya ha comenzado [...] por consiguiente se transforma en persona lo que antes era un feto. No existe en Derecho Penal un precepto que señale, como sucede en el Código Civil, la delimitación, a los efectos pertinentes de la consideración jurídica de persona. Lo que no cabe duda es que la conceptualización de persona a partir del momento en que se inicia el nacimiento se sitúa en la línea de la mayor efectividad de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud que proclaman los artículos 15 y 43 de nuestra Constitución”*. Los mismos argumentos se reproducen en la STS 2252/2001, de 29 de noviembre. Para Gracia Martín/Escuchuri Aisa, obra cit., p. 15, tanto la STS 492/1995, como la STS 241/1999, *“son erróneas pues suponen una violación del principio de legalidad. De seguir el razonamiento del Tribunal Supremo de un modo consecuente, habría que estimar que los preceptos penales del nuevo Código relativos tanto al aborto como a las lesiones al feto quedarían simplemente vacíos de contenido y nunca podrían llegar a aplicarse”*.

⁴³⁵ Para Anarte Borralló, *“Lesiones al feto”*, obra cit., p. 195, *“a la vista de la jurisprudencia que se ha ocupado de enjuiciar si las intervenciones producidas durante el parto, constituían o no lesiones (u homicidios, si se provocaba la muerte) y pretende situar el momento del inicio de la vida humana independiente en el comienzo del parto -evidenciado por el inicio de las contracciones propias del inicio de la dilatación y de la expulsión-, el alcance de los delitos de*

En este punto tenemos que hacer un inciso para aclarar como recoge la SAP Sevilla 205/2002, de 13 de mayo, que las “lesiones que se causen con anterioridad al nacimiento, aunque se manifiesten una vez producido éste, han de sancionarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 157 y 158 del Código penal, según se trate de lesiones dolosas o imprudentes”⁴³⁶. La precisión se hace necesaria, porque no es extraño que lesiones producidas al feto no se puedan apreciar durante el embarazo, sino sólo una vez nacida la criatura, momento en el que se podrá comprobar por las evidencias y pruebas que se realicen, el estado de salud del nacido. Pero, aun cuando sólo se puedan verificar en ese momento de la vida del menor, se han producido cuando el mismo tenía la condición de feto, por lo que no podrán castigarse por los artículos 147 y ss., sino por los artículos 157 o 158 del Código.

Retomando pues la anterior argumentación, cualquier manipulación que se produzca durante el alumbramiento en el sujeto va a nacer que pueda ocasionarle un menoscabo o daño mental de cualquier tipo, estarán castigadas como lesiones psíquicas, bien a través del artículo 147.1 o incluso, por la “grave enfermedad psíquica” del artículo 149, puesto que las graves deficiencias cognitivas o de desarrollo que se puedan originar pueden catalogarse ciertamente como graves.

En cuanto a los medios empleados cualquiera es válido, tanto comisivos como omisivos; desde la utilización de fórceps⁴³⁷ o ventosas, hasta la aplicación de un medicamento a la madre que produzca daños en el momento del parto, la mala manipulación en la expulsión que envuelva el cordón umbilical al cuello⁴³⁸,

lesiones al feto se habría visto reducido significativamente”. En el mismo sentido, Granados Pérez, obra cit., pp. 250-251, 262.

⁴³⁶ SAP Sevilla 205/2002, de 13 de mayo; v. también Anarte Borrallo, “Lesiones al feto”, obra cit., pp. 194-195.

⁴³⁷ SAP Valencia 204/2007, de 2 julio, que castiga por una falta de lesiones imprudentes, la mala praxis médica que origina en el nacido una parálisis cerebral con minusvalía del 65% global.

⁴³⁸ SAP Mallorca 276/2012, de 29 de octubre, castiga por el fallecimiento de un bebé pocos meses después del parto como consecuencia del sufrimiento fetal y bradicardia por asfixia con el propio cordón umbilical que le produjeron anoxia y lesiones neurológicas muy graves que desencadenaron su muerte.

sufrimiento fetal prolongado⁴³⁹, hasta la posibilidad de que el bebé caiga al suelo.

Los medios han de ser materiales, no tienen cabida los medios psicológicos, no es posible la comisión de este tipo de delitos por medios psicológicos. En cuanto a si es posible un comportamiento omisivo, la respuesta ha de ser afirmativa. Una de las modalidades de producción de este tipo de lesiones es la omisión, y por tratarse de delitos de resultado, sólo puede hablarse de omisión impropia o comisión por omisión. Las omisiones castigadas por los tribunales en este tipo de lesiones se suelen dar con respecto a los profesionales que intervienen en el alumbramiento: ginecólogos, enfermeros, matronas. Así, los tribunales castigan por la omisión de los más elementales deberes de vigilancia o control que se espera de los facultativos o personal sanitario, o por la omisión de los deberes impuestos por la *lex artis*⁴⁴⁰.

Ello ocurre porque los profesionales de la Medicina asumen también la “posición de garante” en ciertos casos recogidos en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, siempre y cuando dichos profesionales hayan asumido la realización de dicha intervención. El simple hecho de ser profesionales sanitarios no los convierte en “garantes” de la evitación de un resultado y cuando, con arreglo a la Ley 41/2002, se considere que deben intervenir para salvaguardar la salud o la integridad física o psíquica del paciente, la no actuación solo podría constituir el delito de denegación de asistencia sanitaria del artículo 196 CP⁴⁴¹.

⁴³⁹ SAP Coruña 82/2009, de 30 de septiembre, también castiga por falta de lesiones por omisión imprudente al facultativo al “dejar que el parto siguiese su curso a pesar de existir indicios de sufrimiento fetal, causa de las lesiones sufridas por la niña (parálisis cerebral)”.

⁴⁴⁰ SAP Coruña 82/2009, de 30 de septiembre, ya mencionada, que castiga la omisión imprudente del facultativo “ya que debió poner fin al parto, mediante cesárea que acabara con el sufrimiento fetal”; SAP Madrid 271/2013, de 1 de abril, condena por omisión con la calificación de homicidio imprudente a una matrona, “pues pese a los evidentes síntomas de sufrimiento que presentaba el feto, durante el parto, no informó a tiempo y en forma debida a los médicos de guardia”; SAP Cádiz 54/2002, de 29 abril, castiga a una matrona por falta de imprudencia simple con resultado de muerte y lesiones, estableciendo la relación de causalidad existente entre la omisión de los deberes impuestos por la *lex artis* y la muerte del feto con sufrimiento fetal, y las lesiones graves sufridas por la madre.

⁴⁴¹ Romeo Casabona ha tratado el tema de la responsabilidad penal del médico en El médico y el Derecho Penal. La actividad curativa, pp. 231 y ss. y reconociendo que dicha responsabilidad

3.1.b) Menores

Por lo que se refiere a las lesiones ocasionadas a menores, son producidas generalmente en el seno familiar. Ya vimos cómo uno de los trastornos catalogados por los manuales internacionales era el “trastorno reactivo de la vinculación de la infancia o la niñez”⁴⁴² que se relacionaba con los malos tratos sufridos por los menores. Dichos malos tratos podían referirse a negligencia parental o carencia afectiva y emocional del menor lo que origina un patrón de inhibición/desinhibición, según la forma de reaccionar el menor.

Pero también se produce por malos tratos físicos o psíquicos, aunque ambos están relacionados, en el sentido de que los malos tratos físicos, aún cuando necesariamente afectan a la salud o integridad física del menor, afectan también a su salud psíquica; es más, podría decirse que sufren más en su mente que en su cuerpo. En otras ocasiones, el daño mental se produce a consecuencia de traumatismos cerebrales por golpes, empujones o zarandeos.

Al hilo de lo expuesto, hay que hacer mención a la numerosa jurisprudencia que se puede encontrar relativa a delitos de malos tratos o abusos a menores. En muchos casos, los tribunales han venido a reconocer la afectación psíquica sufrida por el menor como consecuencia de los malos tratos inferidos en el ámbito familiar, castigando además por el delito de maltrato habitual. Así la STS

se plantea, indudablemente, como consecuencia del fracaso del facultativo en su actuación y que resulta inherente a dicha profesión su voluntad de curar, la responsabilidad de estos profesionales se limita, en su inmensa mayoría, a la actuación imprudente, señalando entonces como presupuesto para la responsabilidad por imprudencia el de la “inobservancia del cuidado objetivamente debido” (pp. 231-232); para la determinación de si se produjo dicha inobservancia (p. 235), atiende a comprobar si se produjo o no un “error o fallo técnico” y, asimismo si hubo o no infracción de la “*lex artis*” que para el mismo autor, p. 160, implica que, una vez hecha la “ponderación de los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud del paciente se aplique adecuada, correctamente, por parte del facultativo el tratamiento prescrito o indicado”.

Por lo que se refiere a la “*lex artis*”, el Tribunal Supremo ya tuvo ocasión de definirla en la Sentencia (Sala 1ª) 192/1991, de 11 de marzo, como “*aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, ciencia o arte médica, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado o intervención del enfermo, o de la misma organización sanitaria), para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida*”.

⁴⁴² DSM-5, (313.89) en su tipo inhibido (Código F94.1) pp. 265-268, y para el CIE-10 la categoría Y06, y la categoría Y07 para “otros síndromes de maltrato” entre los que incluye el abuso físico, el abuso sexual y la tortura, pp. 372-373.

355/2003, de 11 de marzo, castiga por un delito de lesiones psíquicas por cuanto las reiteradas palizas a un menor de cuatro años, además de las lesiones físicas, le produjeron un estrés postraumático⁴⁴³. La sentencia de casación combate la alegación de que el tratamiento pautado no era tratamiento médico y condena por un delito de lesiones psíquicas, además de por un delito de maltrato habitual.

En referencia a las situaciones de maltrato a menores padecidas en el ámbito familiar, conviene poner de relieve nuevamente, la posición de garante que deben observar los padres o cuidadores con relación a las conductas delictivas de otros miembros de la familia. Y se ha determinado por la jurisprudencia, en qué se basa la posición de garante de los padres y por qué en dichos supuestos de lesiones a los menores convivientes en el hogar familiar, se ha considerado la autoría en comisión por omisión y no la simple complicidad.

El Tribunal Supremo ha entendido⁴⁴⁴ que la posición de garante tiene su fundamento en la propia institución de la relación biológica parental y en el artículo 154 del Código Civil⁴⁴⁵. Por esta razón

⁴⁴³ “El menor no respondía a estímulos, se quedaba quieto, cabizbajo, con una actitud absolutamente recelosa ante terceros, situación que requirió tratamiento prolongado de tipo psicológico, y atenciones especiales en el centro en el que fue internado”. La STS 355/2003, de 11 de marzo, recoge además, que “el equipo de médicos forenses afirma, con respecto a las psíquicas, que cumple con los criterios diagnósticos del trastorno reactivo de la vinculación de la infancia o la niñez DSM-IV-313.89 en su tipo inhibido (Código F-94.1) así como síntomas de estrés postraumático que se consideran, precisa de tratamiento psiquiátrico, ya que el trauma sufrido puede interferir en el desarrollo de la personalidad del niño”.

⁴⁴⁴ En sentencias, entre otras, STS 20/2002, de 22 de enero; 870/2014, de 18 de diciembre; 407/2014, de 13 de mayo; 459/2013, de 28 de mayo; 64/2012, de 27 de enero; 1274/2011, de 29 de noviembre. En dichos términos la STS 998/1995, de 6 de octubre, explica que “la recurrente se encontraba en posición de garante, reiteradamente apreciada en toda madre respecto de sus hijos pequeños «por virtud de lo cual es exigible un determinado comportamiento activo para garantizar que un resultado lesivo, por otra persona, no se produzca»; la madre con pleno conocimiento del carácter de su compañero y de la forma en que trataba a la niña, no hacía nada efectivo para evitarlo. Ello revela que la recurrente, durante los hechos acaecidos, pudo y debió evitar causalmente las agresiones”, y por último, “que cuando el sujeto de la infracción no evita, pudiendo hacerlo, que otra persona cometa un delito, existe participación por omisión si el omitente estaba en posición de garante”.

⁴⁴⁵ Así lo explica la STS 17/2017, de 20 de enero, al decir que “la acusada como madre de las menores tenía una posición de garante en cuanto a la salud e integridad física de los hijos que se contempla, con carácter general, en el artículo 154 del Código Civil como uno de los deberes que en el conjunto de las relaciones paterno filiales les incumbe. La responsabilidad por la omisión arranca de los deberes políticos de protección y cuidado que derivan, no sólo de la propia naturaleza fundada en el medio biológico de la maternidad natural (deber moral) sino de su traducción en exigencias normativas (deber legal)”. En este sentido también, la SAP Madrid 165/2015, de 23 de marzo, señala que “tanto realiza la conducta típica quien ejecuta activamente una acción dirigida a la producción del resultado, como quien estando obligado a defender un bien jurídico, vida y salud de los hijos, frente a agresiones que

aprecia dolo en los progenitores, y castiga a los mismos por no impedir el resultado producido estando obligados a ello.

Lo mismo cabe decir respecto a los abusos sexuales a menores y la afectación psíquica que les llegue a producir, así como en relación con la posición de garante que deben observar los padres, habitualmente la madre respecto al padre o compañero sentimental, y ambos progenitores respecto a otros miembros cercanos de la familia, estando ambos progenitores en situación de cooperación necesaria con respecto a aquellos otros autores⁴⁴⁶.

3.1.c) *Personas integrantes del grupo familiar y otras*

Es una cualidad especial de la víctima en los delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2, este último para los casos de violencia psíquica habitual. El primero de los artículos mencionados recoge expresamente la causación de un “menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar o golpear de obra a otro sin causarle lesión” siempre que la ofendida sea cónyuge o pareja, aún sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Esta es la redacción actual (en síntesis) tras la reforma operada en el Código penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo. La eliminación de las faltas ha obligado al legislador a crear un tipo de lesiones “de menor gravedad” como es el del apartado 2 del artículo 147 que ahora

le ponen seriamente en peligro, se desentienden de su protección y deja actuar al agresor, con omisión de la actuación debida, teniendo pleno conocimiento de las violencias ejercidas sobre el bebe que generaba el deber de actuar y sin que existiera razón o motivo alguno que limitara su capacidad para hacer lo que le era exigido”.

⁴⁴⁶ Esta consideración de cooperación necesaria de los progenitores en los actos criminales realizados por terceros se explica en la STS 17/2017, de 20 de enero, en el siguiente sentido: “El dolo del cooperador radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible. Quiere ello decir, por tanto, que para que exista cooperación necesaria asimilada a la autoría han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo que reúnan los caracteres de relevancia e importancia; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquel, (SSTS 5.2.98,24.4.2000). En el presente caso la actuación de Elisenda, llevando consigo a sus hijas menores e instándolas a soportar los abusos sexuales de Erasmo resultó indispensable para la comisión de los delitos del autor principal, siendo considerada acertadamente, de «mediadora”. En el mismo sentido y también con ocasión de otros abusos sexuales considerando cooperadores a ambos progenitores, la STS 988/2006, de 10 de octubre, en la que se recoge también la necesaria equivalencia entre la no actuación y la producción del resultado, para castigar por comisión por omisión, y hace un estudio de los requisitos necesarios para ostentar la posición de garante de los progenitores.

castiga al que causare una lesión que no requiera tratamiento médico.

La forma de comisión del delito es de medios indeterminados y, en consecuencia, cualquier comportamiento respecto del que se pruebe la relación existente entre aquel y el menoscabo psíquico producido, resultará válido.

Como la relación que liga al sujeto activo con la víctima es determinante en estos delitos, y puesto que examinaremos más adelante el maltrato psíquico habitual, no nos vamos a extender en este punto en las formas de comisión de los delitos de maltrato psicológico, por cuanto los complejos mecanismos que utiliza la mente del agresor son muy variados. También nos remitimos al último capítulo para el estudio del maltrato infantil y de ancianos.

3. 2. Por la especificidad de la agresión: el acoso

Aparte del ejercicio de la violencia como modalidad básica de producción de lesiones psíquicas específicamente, el Código penal contempla la modalidad del acoso y todas sus posibles variantes como son: sexual (art. 184 CP), laboral (mobbing) (art. 173.1 CP), inmobiliario (arts. 172.1 último párrafo y 173.1 último párrafo CP), el ciberacoso sexual a menores (art. 183 ter CP) y el escolar, conocido como “bullying”. Cada una de ellas acompañada de múltiples formas de comisión y todas con distintas finalidades, pero productoras en la mayoría de las ocasiones de trastornos psíquicos importantes. El contenido fundamental de estas conductas consiste en la reiteración⁴⁴⁷, precisamente por ello producen alteraciones en la vida de la víctima, por la insistencia del acosador, de ahí que estén sujetas al reproche penal.

3. 2. a) *Acoso escolar*

⁴⁴⁷ El artículo 173.1 la exige para el acoso laboral e inmobiliario y, en la definición del bullying también está presente, v. Villegas Fernández/Lafont Nicuesa, “*Acoso Moral*”, en *La tutela frente al acoso moral: laboral, escolar, familiar e inmobiliario*, p. 61; Pérez Martínez/Ortigosa Blanch, “*Una aproximación al cyberbullying*”, en *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*, p. 15. En el mismo sentido, Piñuel y Zabala/Oñate Cantero, *La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España*, p. 38.

Dan Olweus define este tipo de acoso de esta manera: “un alumno es agredido o se convierte en víctima cuando está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos”⁴⁴⁸.

Es una forma de conducta que se da entre compañeros, y por tanto frecuente en el contexto escolar. La definición de Olweus es la más utilizada, pero a ella se pueden añadir algunos elementos para precisar con más detalle en qué consisten estas conductas de acoso. Así: “es necesario que los sujetos posean intencionalidad (que puede no estar presente antes de los siete años), de forma que las acciones sean deliberadamente hostiles. Tienen que repetirse durante un periodo de tiempo (no ser algo puntual) y causar daño a la víctima que se encuentra sola e incapaz de resolverlo. No hay generalmente, provocación por parte del alumno que lo sufre, es decir, no toda confrontación, pelea o insulto es acoso escolar. Los espectadores (otros alumnos), son claves, ya que es a ellos a quienes el acosador quiere mostrar su poder y con su silencio permiten la perpetración de estas acciones”⁴⁴⁹. El objetivo del acoso es someter a la víctima, asustarlo, apocarlo, amenazarlo, excluirlo; con ello, el agresor refuerza su sensación de poder y de dominio en el grupo. Entre las conductas más frecuentes de acoso escolar se encuentran las “agresiones físicas”, consistentes en empujones, ataques, amenazas o, de forma indirecta, esconder, romper o robar objetos de la víctima; las “agresiones verbales”, tales como insultar, gritarle, poner mote, o hablar mal a sus espaldas, hacer pintadas; y, por último, las “agresiones relacionales”, esto es, impedir su participación en las actividades escolares y de recreo que se realicen en la escuela, aislarlo, excluirlo o hacer como que no está⁴⁵⁰. Todas estas conductas, son las que aparecen en las distintas sentencias que aprecian el acoso escolar como el comportamiento desarrollado por los acusados, y que por regla general y debido a la edad de los acosadores comienzan en los Juzgados de Menores.

⁴⁴⁸ Olweus, Dan, Conductas de acoso y amenaza entre escolares, p. 25.

⁴⁴⁹ Armero Pedreira/Bernardino Cuesta/Bonet Luna, Acoso Escolar, Revista Pediatría de Atención Primaria, p. 662. Para Nicolás Guardiola, Juan José, Acoso Escolar, Archivos de Criminología, seguridad privada y criminalística, p. 2, “el acoso escolar es una especie de tortura, metódica y sistemática, en la que el agresor sume a la víctima, a menudo con el silencio, la indiferencia o la complicidad de otros compañeros”.

⁴⁵⁰ Armero Pedreira/Bernardino Cuesta/Bonet Luna, obra cit., p. 663.V. Nicolás Guardiola, obra cit., pp. 2-3.

En cuanto a la relación de este tipo de comportamientos contra la integridad moral, con las lesiones psíquicas que se puedan llegar a derivar de los mismos, va a depender de la intensidad y permanencia o insistencia del acoso y, como en las demás lesiones psíquicas, de la forma en que la víctima asuma dicho ataque, esto es, de su personalidad y antecedentes psicológicos. Pero, según los estudios realizados, los efectos más comunes e inmediatos que sufren las víctimas de acoso y ciberacoso son desde reacciones psicósomáticas, dolores y trastornos funcionales (dolores de cabeza, vómitos...) hasta las propias patologías psíquicas como son el estrés, la ansiedad, angustia, depresión o aparición de fobias, entre otras, así como sensación de fatiga, impotencia, pérdida de confianza en sí mismo, pérdida de interés por las cuestiones relativas al estudio que desembocan en fracaso escolar⁴⁵¹.

La SAP Ávila 146/2008, de 20 de octubre, resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Menores, realiza un interesante estudio del acoso escolar conocido también con el término anglosajón de “bullying”, así como, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁵², de los requisitos que conforman el concepto de atentado a la integridad moral en estos supuestos. Concluye dicha sentencia, que el quebranto moral puede producirse por una sola acción especialmente grave o por “*una conducta mantenida en el tiempo*” y añade, y esto es lo importante a los efectos de la diferencia con el delito de lesiones psíquicas, “*que no es preciso que este quebranto grave se integre en el concepto de lesión psíquica, cuya subsunción se encuentra en los tipos penales de las lesiones*”. De esta manera, la SAP Ávila vino a confirmar en parte la calificación del Juzgado de Menores que impuso una libertad vigilada al menor por una falta continuada de vejaciones injustas, que fue la calificación jurídica que se le dio a la conducta consistente en ponerle un mote a otro menor y repetirlo en numerosas ocasiones⁴⁵³, entendiéndose que no se había producido en la víctima por estos hechos un “quebranto moral” y, desde luego, no una lesión psíquica, que tampoco fue solicitada por el Ministerio Fiscal ni por la acusación particular.

⁴⁵¹ Pardo Albiach, Juan, “Ciberacoso: Cyberbullying, Grooming, Redes sociales y otros peligros”, en Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, p. 55.

⁴⁵² SSTs 294/2003, de 16 de abril y 213/2005, de 22 de febrero.

⁴⁵³ Concretamente el mote era “torero”.

En sentido contrario podemos citar la SAP Guipúzcoa 178/2005, de 15 de julio. Esta sentencia reconoce tanto el delito contra la integridad moral como el delito de lesiones que, inicialmente, fue calificado por el Juzgado de Menores como una falta de lesiones. El caso fue especialmente traumático ya que, a consecuencia de las vejaciones y golpes sufridos durante un año, el menor, víctima de estos hechos, se suicidó arrojándose por una muralla. Este es uno de los efectos, el más grave, que puede originar el acoso, la *ideación suicida recurrente*, aunque los más característicos, según los estudios realizados, son el estrés postraumático y la ansiedad⁴⁵⁴. Resulta bastante esclarecedor el examen del médico forense acerca del desarrollo psicológico que estas conductas producen en un adolescente, relatando el “iter” del proceso mental de la víctima que conduce al desmoronamiento psíquico y moral, diagnosticando el trastorno disociativo que sufrió el menor y las características y formas en que éste se manifestó⁴⁵⁵. Es también muy interesante la conclusión de la relación de causalidad recogida en la sentencia, entre el comportamiento de los menores y el resultado causado en la víctima⁴⁵⁶, a quien se le reconoció *post mortem* haber sufrido lesiones psíquicas y que como tales fueron apreciadas en base también al informe forense que concluyó que el trastorno disociativo que sufrió

⁴⁵⁴ Según Armero Pedreira/Bernardino Cuesta/Bonet Luna, obra cit., p. 664, “el informe Cisneros X de 2007, señala que en las víctimas que han sufrido acoso escolar frecuente y no han sido adecuadamente atendidas, hay un riesgo cuatro veces mayor de estrés postraumático y ansiedad grave. La ideación suicida recurrente es cinco veces mayor. Las conductas de violencia psicológica y exclusión social son las que más incrementan este riesgo”. En el mismo sentido Nicolás Guardiola, obra cit., p. 5. Por su parte, Velarde Mayol/González Rodríguez, Los adolescentes que sufren acoso escolar tienen más ideas suicidas, Evidencias en Pediatría, p. 3, en un estudio realizado en España en 2011, se llegó a la conclusión de que “los adolescentes víctimas de un acoso escolar frecuente tienen más ideas suicidas, especialmente los acosados semanalmente, independientemente de la morbilidad psiquiátrica y de otras variables sociodemográficas. En contraste, ser acosador no se asocia con ideas suicidas”.

⁴⁵⁵ Como recoge la SAP Guipúzcoa 178/2005, “Jorge sufrió un trastorno disociativo que generó una reacción depresiva aguda que se manifestó en dos planos: 1.- una significación del entorno vital en clave notoriamente pesimista, caracterizada por una reducción del campo de la vida consciente que impide considerar la realidad de otro modo; es lo que los expertos en ciencia de la conducta denominan «visión en túnel»; y 2.- una pérdida del control sobre la propia vida, una sensación subjetiva de que se ha perdido el «asiento del conductor» desde el que se dirige la propia trayectoria vital.”

⁴⁵⁶ La SAP Guipúzcoa 178/2005, lo argumenta así: “la proximidad temporal entre la ejecución de una conducta idónea para incidir en el equilibrio psíquico de quien las padece y el efectivo desmantelamiento de la psiquis de quien sufrió tal deleznable proceder asientan el juicio de causalidad entre la acción y el resultado. La ausencia de trastornos psíquicos pretéritos de la víctima, excluye toda hipótesis causal alternativa. A modo de conclusión: la conducta descrita en los hechos probados de la sentencia recurrida creó un riesgo relevante para la salud psíquica de Jorge, materializándose el mentado riesgo en la quiebra de su estructura emocional. Por ello, el deterioro psíquico de Jorge, es objetivamente imputable al comportamiento de acoso padecido”.

el menor (considerado por el tribunal como lesión psíquica), para su evaluación y alivio “*hubiera precisado una terapia, dirigida por un psiquiatra para implementar las estrategias de afrontamiento precisas para integrar emocionalmente la traumática experiencia vivida en su biografía vital*”. En definitiva, las conductas de acoso perpetradas por los menores, además de constituir un delito contra la integridad moral, provocaron en la víctima un “trastorno disociativo” que hubo de apreciarse a la luz de la investigación de los hechos, ya que no fue posible oír ni tratar al menor, lo que no impidió que el tribunal apreciara la lesión psíquica producida.

En consecuencia, basta con que sea prescrita la necesidad de tratamiento médico, aun cuando el paciente no lo realice (en este caso porque no pudo), para entender que se cumple el requisito del artículo 147.1 CP y considerar, por tanto, la conducta como un delito de lesiones, resultando evidente pues, que por tratarse de bienes jurídicos distintos nada impide a los tribunales apreciar los dos delitos.

No podemos abandonar el tema del acoso escolar sin referirnos a una modalidad que se ha ido implantando en nuestra sociedad al hilo de las nuevas tecnologías de la información y que se conoce como “*ciberbullying*”, que se produce a través de las redes sociales, que se han convertido en un espacio indispensable en la vida de los jóvenes y adolescentes y que está empezando a causar verdaderos problemas por la enorme incidencia que estos comportamientos están teniendo en los sujetos que los sufren. El ciberbullying no es más que un acoso en la red; tiene las mismas características que el bullying solo que se perpetra sin contacto físico ni presencial con la víctima, pero la finalidad perseguida por el autor es la misma. No obstante, presenta algunas características propias que, como ponen de relieve Pérez Martínez/Ortigosa Blanch, “exige el uso y dominio de las tecnologías de la información; se trata de una forma de acoso indirecto; es invisible, es un acto de violencia camuflada; el desconocimiento del agresor magnifica el sentimiento de impotencia de la víctima; el acoso invade ámbitos de privacidad y aparente seguridad como es el hogar familiar, desarrollando un sentimiento de desprotección total”⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ Pérez Martínez/Ortigosa Blanch, obra cit., pp. 17-18.

Son muchos los medios utilizados para la comisión de estos actos, desde crear perfiles falsos de la víctima, para ridiculizarla y humillarla, hasta robarle su identidad en dichas redes para escribir mensajes en su nombre que persigan hacerla quedar mal, entrar en su correo electrónico y acceder a sus contactos para, a su vez, enviar mensajes con el mismo fin.

Los efectos que el cyberbullying produce en el ánimo y la salud psíquica de la víctima, llegan a ser los mismos que en otro tipo de acoso, esto es, los efectos no cambian, lo que ha cambiado es el modo de actuar, la forma de comisión del delito.

3.2.b) *Acoso laboral*⁴⁵⁸

El acoso u hostigamiento a un trabajador mediante cualquier actuación vejatoria o intimidatoria da lugar a lo que se conoce como mobbing, acoso laboral o acoso psicológico en el trabajo que ha sido definido por Piñuel y Zabala/Oñate Cantero como “el continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos, o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra la dignidad del trabajador”⁴⁵⁹. Son dos las notas que lo definen, según la STSJ Madrid, Sala Social, 389/2009, de 14 de mayo, a saber, a) presión psicológica sobre un trabajador mediante actos vejatorios, intimidatorios u hostiles y b) reiteración sistemática⁴⁶⁰. La conducta constitutiva de este delito ha de estar

⁴⁵⁸ Es también comúnmente conocido como “mobbing”, aunque la utilización de este término anglosajón para definir el acoso laboral ha sido criticado por la doctrina, v. en este sentido, García Calderón, Jesús María, La relevancia penal del acoso psíquico en el trabajo, p. 4227. También lo define como “acoso psicológico” y no “acoso moral”, Piñuel y Zabala/Oñate Cantero, obra cit. pp. 38-39. Por el contrario, Pérez Machío, Ana Isabel, Mobbing y Derecho Penal, pp. 37-39, analiza esta línea doctrinal que lo entiende como “violencia psicológica”, pero que, a su juicio, comporta la necesidad de relacionar las conductas de acoso, con los efectos generadores en la salud mental, que no siempre se verá afectada al depender en la mayoría de las ocasiones de “la propia esencia, naturaleza y capacidad de resistencia personal”, y que, en consecuencia, no abarcarían la totalidad de las conductas en que consiste el mobbing.

⁴⁵⁹ Piñuel y Zabala/Oñate Cantero, obra cit., p. 38.

⁴⁶⁰ Grima Lizandra, Vicente, “*Delitos contra la integridad moral*”, en Derecho Penal Parte Especial, pp. 298-299, analizando esta sentencia añade un tercer requisito que es la causación de un daño psíquico. En este punto, hay que tener en cuenta, que para Pérez Machío, Mobbing, obra cit., p. 40, la causación de lesiones psíquicas, no puede concluir en que las mismas, como “violencia psicológica”, pasen a formar parte de la definición objetiva de la conducta que estamos

limitada en exclusiva al acoso laboral vertical ya que debe producirse “prevaliéndose de su situación de superioridad” (a diferencia de lo que ocurre con el delito de acoso sexual) quedando excluidos los supuestos de “acoso horizontal, es decir el que se produce entre compañeros de trabajo sin que exista relación jerárquica entre ellos”⁴⁶¹. La doctrina en este punto se encuentra dividida; mientras que un sector se muestra favorable con esta regulación específica e incluso incorporando el acoso sexual al art. 173.1 CP, por entender que constituye una modalidad de acoso laboral, por el contrario, otro sector entiende que a este acoso laboral vertical debe añadirse el horizontal, argumentando que “el acoso laboral entre iguales puede ser de tal gravedad que merezca el reproche penal”⁴⁶². Muñoz Conde considera que el delito de acoso laboral “podía haberse delimitado mejor siguiendo el modelo del delito de acoso sexual, pero incluso en este delito, el bien jurídico es más preciso y se refiere a la libertad sexual, mientras que en el acoso laboral (...) el bien jurídico protegido queda difuso, y ni siquiera llega al nivel de un ataque a la libertad o al honor, sino a una imprecisa integridad moral”⁴⁶³. Precisamente, como delito contra la integridad moral, el acoso laboral, también conocido como “mobbing”, aparte de menoscabar gravemente la integridad moral, y sin necesidad de exigir el “trato degradante” precisaría de estos dos requisitos: a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio y b) la concurrencia de un padecimiento físico o psíquico⁴⁶⁴.

Como ejemplo de acoso laboral se puede citar la STS 325/2013, de 2 de abril, relativa a los hechos cometidos por un Subinspector de Policía Local de Santa Cruz de Tenerife respecto de cuatro agentes femeninas; los hechos consistieron en “*continuas descalificaciones y*

analizando; así, “desde el punto de vista material, la conceptualización del acoso moral no puede orientarse hacia consideraciones médicas, ni a tratamientos psicológicos que no siempre resultan necesarios y que, tal y como he puesto de manifiesto, dependen de las propias características personales del individuo. Así, si el término «violencia psicológica», en sentido estricto, no viene a identificarse con la totalidad de las conductas constitutivas de mobbing, ni resulta determinante en la caracterización de las consecuencias originadas con motivo de la comisión de estos comportamientos, o se le da una interpretación amplia (...) o se recurre a otras fórmulas que resulten más explícitas de todo aquello que alcanza tal consideración”.

⁴⁶¹ Acale Sánchez/Rodríguez Mesa, “*Torturas y otros delitos contra la integridad moral*”, en Lecciones y Materiales para el estudio del derecho penal, p. 136.

⁴⁶² Alonso de Escamilla, “*Torturas y otros delitos contra la integridad moral*”, en Delitos. La parte especial del Derecho penal, p. 149.

⁴⁶³ Muñoz Conde, obra cit., p. 166.

⁴⁶⁴ Conde-Pumpido Ferreiro, obra cit., p. 640.

humillaciones públicas, tanto en presencia de los demás compañeros de la Unidad, como ante particulares que acudían a las dependencias, creando el acusado a raíz de su comportamiento un ambiente de trabajo tenso, con reprimendas constantes que las hizo llorar en alguna ocasión, con miedo y sobresalto así como ansiedad"; también las llamaba *"ineptas, inútiles, que eran unas perdidas"*, o bien *"pegando puñetazos en la mesa, tirándoles el trabajo"* e, incluso diciéndole a una de ellas *"Sabina no te enteras porque vienes de follar con el nota"* y *"no tienes dinero para una peluquería píntate"*. La Audiencia Provincial absolvió por el delito contra la integridad moral aduciendo que cada acto en sí mismo no tenía la consideración de grave, y que podía ser constitutivo de una vejación o amenaza, además de que en el momento de los hechos no era punible el acoso laboral al no haberse recogido dicha figura hasta la reforma del Código penal por la LO 5/2010, de 22 de junio, en el párrafo 2º del artículo 173.1. El Tribunal Supremo, además de corregir el fallo absolutorio y condenar por delito contra la integridad moral, apreció también, como la Audiencia Provincial, lesiones psíquicas en las víctimas (aunque las estimó prescritas).

3.2.c) Acoso inmobiliario⁴⁶⁵

La conducta típica es la misma que la del acoso laboral, pero con la finalidad, en este caso, de impedir el legítimo disfrute de la vivienda. Como también se halla recogido en el artículo 172.1, párrafo 3º CP, hay que deslindar la conducta castigada en el artículo 173. 1, 3º de la recogida en el primero de estos artículos y entender con Grima Lizandra que el tipo estudiado como delito contra la integridad moral (art. 173.1. 3º) "está reservado para los actos que (siendo) hostiles y reiterados no sean violentos (pues en este caso se aplicaría el subtipo agravado de coacciones) ni constituyan trato

⁴⁶⁵ Para Lamarca Pérez, *"Delitos contra la libertad"*, en obra cit., p. 137, el acoso inmobiliario recogido en el art. 172.1 CP, como modalidad del delito de coacciones "se completa con lo previsto en el art. 173.1, donde esta misma conducta se concibe como un atentado contra la integridad moral". Para Grima Lizandra, obra cit., pp. 303-304, sin embargo, la figura del último párrafo del artículo 173.1 es "una norma prácticamente inútil y sin sentido, si se la interpreta con respecto a los principios de legalidad y de prohibición de exceso y que la única diferencia con el párrafo 2º reside en el ámbito y en la finalidad de los actos hostiles (...) que es impedir el legítimo disfrute de la vivienda". En el mismo sentido se manifiesta Muñoz Conde, obra cit., p. 166, aunque incluyendo también las conductas de acoso laboral, por entender que se trata de "conductas rayanas en otras tipicidades delictivas como las coacciones o las injurias".

degradante (lo que haría de aplicación el párrafo primero del art. 173.1)”⁴⁶⁶.

3.2.d) *Acoso sexual*

En los tipos del artículo 173.1 CP que regulan el acoso laboral e inmobiliario, la conducta consiste en realizar “actos hostiles o humillantes” que no lleguen a constituir “trato degradante”, pero en la figura del artículo 184 CP, que recoge el acoso sexual, la conducta debe provocar en la víctima una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, sin la cual no hay delito⁴⁶⁷. La diferencia estriba, fundamentalmente, en que en el acoso sexual la conducta se circunscribe a “solicitar favores de naturaleza sexual”. Por ello, con respecto al acoso sexual la lesión psíquica también ha sido apreciada por los tribunales precisamente por esa situación de intimidación u hostilidad presente en las relaciones del sujeto activo con la víctima. La conducta además de ser reiterativa, ha de ser explícita, es decir, no debe dejar lugar a dudas respecto a la solicitud que se hace, por lo que “no es suficiente con la formulación de expresiones de contenido sexual o de escaso gusto”⁴⁶⁸, “los meros comentarios de contenido sexual, las actitudes, los gestos, que no puedan ni indirectamente, ser entendidos como solicitud, son atípicos⁴⁶⁹”, “*basta con la mera solicitud, la cual podrá realizarse de forma explícita o implícita, pero en todo caso deberá revelarse de manera inequívoca*”⁴⁷⁰; la STS 349/2012, de 26 de abril entiende que “el

⁴⁶⁶ Grima Lizandra, obra cit., p. 304. El ejemplo más característico de acoso inmobiliario se produjo con ocasión del llamado caso de la “Casa Tangora”, en el que, los propietarios de dos viviendas de la mencionada casa solariega tuvieron que soportar los continuos actos de abusos originados por una familia gitana, de treinta miembros, alojados como inquilinos por un alquiler de 1 euro mensual, por el tercer propietario que quería forzar a los primeros a vender sus viviendas. Los actos consistían en continuos ruidos a todas horas, atasco de tuberías, inundaciones, arrojado de basuras, daños en sus vehículos, hasta que el Juzgado de Instrucción dictó medidas cautelares imponiéndoles la salida de la vivienda y la prohibición de aproximarse a la misma, que fueron confirmadas por SAP Vizcaya 89/2005, de 18 de febrero.

⁴⁶⁷ Gómez Tomillo, “*Del acoso sexual*”, obra cit., p. 542.

⁴⁶⁸ Gómez Tomillo, “*Del acoso sexual*”, obra cit., p. 540.

⁴⁶⁹ Terradillos Basoco/Hernández Agudelo, “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (II)*”, en Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal, p. 205.

⁴⁷⁰ STSJ de Castilla y León 1/2002, de 29 de mayo, conocido como el “caso Nevenca”, en la que también se aborda el problema del concurso de delitos entre la figura de acoso y las lesiones psíquicas sufridas por la víctima, llegando a la conclusión la Sala que, sin negar la existencia de consecuencias psicológicas como depresión y angustia, no existían suficientes elementos de juicio para concluir que dichos síntomas fueran consecuencia exclusiva de la conducta del acusado, por lo que negó la aplicación del art. 147 y subsumió las consecuencias en el delito

comportamiento típico consiste en una directa e inequívoca solicitud a la víctima de comportamientos cuya administración le corresponde en su autonomía sexual”.

Exigiéndose entonces una solicitud explícita, los comportamientos pueden ser variados, desde una proposición abierta, hasta insinuaciones, ya verbalmente o mediante mensajes directos o indirectos a la víctima, por teléfono, sms, o cualquier otro medio telemático y las solicitudes también pueden ser diversas, desde la realización del acto sexual completo hasta besos, tocamientos o cualquier otro tipo de actividad sexual, incluso que la víctima se haga fotos desnuda para enviárselas al acosador o que se desnude delante de él; todos ellos son actos de acoso, que pueden determinar en la víctima la producción de lesiones psíquicas. Así, el ATS 1067/2015, de 25 de junio, reconoce la causación de secuelas psíquicas en las víctimas a las que se les diagnosticó estrés postraumático, depresión, ansiedad, intentos de autolisis⁴⁷¹.

3.3. Por el contexto en que se producen

Contemplamos aquí algunas lesiones psíquicas producidas en determinadas situaciones, en determinados contextos, que son los que van a influir en parte en la producción de la lesión. No es que el lugar o las circunstancias en que se realizan sea la causa, pero sí coadyuvan a su causación. Nos estamos refiriendo a los secuestros o privaciones de libertad, agresiones sexuales y robos con violencia o intimidación cometidos en vivienda. Los tribunales han exigido en estos casos que las consecuencias traumáticas generadas en la psique del sujeto pasivo trasciendan las consecuencias naturales que se deriven del delito principal cometido, y den lugar a un delito autónomo, el de lesiones; es decir, si las consecuencias traumáticas padecidas por la víctima pueden considerarse en todo caso lesiones psíquicas, o deben tener cierta trascendencia más allá de las

principal. Fue recurrida en casación por el condenado y ratificada por la STS 1460/2003, de 7 de noviembre, que se limitó a inaplicar la agravante y reducir la cuantía de la multa.

⁴⁷¹ La resolución recoge en los hechos probados la solicitud a las víctimas de contactos sexuales consistentes en la realización de felaciones y otros actos explícitos, incluso en alguna ocasión argumentando que se lo pedía como un favor, para liberarla del estrés del trabajo. En el mismo sentido la STS 721/2015, de 22 de octubre, reconoce la existencia de un delito de lesiones psíquicas en concurso con un delito de acoso sexual.

consecuencias lógicas del delito padecido para que puedan ser castigadas de forma independiente, al inicial delito que las provocó.

La STS 1080/2003, de 16 de julio, plantea con claridad esta cuestión, concretamente *“si los resultados psíquicos que pudieran aparecer en los delitos de agresión se consumen, o no, en los de agresión causales de estas conturbaciones, en este caso la agresión sexual, pero que pueden aparecer en otros delitos como los robos con intimidación, amenazas... En otras palabras, si las consecuencias psíquicas o espirituales de la conturbación psíquica (...) que son consecuencia de una agresión, se consumen en el delito de agresión del que traen causa, o alcanzan una autonomía típica en el delito de lesiones”*⁴⁷².

La cuestión fue objeto de tratamiento por el Pleno de la Sala II del Supremo en el Acuerdo de 10 Octubre de 2003 estableciendo que *“las alteraciones psíquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta y asignarle una pena, por lo que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente, por aplicación del principio de consunción del artículo 8.3º del Código Penal, sin perjuicio de su valoración a efectos de la responsabilidad civil”*. Por ello, para castigar además por un delito de lesiones psíquicas, en los supuestos de agresiones sexuales, es necesario que las lesiones padecidas excedan de las consecuencias naturales del delito principal, ya que de otro modo quedarían absorbidas por éste, al entender que dichas consecuencias ya han sido tenidas en cuenta por el legislador a la hora de establecer la penalidad⁴⁷³. Lo que deja claro el Tribunal Supremo es que aún cuando las posibles consecuencias dañosas para la salud ya han sido tenidas en cuenta y que el delito implica, de por sí, el ejercicio de

⁴⁷² En el caso analizado en la sentencia, los hechos consistieron en dos agresiones sexuales cometidas por un varón hacia la que era su esposa, condenando el tribunal de instancia también por un delito de lesiones psíquicas, al producirsele a la víctima *“un síndrome postraumático evidenciado desde el inicio como una reacción de estrés aguda, que precisó para su curación de tratamiento psicológico”*; el Tribunal Supremo estimó el recurso en este sentido, suprimiendo la condena por el delito de lesiones, al entender que *“el tratamiento psicológico ni fue prescrito por un médico ni se realizó a su instancia, limitándose el forense a señalar, más de diez meses después de su inicio, que según conversación telefónica con la psicóloga que le dispensaba el tratamiento, el mismo era eficaz”*; entendió por ello que no se reunía el requisito del tipo exigido en el artículo 147.1. La sentencia no pudo apreciar el delito de menoscabo psíquico o, en su caso, de lesión no constitutiva de delito, por cuanto no se había operado la reforma del artículo 153 del Código Penal.

⁴⁷³ Este exceso en las consecuencias naturales de la agresión ya se contempló en la STS 1544/1997, de 15 de diciembre, que estimó la lesión psíquica en un delito de violación que ocasionó a la víctima una depresión reactiva.

cierta violencia para vencer la resistencia de la víctima, en modo alguno, el tipo conlleva la causación de lesiones físicas propiamente dichas, que de producirse necesariamente habrían de penalizarse como delito autónomo⁴⁷⁴. Para las lesiones psíquicas el criterio establecido por la jurisprudencia se recoge en la STS 721/2015, de 22 de octubre al señalar que *“en la doctrina de esta Sala se admiten excepciones para supuestos en que los resultados psíquicos de la agresión, abuso o acoso sexual superen la consideración de la conturbación anímica y alcancen una naturaleza autónoma como resultados típicos del delito de lesiones psíquicas, adquiriendo una magnitud desproporcionada a la que puede haber sido tomada en cuenta al penalizar el acto contra la libertad sexual y merecedora de reproche penal específico, (...). Para alcanzar una subsunción autónoma en el delito de lesiones, concurrentes según las reglas del concurso ideal, es preciso que las consecuencias psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia ordinaria de la agresión”*⁴⁷⁵. En estos casos, los tribunales han exigido la concurrencia de todos los requisitos de artículo 147.1, especialmente el del tratamiento médico, que ha resultado determinante para la apreciación o no de un delito de lesiones psíquicas junto al inicial de agresión sexual⁴⁷⁶.

Es pacífica la jurisprudencia que considera que el tratamiento debe ser prescrito por un médico o facultativo, aun cuando no lo realice él personalmente e incluso delegue tal tratamiento en otro personal

⁴⁷⁴ STS 506/2008, de 17 de julio, recoge que *“el delito de violación requiere el empleo de violencia pero no exige la causación de lesiones corporales”*; supuesto que se puede trasladar a las lesiones psíquicas, por remisión como hace la propia Sala a lo dispuesto en el artículo 180.1.5ª del C.P. *“sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas”*.

⁴⁷⁵ Así lo apreció también la STS 79/2009, de 10 de febrero, aunque referido a las lesiones psíquicas derivadas de una detención ilegal, al igual que la STS 34/2014, de 6 de febrero, en este caso, en relación con las consecuencias derivadas de un intento de homicidio que produjeron en la víctima un síndrome de estrés postraumático *“calificado por el DSM-IV como trastorno”*, añade además la sentencia que *“cuando se trata de lesiones psíquicas es necesario que la conducta agresiva revista unas características que permitan relacionar íntimamente acción y resultado, pues no es previsible que de cualquier clase de agresión puedan derivarse consecuencias englobables dentro de la calificación de enfermedad psíquica”*. También se apreciaron lesiones psíquicas tras haber sufrido agresiones sexuales en SAP Valencia 239/2018, de 25 de abril y SAP Ciudad Real 15/2014, de 16 de Mayo, entendiéndose en ambas que los hechos no eran subsumibles en la agresión sexual por el principio de consunción.

⁴⁷⁶ Señala la misma STS 34/2014, de 6 de febrero, que *“es importantísimo saber cual fue en concreto el tratamiento médico, pues el tipo penal excluye los supuestos de pura y simple prevención u observación, ya que precisa la constancia con plena seguridad de una intervención médica activa que objetivamente sea procedente, pues de otra forma quedaría en manos de la víctima la calificación de los hechos”*.

sanitario⁴⁷⁷, pero no estima tratamiento médico al tratamiento psicológico clínico, a menos que haya sido prescrito por un médico, psiquiatra o no⁴⁷⁸.

Pues bien, en los supuestos en que la víctima haya sufrido abusos o vejaciones, incluso más allá de las consecuencias naturales del delito, el Tribunal Supremo no ha estimado la aplicación del artículo 147.1 CP como delito de lesiones psíquicas cuando no se ha cumplido el requisito de la necesidad de tratamiento médico.

También encontramos supuestos en los que a pesar de reconocerse en los hechos probados de la sentencia que la víctima, a consecuencia de la agresión o el abuso, ha padecido o padece lesiones psíquicas, el tribunal no ha castigado por dichas lesiones al no haber sido, incomprensiblemente, solicitado por el Ministerio Fiscal ni por la acusación particular⁴⁷⁹. Lo que sí efectuó el tribunal fue el establecimiento de una indemnización por daño moral.

Dentro de este apartado de comisión de lesiones psíquicas, por el contexto en que se producen, tenemos que hacer mención de los secuestros o detenciones ilegales, en los que según el grado de sometimiento en que se haya tenido a la víctima y las condiciones de su encierro, se puedan llegar a ocasionar padecimientos psíquicos que vayan más allá de la propia situación de privación de libertad. Como se puede apreciar en la STS 629/2008, de 10 de octubre, el Tribunal consideró que, a consecuencia del estado humillante y vejatorio al que fue sometido una víctima de un secuestro, se produjeron trastornos mentales que iban más allá de los que podrían considerarse incluidos dentro de la propia comisión de los

⁴⁷⁷ SSTS 355/2003, de 11 de marzo; 625/2003, de 28 de abril o 2463/2001, de 19 de diciembre.

⁴⁷⁸ STS 1017/2011, de 6 de octubre, lo argumenta así: *“incluso el tratamiento psicológico impuesto por psicólogo clínico, a pesar de su importancia y de sus posibles efectos beneficiosos para aquel a quien se aplica, no puede identificarse a efectos penales con el tratamiento médico o quirúrgico exigido por el tipo, pues en la interpretación que del mismo ha realizado la doctrina y la jurisprudencia (SSTS 1406/2002, de 27 de julio; 55/2002, de 23 de enero; 2259/2001, de 23 noviembre, entre otras) se señala como uno de los requisitos, el que la prescripción sea realizada o establecida por un médico como necesaria para la curación”*.

⁴⁷⁹ La STS 578/2015, de 8 de octubre, a pesar de condenar por dos delitos de abuso sexual y de reconocer que por los hechos relatados la víctima *“sufrió un síndrome postraumático con irascibilidad, hipersensibilidad, incapacidad para evitar el recuerdo de lo vivido y con dificultad para centrarse en las actividades de la vida diaria”*, no aplicó el artículo 147, ni tampoco el 617.1, que todavía era posible aplicar por producirse los hechos durante la vigencia de la anterior regulación de las faltas.

hechos delictivos. Así, además de entender que hubo delito contra la integridad moral, se estimó que el secuestrado sufrió una *“serie de acciones de las que resulta una insanidad mental que se declara probada”*⁴⁸⁰.

También en estos casos, encontramos la misma situación relatada anteriormente en relación con abusos sexuales de falta de acusación por parte de la víctima o del Ministerio Fiscal por delito de lesiones psíquicas; en efecto, en la STS 602/2015, de 13 de octubre, se evidencia que, a pesar de las condiciones en que se mantuvo retenida a la víctima, a la que su familia encerró en su casa, no dejándola salir, privándola del teléfono y de todo acceso al mundo exterior, para evitar contaminarse con las influencias de la vida cotidiana, y así evitar que ésta abandonara a su marido, con quien la obligaron a casarse según su cultura, el Tribunal tampoco castigó por un delito de lesiones psíquicas, ya que, en principio, se reconoció en la sentencia que la víctima no presentaba ningún tipo de trastorno psicológico, a pesar de los hechos vivenciados. La víctima se limitó a solicitar una indemnización civil⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Esta consistió en *«estrés postraumático crónico»*; en concreto, el sujeto pasivo fue víctima de un secuestro de diez días, durante los cuales las condiciones en las que lo mantuvieron se consideraron especialmente degradantes, sin permitirle asearse, cambiarse de ropa e incluso moverse puesto que lo tenían atado con una cadena, que le obligaba a hacer sus necesidades de rodillas, con un cubo para orinar y otro para defecar, y así lo encontró la Policía diez días más tarde *«tumbado en el colchón con las piernas atadas mediante unas bridas situadas a la altura de los tobillos, enganchado a la cadena de eslabones de hierro, {...} y con una cadena alrededor de su cuello. El secuestrado ya había intentado suicidarse días antes colocándose una bolsa de plástico en la cabeza»*. El informe médico concluyó que las lesiones físicas no requirieron tratamiento médico o quirúrgico, pero se le ocasionó un estrés postraumático crónico que evolucionaba a mayor gravedad, que le hacía precisar tratamiento psicológico o psiquiátrico prolongado. El Tribunal consideró que los hechos probados excedían de los propios de un delito de detención ilegal y contra la integridad moral y que determinaron la producción de un resultado típico: lesiones. V. también la STS 375/2003, de 10 de marzo, que condenó por lesiones psíquicas con motivo de un robo y detención ilegal.

⁴⁸¹ En la STS 602/2015, de 13 de octubre, según los hechos probados la mujer era paquistaní, la obligaron a casarse, pero ella escapó a Barcelona, aunque posteriormente su familia la llamó haciéndole creer que su padre estaba hospitalizado para atraerla nuevamente a Logroño. Una vez allí, la encerraron en casa, la privaron de teléfono, Internet y documentación, la vigilaban y siempre estaba acompañada por dos personas de su familia; en una ocasión intentó beber lejía para poder salir así de la casa, pero la descubrieron antes de que pudiera hacerlo; incluso intentó lesionarse con los cristales del espejo, pero el ruido alertó también a la familia; finalmente, en un descuido escribió tres notas que arrojó por la ventana, alertando así a una vecina. Resulta bastante llamativo que después de todo lo sufrido para conseguir su libertad, la víctima no precisara ningún tipo de tratamiento psicológico o psiquiátrico, más bien parece, que para evitar más humillación a su familia, teniendo en cuenta la cultura de la que procedía, la víctima evitó reclamar por ello.

Encontramos también otro supuesto de lesiones psíquicas a consecuencia del encierro al que se vio sometida la víctima en una sentencia anterior a 1995. Efectivamente, con anterioridad al Código Penal de 1995, que definió las lesiones y estableció la necesidad de tratamiento médico, hay pocas sentencias que hayan reconocido el delito de lesiones psíquicas en el periodo comprendido entre la Reforma del Código penal por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio y la promulgación del Código penal de 1995⁴⁸², pero sin esa necesidad de tratamiento médico, integrante del tipo, podemos citar concretamente la STS 5372/1995, de 27 de octubre⁴⁸³, en la que se aplicó el artículo 420 CP, haciendo el Tribunal Supremo un exhaustivo examen de por qué no aplicaba el 582 CP (para las faltas) y su reenvío al 421.1 CP. El Tribunal concluyó que la víctima había sufrido *“un deterioro psíquico por encima de simples carencias sociales, por encima de meros desajustes emocionales o afectivos”* y que, *“la víctima sufrió un sensible menoscabo en su salud mental que requirió un adecuado tratamiento”*⁴⁸⁴. Además, para llegar a esa conclusión realizó una interesante exposición acerca de la salud mental y sus criterios definidores, comparando la forma de reaccionar de unas personas y otras ante las mismas circunstancias, concluyendo, para aceptar el resultado de lesiones psíquicas que apreció, que cada organismo humano reacciona como el mismo determina y que no se puede generalizar puesto que ante situaciones adversas cada ser humano va a tener un comportamiento distinto, incluso las reacciones de ese organismo con posterioridad a sufrir una experiencia traumática tampoco se pueden predecir. Por eso estimó que, *“la mujer reaccionó psíquicamente en la forma que su organismo, por encima de su voluntad, determinó”*⁴⁸⁵.

⁴⁸² Encontramos como ejemplo las SSTs 3060/1994, de 30 octubre, 716/1991, de 23 febrero y 1620/1990, de 8 mayo.

⁴⁸³ STS ROJ 5372/1995, de 27 de octubre, Rec. 1729/1994, La Ley 14810/1995, no se ha podido encontrar el número de la resolución.

⁴⁸⁴ La STS 1544/1997, de 15 de diciembre, ya mencionada, estimó la lesión psíquica en un delito de violación que ocasionó a la víctima una depresión reactiva, y en la que el tribunal entendió que los hechos eran encuadrables en el artículo 420 del Código penal anterior *“ya que la víctima ha necesitado un tratamiento médico por un tiempo que va más allá de la primera asistencia facultativa”*.

⁴⁸⁵ STS ROJ 5372/1995, de 27 de octubre, Los hechos en cuestión consistieron en que una mujer entabló relación con un hombre con el que se fue a convivir y en el momento en que quiso abandonarlo, éste, con la ayuda y connivencia de su familia, la mantuvieron encerrada en su habitación trancando con una barra de hierro los porticones del balcón de la habitación y cerrando también ésta, con una cerradura por fuera de la que la víctima no tenía llave. La dejaron sin teléfono y la mantuvieron allí incomunicada durante más de quince días. Cuando consiguió escapar, la familia la persiguió y en la calle le propinó una brutal paliza, no

Otro contexto en el que encontramos la producción de lesiones psíquicas es el relativo a los delitos de prostitución y explotación sexual. La explotación a que se ven sometidas muchas mujeres trasladadas a España con la promesa de ofrecerles trabajo, que luego resultan falsas, siendo obligadas a ejercer la prostitución, privándolas incluso de libertad y reteniéndoles su documentación con objeto de que no puedan escapar, es por desgracia, bastante frecuente; las prácticas de abuso son degradantes. Así se puso de manifiesto en la STS 1360/2005, de 9 de noviembre. Los hechos casi constituyen un compendio de los delitos contra las personas recogidos en la parte especial del Código penal, ya que van desde las agresiones sexuales, explotación sexual de una menor y una adulta de 18 años, falsedad documental, detención ilegal y lesiones. Además se solicitó por el Ministerio Fiscal condena por delito contra la integridad moral, que no se estimó, y no se pudo apreciar el delito de trata de seres humanos del actual artículo 177 bis del Código al no haberse creado todavía esa figura, además de la conducta consistente en comprar (literalmente) a una de las víctimas por una cantidad de 2.000 euros.

El Tribunal Supremo consideró que la chica menor de edad sufrió lesiones consistentes en *“síndrome de estrés postraumático, que se manifiesta en forma de ansiedad elevada, insomnio, sintomatología depresiva y temor a salir sola a la calle”*, y determinó que *“las consecuencias de orden psico-psicológico de los plurales delitos de agresión sexual, dedicación forzada a la prostitución y secuestro {...} son, por así decir, las propias de quien ha padecido tan odiosos y crueles tratos por parte de quien, por esas acciones, han sido sancionados a penas severas, y por ello, consideramos que las mencionadas consecuencias no exceden de las naturales secuelas que conllevan para la víctima de esas conductas criminales, de suerte que, no haciendo tampoco mención la sentencia impugnada a ese eventual exceso de las consecuencias de carácter emocional o psíquico generadas por los delitos sancionados, deben quedar integrados en éstos y no en el tipo autónomo de lesiones del artículo 147 C.P.”*⁴⁸⁶.

consiguiendo retornarla a la casa, porque fue advertido por los soldados de un cuartel, a través de las cámaras de seguridad, quienes avisaron a la Policía.

⁴⁸⁶ Por contra, la STS 610/2013, de 15 de julio, estimó la producción de daños psíquicos ocasionados a una víctima de delito de inducción a la prostitución y lesiones físicas, pero sólo admitió el daño psíquico producido a los efectos de establecer una indemnización.

En otro contexto, y con ocasión del secuestro de un buque mercante español en aguas internacionales que duró 47 días hasta que fueron liberados, uno de los tripulantes recurrió en casación por no haber apreciado el tribunal de instancia las lesiones psíquicas padecidas por él, su esposa y su hija como consecuencia de los hechos vividos. El Tribunal Supremo en la sentencia 1387/2011, de 12 de diciembre, haciéndose eco de la jurisprudencia ya consolidada en relación a los menoscabos psíquicos que se puedan derivar de un comportamiento delictivo reiteró *“que esos resultados han de quedar embebidos en el delito principal declarado probado, siendo preciso para alcanzar una subsunción autónoma en el delito de lesiones, apreciable según las reglas del concurso ideal, que las consecuencia psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera ser resultado y consecuencia natural o inherente al delito principal ajeno al de lesiones (secuestros, agresiones sexuales, terrorismo, amenazas y robo con intimidación entre otros), {...} en el caso contemplado los padecimientos psíquicos que se reseñan -estrés postraumático- son los propios que acompañan a un secuestro de 47 días”*.

Por otro lado, y con relación a las lesiones psíquicas ocasionadas con motivo de un robo en vivienda habitada, la víctima solicitó el reconocimiento de haber sufrido una lesión psíquica como consecuencia, no sólo de un atraco en su domicilio, en el que la amordazaron y encañonaron, sino en la experiencia, también traumática, que para la señora supuso ver cómo de una fuerte patada que dieron a su perrita la lanzaron contra la pared muriendo en el acto. El Tribunal Supremo en la sentencia 183/2012, de 13 de marzo, concluyó que el estrés postraumático sufrido por la víctima precisó tratamiento de psicoterapia y ansiolíticos, pero consideró que esos efectos eran inherentes a los hechos delictivos realizados y que no concurría un delito de lesiones, como infracción autónoma. Dicho argumento se basaba en la traslación del Acuerdo del Pleno de 10 de octubre de 2003, extendiendo los efectos también a este tipo de delitos⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ STS 183/2012, de 13 de marzo. La Sentencia, además de recordar el Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de 10 de octubre de 2003, dispuso que el mismo es aplicable no sólo a los delitos de agresión sexual, sino que “es perfectamente aplicable a otras conductas delictivas como robo y detención ilegal”, y, también argumentó, para la denegación de la aplicación del artículo 147.1 como lesiones psíquicas, no sólo la subsunción de las mismas en los hechos ya castigados, sino también en que “no se observaron frases o se realizaron hechos directamente dirigidos a causar lesiones psíquicas o que conlleven una carga adicional a las conductas típicas ya sancionadas, conductas que de suyo son susceptibles de causar el impacto emocional sufrido por la víctima que consideramos inherente a dichas acciones”.

Otra situación en que se han apreciado daños psíquicos la encontramos en unos hechos ocurridos con motivo de una detención policial, en la que las víctimas fueron agredidas inicialmente en la calle continuando dicha agresión una vez que llegaron a Comisaría. Los hechos produjeron lesiones psíquicas no por la agresión física sufrida, sino como argumenta la sentencia⁴⁸⁸ *“por la defraudación de las expectativas de los perjudicados en una actuación de los funcionarios policiales de acuerdo a derecho”*; se apreciaron *“perturbaciones psicológicas derivadas de su vivencia en la Comisaría, consistentes en neurosis traumática de angustia o, lo que es igual, trastorno de estrés postraumático que exigió tratamiento psiquiátrico”*.

Con todo ello, podemos concluir que los comportamientos que originan daños psíquicos resultan de lo más variado; incluso aquellos actos que puedan parecer más inocuos pueden determinar perturbaciones psicológicas, haciéndonos eco así de lo recogido por la STS 5372/1995, de 27 de octubre, de que nuestro organismo reacciona a determinados factores estresantes de una forma concreta y distinta de la que pueda tener otra persona en la misma situación; que cada organismo reacciona por encima de la voluntad y que, por consiguiente, resulta impredecible las consecuencias que un comportamiento lesivo vaya a originar en el funcionamiento psicológico del sujeto que lo sufra.

3.4. Por la gravedad

En principio, no plantea problemas la consideración de que todo tipo de daños cerebrales que se produzcan como consecuencia de una agresión habrán de ser castigados como lesiones psíquicas, que dependiendo de su gravedad se penarán por los artículos 147.1, 149 o 150 CP, con las posibilidades que aportan las agravantes del artículo 148, o de la realización por imprudencia que permitiría aplicar el artículo 152.

⁴⁸⁸ STS 1077/1998, de 17 de octubre. Los hechos se producen cuando en una identificación policial un comentario de una de las víctimas enoja al policía que lo está identificando, y comienza a golpearlo en varias ocasiones hasta que acude su hermano en su defensa y resulta también agredido. A continuación son llevados a Comisaría donde el inspector de guardia sin mediar provocación ni palabra alguna, empezó a golpear al primero propinándole *“varias bofetadas, un rodillazo en los testículos y un puntapié en el pie izquierdo, cayendo derribado al suelo”*.

Tomemos como punto de partida el artículo 149 (lesiones cualificadas) que recoge expresamente la causación de una “grave enfermedad psíquica”. El problema que plantea este delito es como catalogar la gravedad de la enfermedad, qué criterios se deben seguir para apreciarla o qué requisitos debe reunir la enfermedad para castigarla por dicho artículo. El Tribunal Supremo ha abordado esta problemática en algunas sentencias⁴⁸⁹, recogiendo que dado que para la integración de una enfermedad en el concepto de “grave” del artículo 149 no existe un criterio legal de interpretación, hay que acudir a la ponderación judicial de las circunstancias de cada caso, atendiendo al principio de proporcionalidad entre las diversas secuelas que dicho artículo recoge, que son los resultados típicos que el Código penal prevé como agravaciones. En consecuencia, se debe dejar al prudente arbitrio del tribunal sentenciador, apreciar si las secuelas producidas por la acción lesiva merecen el calificativo de graves, para poder imponer la sanción más “grave” recogida en dicho artículo. Así la SAP Baleares 13/2013, de 5 de febrero, recogiendo la doctrina sentada por la jurisprudencia, viene a aplicar el artículo 149 por unas secuelas consistentes en *“síndrome postconmocional con cuadro de cefaleas, vértigos, alteración del sueño y de la memoria, ataxia con cuadro de inestabilidad que le impide moverse con normalidad, además de alteraciones del olfato y del gusto y perjuicio estético”*. La víctima, además, quedó incapacitada absolutamente para el trabajo por resolución del INSS y precisaba ayuda de terceros para sus ocupaciones habituales. La mencionada sentencia hace un análisis de las distintas lesiones tipificadas en el artículo 149 CP y, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, aplicó la que, según dicho Tribunal, *“le permite incluso «sumar unas a otras» las diversas secuelas producidas, incluso las somáticas a las psíquicas, para ver si concurre o no esa grave enfermedad”*, que fue lo que finalmente estimó la Audiencia Provincial de Baleares para calificar como “grave” la enfermedad padecida.

Las lesiones por golpes en la cabeza, por regla general, no van a producir solamente lesiones psíquicas, en el sentido de su consideración exclusivamente como «grave enfermedad psíquica»; y esto, porque suelen llevar aparejadas secuelas físicas tales como dificultad para el lenguaje, para asir, para caminar, para realizar

⁴⁸⁹ SSTS 129/2007, de 22 de febrero y 1299/2005, de 7 de noviembre.

tareas cotidianas, o bien, alteración de algún sentido, perjuicio estético derivado de cicatrices, alguna deformidad. Todos estos elementos se tienen en cuenta por el tribunal para ponderar todas las secuelas y llegar a la conclusión de la gravedad de que habla el artículo 149, tal y como lo recoge la doctrina del Tribunal Supremo. Así pues, las enfermedades psíquicas graves que se produzcan por agresiones físicas vendrán acompañadas en la generalidad de los casos por lesiones físicas, incluso por deformidades, porque la actividad mental que se ve afectada por el golpe (sea cual sea su origen y forma de producirse), no es aislada e incide necesariamente en distintas áreas de funcionamiento del cuerpo humano. No obstante, podemos encontrar enfermedades psíquicas directamente producidas por simples traumatismos, sin más afectación que la salud mental y que permiten integrar específicamente el tipo del artículo 149 CP⁴⁹⁰.

⁴⁹⁰ Concretamente la STS 129/2007, de 22 de febrero, ya mencionada, estimó el recurso interpuesto por la acusación particular por indebida aplicación del artículo 147, castigando por el artículo 149, por entender como “grave enfermedad” el trastorno sufrido por la víctima producido por un golpe en la cabeza que le produjo una “epilepsia postraumática crónica”.

CAPÍTULO IV

LOS DELITOS DE MALTRATO PSÍQUICO OCASIONAL Y HABITUAL

1. MALTRATO PSÍQUICO HABITUAL. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Prescindiendo de antecedentes anteriores al Código Penal Texto Refundido de 1973⁴⁹¹, el maltrato habitual se recogió por primera vez, con la reforma operada en el mismo por la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, de Actualización del Código Penal, que introdujo dentro del Título de las lesiones el artículo 425⁴⁹², aunque referido sólo al maltrato físico habitual, elevando a la categoría de delito determinados comportamientos que antes sólo podían ser subsumidos dentro de la falta de malos tratos del artículo 582. 2 CP, pero como maltratos ocasionales⁴⁹³.

El Código Penal de 1995 vino a recoger el delito de maltrato habitual incorporando la redacción del antiguo artículo 425 al nuevo artículo 153 aunque suprimiendo la expresión “con cualquier fin” y añadiendo como sujetos pasivos a los hijos del cónyuge o conviviente, así como a los ascendientes. Establecía también una cláusula concursal referida al castigo independiente del resultado “que en cada caso se causare”.

⁴⁹¹ En cuanto a antecedentes legislativos anteriores se ha entendido por una parte de la doctrina, en sentido estricto, que dichos antecedentes no constituyen un precedente del delito de maltrato habitual, por lo que se le ha considerado una “creación moderna de nuestro legislador”. V. Olmedo Cardenete, Miguel, El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial, p. 17, nota 3; Cuenca Sánchez, obra cit., p.1184; Cervelló Donderis, obra cit., pp. 50-52. Como señala Morillas Fernández, David Lorenzo, Análisis criminológico del delito de violencia doméstica, p. 24, “no obstante, el CP 1973 recogía el maltrato aunque de forma indirecta”, ya que dichos delitos podían castigarse por el “tipo concreto derivado de dicha acción y, si no regulaba de forma expresa la agravación por relación familiar, se elevaba la pena a través de la circunstancia mixta de parentesco”. Además, se recogía expresamente en las faltas, art. 583.2 del Código penal.

⁴⁹² “El que *habitualmente*, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho”.

⁴⁹³ “El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión {...}. Cuando los ofendidos fuesen los ascendientes, el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad, o los hijos menores”. V. Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., p. 33.

La redacción de este precepto no contentó a la doctrina, que le criticaba la omisión de la inclusión de la violencia psíquica⁴⁹⁴ y la falta de precisión o definición de la habitualidad. Para aplicar dicha habitualidad existían dos opciones: o acudir a la anterior redacción del artículo 94, (que define los reos habituales), lo que implicaría, como mínimo, la comisión de tres o más faltas de las contempladas en el artículo 620 en un plazo de cinco años, o interpretar la expresión en sentido literal como una conducta regularmente observada⁴⁹⁵. También se barajaba la posibilidad de acudir a otras figuras en las que la reiteración delictiva era elemento objetivo del tipo, como ocurría en la usura del antiguo artículo 542 o en la receptación del antiguo artículo 546 bis, habiendo exigido la jurisprudencia que, en el caso del receptor, éste se hubiese aprovechado para sí de los efectos del delito en, al menos, tres ocasiones anteriores, hubiera sido o no sancionado por ellas⁴⁹⁶ exigiéndose para el maltrato ese número mínimo de acciones para integrar la conducta, y así “reconducir el arbitrio judicial a que aparece confiada la apreciación de la habitualidad”⁴⁹⁷.

La ampliación al maltrato psíquico habitual no se produce con la llegada del nuevo Código Penal de 1995, sino en una reforma posterior, la de la LO 14/1999, de 9 de junio de Modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos⁴⁹⁸, que modificó el artículo 153 (herencia del antiguo 425) para añadir el maltrato *psíquico* habitual, establecer criterios legales para interpretar lo que se debía entender como “habitualidad” para configurar dicho delito y modificar los términos en que se expresaba la cláusula concursal. La reforma también afectó a las faltas de

⁴⁹⁴ V. Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., p. 35; Cuenca Sánchez, obra cit., p. 1186; Morillas Fernández, obra cit., p. 24; Marín de Espinosa Ceballos, Elena, La violencia doméstica, análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado, pp. 112-113.

⁴⁹⁵ Morillas Fernández, obra cit., pp. 24-25.

⁴⁹⁶ SSTs 25 de abril, 23 de noviembre y 21 de diciembre de 1985, 8 de marzo de 1986 y 13 de febrero de 1989, v. Cuenca Sánchez, obra cit., p. 1185.

⁴⁹⁷ Cuenca Sánchez, obra cit., p. 1186.

⁴⁹⁸ Esta Ley Orgánica, se publicó tan solo un mes después de otra anterior, la LO 11/1999, de 30 de abril, que modificaba el Código penal fundamentalmente en materia de delitos sexuales, pero se quiso aprovechar para introducir las reformas en materia de maltrato. No obstante, en el trámite parlamentario no se logró el consenso necesario por motivos de estrategia política y la reforma tuvo que tramitarse por el procedimiento de urgencia, convirtiéndose en la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. V. Olmedo Cardenete, obra cit., pp. 21-22, nota 14.

maltrato, en concreto a los artículos 617.2 en su párrafo 2º y al artículo 620.1 en relación con su segundo párrafo. Este último recogía la falta de vejación injusta que fue considerada por algún sector doctrinal⁴⁹⁹ como la configuración por el legislador de “la falta de violencia psíquica en el ámbito familiar”.

Y así se mantuvo la redacción del precepto hasta la nueva reforma operada por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración social de los extranjeros, que pasa a trasladar el maltrato habitual “físico o psíquico” al artículo 173.2 y da una nueva redacción al artículo 153, para recoger ya expresamente el delito de maltrato singular. Esta ley también incluyó un apartado 3º en el artículo 173 CP para recoger el concepto de “habitualidad” en el delito contemplado.

De esta forma la regulación de la violencia en el ámbito doméstico y familiar quedaba protegida con ambas figuras; por un lado, el maltrato ocasional o singular, tanto físico como psíquico, en el artículo 153; y por otro, el maltrato habitual físico o psíquico en el artículo 173.2 CP.

Una nueva reforma de la violencia doméstica y de género vino a producirse con la LO 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que nuevamente modificó el artículo 153 CP, esta vez para trasladar las “amenazas de modo leve con armas u otros instrumentos peligrosos” proferidas a las personas mencionadas en el artículo 173.2, al ámbito del delito de amenazas en el apartado 4º del artículo 171 CP; y separó, asimismo, en los apartados 1 y 2 del artículo 153 a los sujetos pasivos para establecer mayor penalidad cuando se tratara de la mujer pareja del agresor o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, del resto de los sujetos mencionados en el apartado 2 y que están constituidos por los *“ascendientes, descendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier*

⁴⁹⁹ Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., pp. 43-44.

*otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados*⁵⁰⁰.

Finalmente, la última reforma operada en el Código Penal por LO 1/2015, de 30 de marzo, sólo afectó al ámbito de la violencia de género en cuanto a la eliminación de la falta de vejaciones injustas del artículo 620.2 del Código, que pasó a constituir el apartado 4 del artículo 173 y a nivel procesal, un delito leve, manteniendo el artículo 153.1 idéntico en su contenido material.

2. MALTRATO PSÍQUICO SINGULAR U OCASIONAL. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Por lo que se refiere al maltrato singular existen figuras a lo largo de la codificación española que pueden constituir los antecedentes del delito de maltrato en el ámbito familiar, bien entendido que se recogen con las características propias de la época en que se regularon.

El primer ejemplo⁵⁰¹ lo encontramos en el Código Penal de 1822 en cuyo artículo 625 se contempla el homicidio involuntario de hijos o nietos por parte de padres o abuelos *“que excediéndose en el derecho de corregir a sus hijos o nietos cuando cometan alguna falta, maten a alguno de éstos en el arrebató del enojo”*. Se contemplaba dicho homicidio con

⁵⁰⁰ Como señala De Vicente Martínez, Rosario, *“Artículo 153”*, en Comentarios prácticos al Código Penal, p. 214, cuando se trate de persona especialmente vulnerable de las comprendidas en el primer apartado del artículo 153, se ha de exigir convivencia que además *“ha de ser actual”*. Por otra parte, frente a las dudas que se planteaban respecto a la consideración del resto de los sujetos mencionados en el apartado 2, en remisión a los del artículo 173.2 CP, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2008 concluyó que *“en el supuesto de que las conductas tipificadas en los artículos 153.2 y 173.2 se cometan contra ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, los Sres. Fiscales entenderán como requisito necesario que exista convivencia entre el autor y la víctima. Cuando no concorra este requisito (los hechos) se calificarán como falta”*. Por último, como pone de relieve González Rus, *“Las Lesiones”* (2011), obra cit., p. 108, en relación con las **“personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos y privados**, permite incluir en el ámbito de protección del artículo 153.2 y al margen de la relación de parentesco, convivencia o integración en el grupo familiar, a aquellas personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran en situación de subordinación o dependencia respecto al sujeto pasivo, como son las que se producen en centros dedicados a ancianos, incapaces y menores” (en negrita en el original). También, Pérez Machío/De Vicente Martínez/Javato Martín, obra cit., p. 421.

⁵⁰¹ V. Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., p. 23; Cervelló Donderis, obra cit., p. 50.

una pena atenuada; privilegio que era igualmente aplicable en el artículo 658 para los casos en los que, en el ejercicio del derecho de corrección, se hiriera o maltratara a los hijos o nietos por sus padres o ascendientes, quienes con arreglo a esta prerrogativa no serían sancionados. Estas atenuantes para los padres o ascendientes se convertían en agravantes cuando los hechos se producían a la inversa, esto es, por los hijos o descendientes hacia sus padres o ascendientes; también afectaba a la mujer *“que a sabiendas hiera o maltrate de obra a su marido, siempre que lo haga por medio de personas sobornadas, o con alguna de las circunstancias del asesinato”*⁵⁰².

Como pone de relieve Acale Sánchez⁵⁰³ el derecho de corrección provocaba una atenuación de la responsabilidad cuando afectaba a los padres y ascendientes, privilegio que se convertía en agravación cuando los malos tratos se ejercían por los hijos o descendientes a sus padres o ascendientes. Esta agravación se mantuvo en los códigos penales posteriores⁵⁰⁴. También Pacheco y Gutiérrez Calderón hacía notar el diferente tratamiento que recibían los hijos respecto de los delitos cometidos por ellos contra sus ascendientes, en comparación con la agravación que se daba a la inversa, y en su comentario al artículo 10 del CP de 1848 que recogía la agravante de parentesco lo hace notar: *“aquí no es solo el parentesco, sino de éste unido con la superioridad, de lo que se deduce la agravación. Cuando el parentesco va sin ella, no influye para el aumento de tales delitos; cuando, por el contrario, va unido a la inferioridad, lejos de agravar el mal, lo atenúa. Un padre puede respecto a su hijo más que respecto a un extraño. Lo que hecho contra un padre será*

⁵⁰² Artículo 649 del CP 1822. Resulta llamativo que el castigo a la mujer que hiriera a su esposo se debiera producir en las condiciones de haber sobornado a alguien o con las circunstancias del asesinato; con ello, se ponía de relieve que para la sociedad de la época, se consideraba impensable que la mujer en condiciones normales atentase contra su marido y que sólo pudiese hacerlo o bien como inductora o autora mediata, o bien limitando las condiciones de defensa de su marido. A todas luces, era reflejo de la situación de sumisión y subordinación de la mujer.

⁵⁰³ Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., p. 24.

⁵⁰⁴ Con alguna excepción, señalada por Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., pp. 24-25 y nota 6, contemplada incluso por la jurisprudencia, como la del artículo 417 del CP de 1870, que en su último inciso recogía como tal excepción *“las lesiones que al hijo causare el padre excediéndose en su derecho de corrección”* y STS de 5 de noviembre de 1894, al señalar *“que las facultades de los padres para corregir a sus hijos no pueden extenderse hasta el punto de que la forma y los medios empleados traspasen la moderación del castigo que la ley permite cometiendo un delito de lesiones”*.

crimen horrible, volvemos a repetir que hecho contra un hijo apenas traspasará los límites de lo tolerado”⁵⁰⁵.

Pero el primer antecedente del delito de maltrato singular a los hijos lo encontramos en el artículo 762 del Código Penal de 1928 que castigaba “a los ascendientes y tutores que abusando del derecho de corregir y castigar moderadamente a los menores que estén bajo su potestad o guarda les maltrataren de modo grave que hiciere peligrar su salud serán castigados con la pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas”⁵⁰⁶. Se configuraba así como un auténtico delito de maltrato y referido a las lesiones que pudieran causar los padres a los hijos, y no al revés; y supone una auténtica novedad en la historia legislativa española⁵⁰⁷, ya que la pena a imponer podía llegar hasta el año de prisión y, en todo caso, multa de una cuantía nada despreciable para el año en que se promulgó.

Ya en el CP de 1973, con anterioridad a la reforma por LO 8/1983, de 25 de junio, el maltrato singular solo tenía cabida en las faltas; así, el artículo 585 en su primer apartado recogía la falta consistente en “golpear o maltratar a otro de obra o de palabra, sin causarle lesión”; y el artículo 583 recogía en sus apartados 2º y 3º el maltrato del marido a la mujer, y de la mujer al marido que, con la reforma citada de 1983, quedó refundido en un solo apartado (el 2º), refiriéndose exclusivamente ya a los cónyuges e incluyendo a los hijos menores pero manteniendo el maltrato “de palabra”. También el tipo requería como elemento negativo la no causación de lesión⁵⁰⁸.

Sin embargo, a pesar de las importantes reformas introducidas con la modificación del CP por la Ley Orgánica 3/89, el maltrato singular siguió residiendo en las faltas; así, el artículo 582 castigaba al que golpear o maltratase de obra a otro sin causarle lesión, agravándose la pena cuando los ofendidos fuesen los ascendientes, cónyuge o asimilado o los hijos menores⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ Pacheco y Gutiérrez Calderón, obra cit., p. 234.

⁵⁰⁶ Cervelló Donderis, obra cit., p. 51. Morillas Fernández, obra cit., p. 24, nota 7.

⁵⁰⁷ Cervelló Donderis, obra cit., p. 51.

⁵⁰⁸ Para otros antecedentes, v. Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., pp. 23-28 y Cervelló Donderis, obra cit., pp. 50-52.

⁵⁰⁹ Como observa Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit. pp. 33-34, la doctrina ya ponía de relieve las consecuencias de la aplicación de esta falta, que hacía que el Derecho Penal con toda su carga represiva, se volvieran contra las víctimas, que no solo tenían que seguir conviviendo con el agresor, una vez presentada la denuncia, sino que incluso el cumplimiento de la pena de arresto

El maltrato psíquico, sólo como maltrato habitual, aparece en el Código Penal con la reforma operada por la LO 14/1999, de 9 de junio, pero el maltrato psíquico singular se introduce por primera vez con la nueva redacción del artículo 153 CP dada por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, aunque tipificado como “menoscabo psíquico” o como “lesión no definida como delito”.

Es, por consiguiente, *el legislador de 2003 el que crea el delito de maltrato singular físico y psíquico*, elevando a la categoría de delito lo que antes estaba castigado como falta en los artículos 617.2 y 620.2.⁵¹⁰. Y como tal maltrato psíquico singular no existen más precedentes.

La Exposición de Motivos de la LO 11/2003, no da muchas razones para la elevación de la conducta sancionada de “falta” a “delito”. Se limita a decir que “el fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance multidisciplinar. Es preciso abordarlo con medidas preventivas, asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación y también con medidas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos”. Que su finalidad parece ser “que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos”, y para que, en definitiva “se abra la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas”, al transformar “las conductas que son consideradas faltas de lesiones cuando se cometen en el ámbito doméstico, a considerarse delitos”.

Parece pues, que la finalidad del legislador no es otra que preventiva, con el objeto de disuadir de la comisión de este tipo de conductas con la amenaza de un castigo más grave; y ciertamente que lo ha sido, ya que la pena atribuida a dichos comportamientos antes de la reforma era la de arresto de fin de semana o multa y con la reforma la penalidad se eleva a prisión hasta un año o trabajos en beneficio de la comunidad hasta 80 días, llevando además aparejada

menor, que podía ser sustituida por el arresto domiciliario, permitía la vuelta del agresor al domicilio familiar, con las posibles represalias que podía llevar aparejada.

⁵¹⁰ Para Tamarit Sumalla, “*De las lesiones*”, en Comentarios, obra cit., p. 121, la reforma de 2003 “implicó dos aspectos, la elevación a categoría de delito de infracciones que al no venir acompañadas de la nota de habitualidad no superaban el umbral de las faltas, y la plasmación de la idea según la cual los malos tratos habituales son atentados contra la integridad moral más que supuestos típicos de lesiones que afectan a la salud o la integridad física”; hubiese sido más coherente, a su juicio, ofrecer un tratamiento sistemático conjunto de las dos infracciones.

una serie de penas accesorias como la de privación, en todo caso, del derecho a la tenencia y porte de armas y, conforme al artículo 57.2 en relación con el 48.2 CP también, en todo caso, la prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella.

La reforma de 2003 suprimió la expresión “de forma estable” referida a las relaciones entre los sujetos activo y pasivo, que se extendía tanto a los cónyuges o parejas como a los excónyuges y excompañeros sentimentales, e incluyó las relaciones sentimentales en las que no hubiese habido convivencia. La redacción final de las lesiones psíquicas y la del menoscabo psíquico o lesión no definida como delito quedó definitivamente en la redacción que al artículo 153 dio nuevamente otra Ley Orgánica, la 1/2004, de 28 de diciembre.

Finalmente, la LO 1/2015, de 30 de marzo solo ha venido a modificar el artículo 153 suprimiendo la expresión “no definidos como delito en este Código”⁵¹¹, por la de “*lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147*”; necesidad lógica teniendo en cuenta la reforma operada en el artículo 147 que necesitó incluir en su articulado la falta de lesiones del artículo 617, al suprimir el Libro III del Código.

De esta forma la regulación de los daños psíquicos en nuestro Código Penal se encuentra contenida como maltrato ocasional en forma de “menoscabo psíquico o lesión de menor gravedad” en el artículo 153; y como maltrato habitual en el artículo 173.2. A ellos hay que añadir, además, la lesión psíquica propiamente dicha contenida en el artículo 147.1 y la grave enfermedad psíquica del artículo 149.

3. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

3.1. El bien jurídico protegido en el maltrato habitual

Los mayores problemas para delimitar el bien jurídico protegido surgieron con el delito de violencia *habitual* física o psíquica.

⁵¹¹ También se sustituye la palabra “incapaz” por “persona con discapacidad necesitada de especial protección”.

La reforma 11/2003, que creó el delito de maltrato singular, trasladó la figura contenida en el hasta entonces artículo 153 CP, es decir el maltrato habitual, al actual artículo 173.2 CP, precepto que se encuadra en el Título VII con el enunciado “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. Este cambio de ubicación parece haber resuelto los problemas que hasta ese momento se planteaba la doctrina respecto a cuál era el bien jurídico protegido en el delito de maltrato habitual que se recogía en la anterior redacción del artículo 153 CP. Al estar encuadrado dicho artículo (en su redacción anterior a 2003) en el Título de las lesiones, parecía que el legislador consideraba que el bien jurídico protegido en el maltrato habitual era el mismo que el de las lesiones, esto es, la salud física o mental y la integridad corporal⁵¹²; pero la cláusula concursal del último inciso del artículo 153, que permitía castigar además por los resultados lesivos que tal violencia habitual generaba, obligaba a la doctrina⁵¹³ a plantearse si el bien jurídico protegido era el mismo que en las lesiones, ya que con esta cláusula se violaba entonces el principio *non bis in ídem* al castigar dos veces la misma conducta; y dado que ello no era posible pues estaba vedado por la Constitución y las leyes penales, concluían que para que pudiera además castigarse por separado los distintos resultados lesivos que se produjeran debía de tratarse de dos bienes jurídicos distintos. Esta situación daba lugar a posicionamientos muy diversos en torno a cual era el bien jurídico protegido en el delito del artículo 153, cuando castigaba la conducta consistente en el maltrato habitual físico y psíquico.

Para un sector de la doctrina la protección se centraba en la salud e integridad corporal, configurando el artículo 153 como un delito de peligro abstracto, en cuanto que su finalidad era evitar la lesión de dichos bienes jurídicos. Así lo entendía Díez Ripollés, que exigía la

⁵¹² Aunque para Cervelló Donderis, obra cit., p. 49, “atendiendo al círculo de personas a que se dirige la protección, bien se podría clasificar como un delito contra la asistencia familiar, pero la carencia de un título especial dedicado a la familia o los menores, y sobre todo la prevalencia de la integridad física y la dignidad como bien jurídico devienen como correcta su situación entre los delitos de lesiones”.

⁵¹³ V. Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., pp. 121-123; Olmedo Cardenete, obra cit., pp. 27 y ss. Para Cervelló Donderis, obra cit., p. 50, el problema de su consideración como delito de lesiones, era que el maltrato habitual no exigía resultado material, lo que le “apartaba del resto de las lesiones”, y se acercaba más a una cualificación de la falta de maltrato, que a un delito de lesiones. Por el contrario, Cuello Contreras, obra cit., p. 10, niega que estemos ante una “sucesión de faltas” y prefiere la consideración del tipo como “delito autónomo”.

producción de un resultado material, pues “supondrán un menoscabo de la integridad o salud personales que no exijan ni siquiera la primera asistencia facultativa”⁵¹⁴. Contrariamente, Cobo del Rosal/Carbonell Mateu entendían que “no se trata en realidad de un delito de lesiones, puesto que no se requiere resultado material alguno para que pueda darse la conducta típica regulada en ese precepto; es una infracción de malos tratos, a la que la concurrencia de la habitualidad y el ámbito familiar convierten en delito {...} es más puede señalarse que la concurrencia de lesiones obligará a aplicar el correspondiente concurso de delitos”⁵¹⁵.

Para Cervelló Donderis la ubicación sistemática dentro de las lesiones hace pensar que el bien jurídico sea la integridad física, pero la inclusión de este tipo de delitos en otros Ordenamientos jurídicos dentro de los delitos contra la familia, le lleva a concluir que debe tratarse de “algo más concreto: la integridad física y la dignidad humana”. Esto le permite entender que no será solo la integridad física la que se protege -al permitir el tipo otras formas de conducta que no sean sólo golpes o lesiones-, sino también “cualquier conducta que sin producir lesión suponga un perjuicio para la dignidad humana”, si bien entendiendo que, a pesar de no exigir menoscabo en la integridad personal, “lo cual se aparta del tipo básico de lesiones recogido en el artículo 420, ello no significa que cualquier violencia física cuanto menos, no altere dicha integridad, pues si no, la expresión *violencia* carecería de sentido”⁵¹⁶.

Esta línea doctrinal de considerar la dignidad humana como bien jurídico es la que se recoge en la STS 927/2000, de 24 de mayo⁵¹⁷, al señalar que “*la violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados, y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, como es el núcleo familiar*”. Con ello, el Tribunal reconoce la *autonomía de este bien jurídico* al afirmar: “*esta autonomía de bien jurídico, de acción y de sujetos pasivos, unido a la*

⁵¹⁴ Díez Ripollés, Los delitos de lesiones, obra cit., pp. 31-33.

⁵¹⁵ Cobo del Rosal/Carbonell Mateu, obra cit., 3ª ed., p. 610.

⁵¹⁶ Cervelló Donderis, obra cit., p. 52. Criticaba además que el artículo, (en su inicial redacción), no contemplase la salud psíquica, la cual, cuando se refiere a menores víctimas de maltrato, sufren más perturbaciones psíquicas que lesiones físicas.

⁵¹⁷ V. también STS 261/2005, de 28 de febrero.

situación de habitualidad es lo que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal, permitiendo imponer separadamente las penas que correspondan a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”, y continua la sentencia definiendo en qué consiste la acción típica y ampliando la descripción del bien jurídico al afirmar que “la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, constituyen esta figura delictiva, aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no sólo por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de las personas y la protección a la familia”. Son estos, por tanto, según la jurisprudencia citada, los dos pilares sobre los que se asienta el bien jurídico protegido en el delito de maltrato habitual: la dignidad de las personas y la paz familiar⁵¹⁸.

Sin embargo, no es ésta la postura defendida por Gracia Martín, que niega que la dignidad sea el bien jurídico protegido; la dignidad “es un atributo de toda persona, por el mero hecho de serlo, que colma un principio general de justicia y que el artículo 10 de la Constitución Española erige en fundamento del orden político y de la paz social. La dignidad humana es un atributo totalizador, una síntesis de las dimensiones específicas de la persona, traducidas en el mundo jurídico en una diversidad de bienes jurídicos personalísimos diferenciados (...) todo bien jurídico de carácter personalísimo: vida, integridad, salud, etc., es reconducible finalmente a la dignidad de la persona, y todo atentado a cualquiera de esos bienes supone un ataque a la dignidad de la persona. Si, por todo ello, el homicidio, las lesiones, la violación, las detenciones, injurias, etc. son, en última instancia, igual que los malos tratos, atentados a la dignidad de la persona, de ahí, que ésta, la dignidad de la persona, no puede ser en puridad un bien jurídico del que pueda deducirse el contenido de injusto específico de un

⁵¹⁸ Para Pérez Machío/De Vicente Martínez/Javato Martín, obra cit., p. 418, esta es la línea jurisprudencial “que sitúa mayoritariamente el bien jurídico en la preservación del ámbito familiar”.

determinado comportamiento punible ni, más concretamente, un bien jurídico residual para los tipos delictivos, que como el de malos tratos, no tienen una clara vinculación con algún concreto bien jurídico personalísimo”⁵¹⁹.

Siguiendo esta idea, y excluyendo la dignidad humana como bien específicamente protegido, en la línea defendida por Gracia Martín en el sentido de que la dignidad es algo inherente al ser humano que lo engloba completamente y que, por eso, cualquier ataque dirigido al sujeto ya atenta a su dignidad personal, con arreglo a la jurisprudencia anteriormente citada, quedaría como único bien jurídico protegido la llamada “paz familiar”, entendida como el derecho a tener una convivencia pacífica en el seno familiar que permita a todos sus miembros el desarrollo normal de su personalidad, el derecho a no vivir en un temor constante y a que todos los miembros del grupo familiar puedan ejercer y desarrollar libremente su personalidad. Esta idea integra, por tanto, la de la convivencia entre todos los individuos que forman ese núcleo familiar.

Esta es la postura mantenida por otro sector de la doctrina que identifica el bien jurídico protegido con el ámbito familiar, con la necesidad de proteger y amparar la paz y la tranquilidad en la convivencia familiar, que es el lugar en el que el individuo crece, se desarrolla y adquiere valores para la vida; en definitiva, se trata de proteger el núcleo familiar y a todos los individuos que lo integran⁵²⁰.

Para Acale Sánchez, el bien jurídico protegido en el delito de maltrato habitual “tiene que estar relacionado con la esencia o el núcleo de los vínculos que se establecen en el seno familiar; de esta forma hay que identificar el interés jurídicamente protegido con *la relación de dependencia vital que se establece en el seno de la convivencia familiar {...}*; de esta forma, la dignidad de la persona no se constituye en bien jurídico protegido, pero sí las condiciones necesarias en el ámbito

⁵¹⁹ Gracia Martín, obra cit., pp. 228-229.

⁵²⁰ Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., p. 132. Así lo entendió también la Circular 1/1998, de 24 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, al decir que “el bien jurídico que se protege con el art. 153 es, por consiguiente, distinto al que se tutela en los restantes preceptos penales a que antes se hizo referencia. En éste se trata de la paz y convivencia familiar, (en este sentido STS 1060/1996, de 20 de diciembre)”.

familiar para que cada uno de sus miembros pueda desarrollarse dignamente como tales personas dentro de su grupo familiar"⁵²¹.

Idea también defendida por Del Moral García que consideraba que de esta forma "al situar el objeto de protección en el ámbito familiar, como bien supra individual, permitirá resolver satisfactoriamente los problemas concursales y se otorgará un espacio definido a esta figura penal", y continua argumentando que "sólo en esa necesidad de protección de la institución familiar (artículo 39 de la CE) puede encontrarse un fundamento sobre el que asentar sólidamente la doble sanción en los casos de habitualidad. En estos supuestos no sólo se está violando el bien jurídico *integridad física* sino también un auténtico deber jurídico afirmado por el artículo 67 del Código Civil"⁵²². Subyace pues, una idea de proteger la obligación asistencial que existe entre los miembros de la familia. Algo que se queda relativamente en evidencia, como pone de relieve el mismo autor, cuando el legislador incluye como sujetos pasivos a quienes ya no forman parte del núcleo familiar y están excluidos de esos deberes asistenciales, como son los excónyuges o exconvivientes. En cualquier caso, para dicho autor se trata de "valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de protección a la familia". En esta línea, Tardón Olmos viene a concluir que lo que se protege es la paz familiar "sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes"⁵²³.

Otro sector de la doctrina optaba por estimar que el bien jurídico era pluridimensional⁵²⁴, al afectar a distintos bienes jurídicos de la persona lesionados con las conductas violentas y que podían consistir en coacciones, amenazas, agresiones sexuales o vejaciones. Partidarios de un bien plural se mostraban también Carbonell Mateu/González Cussac, para quienes de lo que se trata "es de

⁵²¹ En cursiva en el original, Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., pp. 133-134.

⁵²² Del Moral García, Antonio, El delito de violencia habitual en el ámbito familiar, p. 314.

⁵²³ Tardón Olmos, María, El delito de malos tratos habituales del artículo 173.2, p. 5.

⁵²⁴ Conforme indica Acale Sánchez, Los nuevos delitos de maltrato, obra cit., p. 18, el informe del CGPJ al Anteproyecto de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, también señaló que "no sólo se atenta contra la integridad física, sino también contra otros bienes jurídicos relevantes, por lo que el hecho tiene carácter pluriofensivo".

proteger la dignidad de la persona en el seno de la familia. Y, concretamente, su derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante. También puede ser concebido como un delito contra el honor. Y, en cierta medida también, comporta un peligro para la salud”⁵²⁵.

Esta consideración plural del bien jurídico ya fue puesta de relieve por el Tribunal Supremo al declarar que el bien jurídico que se protege con esta figura delictiva atenta a valores fundamentales recogidos en nuestro texto constitucional, no sólo en el artículo 10 sino también en los artículos 15, 17 o 39 de dicho texto.

Ahora bien, la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 11/2003, modificó el artículo 153 que recogía el maltrato familiar y trasladó éste al artículo 173.2, retocando su redacción para incluir entre los sujetos pasivos a *las parejas o ex-parejas no convivientes*, es decir, los que hubiesen tenido una relación afectiva análoga a la conyugal, pero sin convivencia y además también incluyó como sujetos pasivos de las violencias a los que *por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidos a custodia o guarda en centros públicos o privados*⁵²⁶.

Dejando al margen la cuestionable redacción del precepto y volviendo al bien jurídico, estos dos supuestos: no convivientes y personas ingresadas en centros públicos o privados, ponen en evidencia el bien jurídico del “núcleo familiar”; en el primer caso, porque dicho núcleo parece que no llega a constituirse, al no existir convivencia conjunta, y en el segundo, porque evidentemente entre los sujetos pasivos y sus cuidadores “maltratadores” no existe ningún vínculo ni consanguíneo, ni de afinidad, ni marital, ni

⁵²⁵ Carbonell Mateu/González Cussac, obra cit., p. 801. La idea de que el honor constituya bien jurídico en este delito no es técnicamente aceptable para Olmedo Cardenete, obra cit., pp. 40-41, por entender que esta concepción olvida uno de los elementos del honor de manera que en “las hipótesis de violencia habitual se podrá lesionar ese aspecto inmanente e interno de autoestima (...) pero, en ningún caso, ese aspecto trascendente relativo a la fama que de una persona poseen los demás, y que por su propia naturaleza se proyecta fuera de la esfera interna del propio sujeto”.

⁵²⁶ Alonso de Escamilla, “De las lesiones”, obra cit., p. 58, entiende el concepto de “especial vulnerabilidad es un valor confuso, ya que no se encuentra recogido en lugar alguno del Código Penal ni de la Ley Integral, aunque sí en algunos tipos, (arts. 180.3, 184.3, 188.1) pero ligada a criterios más objetivos como la edad, enfermedad o situación”. Por otro lado, se exige la convivencia con el autor aunque no tiene que ser con carácter permanente.

sentimental. Sí, sin embargo, parece que debe darse un clima de confianza y seguridad en la atención y cuidado de estas personas, pero nada que tenga que ver con las relaciones mencionadas en el primer inciso del artículo 173.2. A la vista de ello, había que encontrar otro bien jurídico en el que encajara mejor estos supuestos.

Olmedo Cardenete⁵²⁷, entendía que el bien jurídico protegido en estos delitos era la integridad moral, y éste parecía ser el criterio adoptado por el legislador de 2003, al incluir el maltrato habitual entre los delitos contra la integridad moral.

Desde esta postura tienen mejor encaje los supuestos antes mencionados de los no convivientes y, sobre todo, de las personas ingresadas en centros, dado que por la situación vulnerable que en principio se les supone, están a merced de sus cuidadores, quienes prevaleciendo precisamente de esa situación están en condiciones de maltratarlos⁵²⁸.

En este sentido, es clara la SAP de Sevilla 607/2008, de 11 de diciembre, que, a propósito de la posibilidad de castigar cada delito de maltrato ejercido sobre cada miembro de la unidad familiar, viene a delimitar lo que entiende que es el bien jurídico protegido en estos delitos reconociendo que *“por más que la tónica jurisprudencial guste de acudir retóricamente a esta expresión, que la llamada «paz familiar» entendida como «la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y de libertad, presidida por el respeto mutuo y por la igualdad» puede ser, como tal, un desiderátum, pero no un bien jurídico protegido, constitucional ni penalmente, y que el legislador, consciente de la inadecuada colocación sistemática del maltrato habitual entre los delitos contra la salud y la integridad corporal lo trasladó {...} al título correspondiente a los delitos contra la integridad moral de las personas, y no al asignado a los delitos contra los deberes familiares, enviando así un mensaje claro y deliberado sobre la naturaleza eminentemente personal del*

⁵²⁷ Olmedo Cardenete, obra cit., p. 48.

⁵²⁸ Como señala Cuello Contreras, obra cit., p. 4, “los desgraciadamente frecuentes casos aparecidos en España de instituciones públicas o privadas en las que los ancianos eran tenidos en condiciones infrahumanas, entrarían de lleno en el ámbito del nuevo tipo delictivo. En suma, se trata de proteger determinadas relaciones personales en las que, o bien ya de entrada una de las partes es más débil que la otra, o bien las relaciones afectivas entabladas pueden llevar a una de las partes a soportar los malos tratos de otra, sin poder, atreverse o simplemente querer resistirse”.

bien jurídico que se pretende proteger en primer plano con la tipificación del delito, sin perjuicio del eventual carácter pluriofensivo del mismo”.

Lo que viene a poner de relieve la sentencia 607/2008, es que el bien jurídico estará constituido fundamentalmente por valores personalísimos, entre ellos la integridad moral, que se constituye así en el valor principal que se quiere proteger con la figura del maltrato habitual.

Y, en este sentido, y ya con anterioridad a la reforma del Código penal por la Ley 11/2003, el bien jurídico tutelado se situaba por un sector de la doctrina en “el valor representado por la integridad moral, que además de tener reconocimiento constitucional como derecho fundamental, también es objeto de protección penal específica en los artículos 173 a 177”⁵²⁹. Para este sector, el concepto de integridad moral tiene que ver con la dimensión espiritual y valorativa que toda persona posee en cuanto tal, “que se ve menoscabada cuando es tratada como si fuera un simple objeto. Esto es precisamente lo que el legislador ha entendido que sucede cuando de un modo sistemático y continuado se violenta física o psíquicamente a la víctima”⁵³⁰.

Y este parece ser el criterio adoptado por el legislador de 2003 que, finalmente, ha situado el maltrato habitual en el artículo 173 dentro del Título VII dedicado a los delitos contra la integridad moral.

3.2. Bien jurídico protegido en el maltrato ocasional

En el delito de maltrato singular u ocasional, encuadrado en el artículo 153 CP dentro del Título de las lesiones, no aparecen dudas de que el bien jurídico protegido es la salud y la integridad física y psíquica del sujeto pasivo del delito⁵³¹.

Con las reformas operadas en esta materia tanto por la Ley 11/2003, de 29 de septiembre, como la posterior 1/2004, de 28 de diciembre,

⁵²⁹ Olmedo Cardenete, obra cit., p. 44.

⁵³⁰ *Ibidem*, pp. 44-45.

⁵³¹ González Rus, “Las lesiones” (2011), obra cit., p. 105. Para Tamarit Sumalla, “Las lesiones”, en Comentarios, obra cit., p. 122, el nuevo tipo delictivo incluye tanto las lesiones como los malos tratos, “aunque la ley ha venido a subrayar el predominio del concepto de lesión sobre el de malos tratos”.

de Protección Integral contra la Violencia de Género, los tipos de maltrato quedaron definitivamente recogidos en los artículos 153 (para el maltrato singular, físico o psíquico) y 173 (para el maltrato habitual) con lo que el problema del bien jurídico protegido por estos delitos ha quedado más claro.

En primer lugar porque, como ya expusimos, el maltrato singular se mantiene en el Título de las lesiones y al castigar un solo acto de maltrato desde que se produce, desaparece la cláusula concursal que tantos problemas planteaba en la anterior redacción. De esta manera, el bien jurídico protegido en el maltrato singular sigue siendo el mismo que el de las lesiones, a saber: la salud y la integridad física y psíquica del lesionado.

La redacción actual, tras la reforma operada en el Código penal por la LO 1/2015, se configura en una serie de remisiones, del artículo 153.1 al apartado 2 del artículo 147 y de éste al apartado 1, para poder comprender a las conductas que antes no constituían delito sino falta, y que no precisaban del elemento objetivo del tratamiento médico, y esa era la redacción anterior “lesión que no constituya delito”; ahora hay que hablar de “lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147”.

En cualquier caso, se trata de una lesión que no requiera tratamiento médico o quirúrgico y precise una sola asistencia facultativa; de manera que en el maltrato psíquico ocasional el bien jurídico protegido sigue siendo el mismo, la salud mental y/o integridad psíquica, sólo que le faltará el elemento objetivo del tratamiento médico puesto que no se trata de lesión en el sentido del artículo 147.1, pudiendo consistir en un menoscabo que requiera sólo una primera asistencia facultativa, o ni siquiera ésta, porque el tipo tampoco la exige.

Esta conducta que en otros casos constituiría un delito leve, eleva su categoría (menos grave, conforme a los arts. 13 y 33.3 CP) por la especial relación entre los sujetos activo y pasivo que han de ser los enumerados en el mencionado artículo 153.

En consecuencia, el bien jurídico protegido en el delito de maltrato ocasional psíquico, es el mismo que el de las lesiones y su determinación no presenta problemas doctrinales.

3.3. Consideraciones en torno al bien jurídico

He creído oportuno exponer las distintas posiciones doctrinales respecto al bien jurídico protegido en los delitos de maltrato, tanto antes de las reformas operadas en esta materia en el Código penal, como tras las importantes revisiones legislativas acometidas respecto al tema de la violencia de género, para poder tener una visión de conjunto del estado de la cuestión al respecto.

El problema del bien jurídico se planteó con la introducción de la violencia habitual en el Código Penal de 1995 en la inicial redacción del artículo 425, incluyéndolo dentro del Título dedicado a las lesiones, e incorporando además la cláusula concursal del último inciso donde se castigarían por separado los distintos actos de violencia cometidos. El problema se generaba con esta cláusula y con la ubicación sistemática del mencionado precepto, lo que obligó a la doctrina a buscar soluciones al posible bien jurídico que se pretendía proteger. Las dos opciones más barajadas fueron la protección de la paz familiar y la integridad moral.

Con la reubicación de los preceptos tras la reforma de 29 de septiembre de 2003, la cuestión quedó más clara al permitir encuadrar la violencia ocasional como delito de lesiones y la violencia habitual como delito contra la integridad moral en el Título regulador de estas conductas. De este modo, en la actualidad, es cuestión pacífica el tema del bien jurídico protegido en los delitos de maltrato.

Ahora bien, hay dos cuestiones apuntadas anteriormente en las que me gustaría profundizar. Me refiero a la consideración de la integridad moral como exclusivo bien jurídico protegido en el delito de maltrato habitual. Esta es la posición imperante en la doctrina, por mor de la nueva regulación⁵³² pero, no obstante, se sigue

⁵³² Del Rosal Blasco, "*De las torturas*", obra cit., p. 191, hace un repaso de los principales autores que se decantan por esta postura, así como también los que optan por otras como la de la dignidad personal, entre los que se encuentran Cervelló Donderis, obra cit., p. 52 y Serrano

manteniendo la relación de la integridad moral con la dignidad personal⁵³³ precisamente por considerar aquella -la integridad moral- como una expresión de la dignidad humana a la que se atenta con la comisión de tratos degradantes hacia cualquier persona.

Este es el bien jurídico protegido en el Título VII, pero las conductas del artículo 173.2 afectando a la integridad moral como bien personal de todos los sujetos contemplados en su apartado, como señala Del Rosal Blasco “no contienen ningún elemento que permita deducir la necesidad de la presencia de un trato inhumano, degradante o vejatorio, en la conducta del sujeto activo diferente al inherente en todo acto de maltrato físico o psíquico de otra persona; el tipo lo único que exige es que se ejerza habitualmente la violencia”⁵³⁴. Con ello, ponemos de relieve que las conductas de violencia pueden o no constituir trato degradante, porque el tipo solo exige la habitualidad, pero nada distinto a lo que es en sí un acto de violencia; siguiendo a Del Rosal Blasco “de no aceptarse este razonamiento no habría más remedio que reconocer entonces, que todo delito de lesiones implica en sí mismo un menoscabo de la dignidad personal o una frustración a no ser tratado de una forma inhumana o degradante”⁵³⁵. Consideraciones estas que plantean si la nueva ubicación del delito de maltrato habitual ha permitido encuadrar perfectamente la conducta y el bien jurídico que se quiere proteger o simplemente se ha considerado que era dónde tenían mejor encaje⁵³⁶.

Cierto que con el maltrato habitual se genera una lesión moral y se pone en riesgo la salud psíquica de la persona que lo sufre, que de producirse efectivo daño dará lugar a la aplicación del tipo

Gómez/Serrano Mailló, *“Torturas y otros delitos contra la integridad moral”*, Curso de Derecho Penal Parte Especial, p. 115.

⁵³³ Señalan Pérez Machío/De Vicente Martínez/Javato Martín, obra cit., p. 418, que “esta nueva ubicación sistemática del maltrato habitual es más correcta al estar en sintonía con el bien jurídico protegido que trasciende la mera defensa de la integridad física o psíquica, para tutelar de forma inmediata la dignidad de la persona”. V. también STS 489/2003, de 2 de abril, que considera las conductas del artículo 173 como un “*atentado a la dignidad*”.

⁵³⁴ Del Rosal Blasco, *“De las torturas”* obra cit., p. 191.

⁵³⁵ *Ibidem*, p. 191.

⁵³⁶ Para Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., p. 91, “reconocer la presencia en el ámbito familiar, de la integridad moral como bien jurídico protegido puede llevarnos a identificar que el mismo no tiene una característica propia, se estaría negando su carácter autónomo (respecto) de los delitos contra la integridad moral”.

correspondiente. Pero, la configuración de este delito de maltrato dentro de los delitos contra la integridad moral, no tiene la misma redacción que los tipos del número 1 del artículo 173 CP, ya que falta toda exigencia de que a través de dichas conductas se coloque a la víctima en una situación humillante u hostil, ni tampoco se requiere que la conducta consista en un trato degradante.

Podíamos pensar entonces que el legislador al maltrato habitual le atribuye “directamente” las consecuencias propias del delito contra la integridad moral sin necesidad de un específico “trato degradante”, al entender que las violencias habituales producen en las víctimas un quebranto de su integridad moral, lo que se deduce del simple hecho de limitarse a describir las conductas sancionadas como “el ejercicio de violencias físicas o psíquicas”, sin referencia alguna a qué se debe entender por tales.

El tipo, en consecuencia, se construye como de peligro abstracto⁵³⁷ y no de resultado material, al no poder entender en sentido literal que cada acto de ejercicio de violencia de lugar a un resultado que, en todo caso, debería ser castigado separadamente, porque se caería en la doble incriminación de cada conducta, por lo que habrá que concluir en su consideración como delito de peligro abstracto “sobre la base de las probabilidades de que la reiteración de las conductas descritas en el tipo provoquen en las víctimas estados graves de desequilibrio psíquico y emocional”⁵³⁸.

Configurado así el delito de violencia habitual en la idea de protección de las posibles lesiones psíquicas o físicas potencialmente realizables a los sujetos pasivos, la pregunta que habría que hacerse sería entonces si el legislador ha querido proteger la integridad moral de las personas contempladas en el apartado 2 del artículo 173, en base a qué y por qué los sujetos mencionados.

Entiendo por ello, que las conductas afectan también, a mi juicio, a otro ámbito o parcela objeto de protección y que ya puso de relieve la doctrina y la jurisprudencia, cual es la preservación del ámbito de la paz en las relaciones familiares. Y estimo que esto es así, porque las personas que menciona el apartado 2, están ligadas por unos

⁵³⁷ Olmedo Cardenete, obra cit., pp. 59-60.

⁵³⁸ Del Rosal Blasco, “*De las torturas*”, obra cit., p. 192.

vínculos de convivencia que van más allá del simple hecho de compartir vivienda. Como señala Castelló Nicás “efectivamente, es evidente que el legislador se ciñe a un marco muy preciso y definido en el cual decide ejercer esa protección penal, lo que puede llevarnos inicialmente a la conclusión de que ese marco que Acale Sánchez denomina como «el ámbito familiar y asimilados» ha de ser tenido en cuenta en la interpretación del precepto y a la hora de decidir cuál sea el bien jurídico protegido”⁵³⁹. No obstante, el legislador de 1999, en la redacción que dio al artículo 153 CP, introdujo un elemento distorsionador de esta idea al incluir entre los sujetos activos y pasivos a los excónyuges y exparejas sentimentales (*sea o haya sido, esté o haya estado ligada*) que, en consecuencia, ya no forman parte de ese núcleo familiar y que analizaremos más adelante.

No debemos dejar de lado, por tanto, la idea de las relaciones familiares como elemento a tener en cuenta en el bien jurídico protegido⁵⁴⁰, precisamente por la relación de sujetos pasivos que protege el apartado 2 del artículo 173. Las relaciones existentes entre ellos son muy específicas, originan dependencia económica y emocional por la historia de vida juntos y de experiencias y vivencias compartidas, a ello unimos que las relaciones paterno-filiales se construyen sobre la base del cuidado y atención de los menores, los cuales carecen de autonomía personal, económica, laboral y social, sin olvidar los fuertes vínculos emocionales entre padres e hijos; por ello, la ruptura no se produce de la misma forma ni con las mismas consecuencias que en la ruptura de cualquier otra relación laboral o de amistad, razón por la cual, como acertadamente señala Castelló Nicás “nos encontramos ante un ámbito especialmente vulnerable para ejercer en él cualquier tipo de

⁵³⁹ Castelló Nicás, Nuria, “Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido”, en Estudios Penales sobre Violencia Doméstica, p. 64.

⁵⁴⁰ En este sentido Cuenca Sánchez, obra cit., p. 1185, atribuye un carácter mixto al bien jurídico protegido en este delito “de forma que junto a la salud o integridad física de la víctima se tutela el interés en la pacífica convivencia y armonía en el seno del grupo familiar”. Por su parte Cervelló Donderis, obra cit., p. 49, estima que “atendiendo al círculo de personas a que se dirige la protección, bien se podría clasificar como un delito contra la asistencia familiar”. Castelló Nicás, obra cit., p. 67, por el contrario, entiende que hay que abandonar “la consideración de la familia y núcleos asimilados como objeto de protección de este delito, en el entendimiento de que no es el círculo de personas entre las que se produce la conducta típica la que ha de determinar el bien jurídico protegido, sino que es la propia conducta típica la que nos dará la pauta en torno a aquél”.

demostración de superioridad, y por ello, debe restringirse a él, la protección penal”⁵⁴¹.

A mi modo de ver, el legislador, a pesar de ubicar correctamente el maltrato habitual dentro de los delitos contra la integridad moral, no se resiste a dejar de proteger a los miembros de la unidad familiar de un modo expreso, entendida dicha unidad en un sentido amplio comprensivo de cualquier miembro sea o no de la familia que conviva en el hogar familiar, así el sobrino que viene a estudiar, el menor extranjero acogido en el periodo estival, incluso la asistencia doméstica en régimen interno⁵⁴²; todos forman parte del hogar mientras lo habitan y todos son susceptibles de especial protección.

Y esto es así, puesto que no restringe la protección otorgada al grupo, solo a las violencias habituales, también lo protege de las violencias ocasionales (art. 153.2), de las amenazas (art. 171.4) y de las coacciones (art. 172.3). En definitiva, de toda la serie de conductas que integran el maltrato doméstico; por ello entiendo, que el bien jurídico protegido no queda restringido sólo a la integridad moral, sino que el legislador implícitamente está reconociendo que las relaciones familiares establecidas en torno al hogar, sean de la clase que sean, son dignas de una especial protección en consonancia con el mandato constitucional contenido en el artículo 39, y que por sus especiales connotaciones personales, los lazos que unen a todos sus miembros contribuyen al desarrollo de la personalidad, siendo en contrapartida, los más susceptibles de lesión y vulneración y por ello necesitados de una especial protección.

Llegados a este punto hemos de preguntarnos cuál fue la razón que determinó que el legislador de 1999 incluyera también a los que ya

⁵⁴¹ Castelló Nicás, obra cit., p. 65.

⁵⁴² González Rus, *“Las lesiones”* (2011), p. 108. La STS 962/2008, de 17 de diciembre, viene a incluir como autor del delito del artículo 153.2 a la persona cuidadora de un invidente, dentro del ámbito de *“persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar”*, entendiendo que, *“a pesar de la coincidencia de palabras entre la frase «núcleo de la convivencia familiar» y la llamada «familia nuclear», no puede entenderse que el precepto se refiere a una familia estricta, {...} y que una prestación de servicios puede responder a un concierto sobre reparto de roles, en modo alguno incompatible con el concepto de convivencia doméstica, incluso dentro de la familia matrimonial”*. Por su parte la STS 477/2009, de 10 de noviembre, incluye también como delito del artículo 173.2, el abandono de una anciana por su cuidadora.

no formaban parte de ese ámbito familiar por la ruptura ocurrida en la pareja, porque si lo que quería proteger era al núcleo de sujetos unidos por relaciones afectivas, en los casos de ruptura, por regla general, no se mantiene ya ningún afecto o relación personal entre ellos.

La Exposición de Motivos de la LO 14/1999, de 9 de junio, no arroja mucha luz sobre el asunto y se limita a decir que las medidas adoptadas tienen como objetivo *“otorgar una mayor y mejor protección de las víctimas”* pero, añade que se introduce la innovación de la tipificación como delito de la violencia psíquica *“ejercida con carácter habitual sobre las personas próximas”*. Por su parte, la Exposición de Motivos de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, explica que *“las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos”*. De manera que el legislador a las exparejas las incluye en el *ámbito doméstico* y como *personas próximas* a la víctima. No obstante ello, lo cierto es que estas personas ya no forman parte de ese núcleo de convivencia familiar, han salido de él, por lo que entiendo que la única explicación para su inclusión es la exclusiva protección de la víctima ante las situaciones, bastante frecuentes, de maltrato y violencia en los supuestos de ruptura, a pesar de lo cual, esta excepción no desdibuja la idea de que el legislador protege el ámbito familiar con los delitos de maltrato tanto ocasional como habitual⁵⁴³.

Sólo nos queda por explicar por qué, a nuestro juicio, en el artículo 173.2 y en los que a él se remiten, se mencionan una serie de sujetos pasivos cuyos lazos no se basan en las relaciones familiares ni de convivencia en el hogar; me refiero a las *“personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos y privados”*.

⁵⁴³ Esta idea de la protección de la víctima en el supuesto de ruptura de la relación, como explicación de la inclusión de las ex parejas, es la que también mantiene Queralt Jiménez, Derecho Penal Español Parte Especial (2015), p. 132, al explicar que la convivencia no es relevante en el delito de maltrato habitual, porque cuando cesa la convivencia es cuando se producen represalias, por lo que *“si la protección que pretende brindar el tipo cesara cuando la convivencia se ha roto, la desprotección sería grande para la víctima que ha emprendido el camino de la libertad personal”*.

La razón de ser del precepto se encuentra en la expresión “especial vulnerabilidad”. Dejando a un lado la evidente pésima redacción, que parece inducir a pensar que dichas personas están internadas precisamente por su condición “especialmente vulnerable”, el requisito viene a condicionar la protección, ya que, en efecto, la custodia en centros públicos o privados puede referirse a personas como los menores en los Centros de cumplimiento de las medidas impuestas con arreglo a la Ley de Responsabilidad del Menor, o los internos en los Centros Penitenciarios, o los extranjeros en los Centros de Internamiento. En todos ellos el centro tiene la obligación de la custodia de todas las personas internadas, pero no se aplica a ellos las previsiones del artículo 173. Por tanto, la base de la protección no es la guarda o custodia, sino la situación de vulnerabilidad⁵⁴⁴ en la que se pueden encontrar los menores acogidos en centros de guarda o custodia, los ancianos en geriátricos o incapaces en centros educativos. Y la razón no es otra que, considerando al delito de maltrato habitual un delito de peligro abstracto como ya expusimos, la intención del legislador es proteger también a un determinado grupo de sujetos pasivos que por su condición dependiente y vulnerable, son potenciales víctimas de comportamientos violentos, amenazas o malos tratos y su simple puesta en peligro es suficiente para el legislador, de la misma forma que en otros delitos protege a los sujetos que cree más vulnerables en dichas situaciones (menores en delitos de abusos, explotación sexual, pornografía, extranjeros en los delitos de trata de seres humanos).

En conclusión, las relaciones familiares son objeto de especial protección por el legislador y por eso ampara tanto su libertad, como su salud, como su integridad física, psíquica y moral. Amén de querer proteger también a un especial grupo de personas que sin estar unidas por vínculos familiares, entiende que merecen esa protección especial que agrava la penalidad de los delitos cometidos contra ellas, por entender que son sujetos potencialmente “sensibles” a las violencias que sobre ellos se ejerzan por quienes los tienen a su guarda y custodia.

⁵⁴⁴ V. González Rus, “Las lesiones” (2011), p. 108.

4. EXCURSO SOBRE LA CUESTIÓN DEL GÉNERO EN LOS DELITOS DE MALTRATO

No podemos concluir este tema sin hacer referencia a una cuestión no exenta de polémica, y desde luego, no pacífica en la jurisprudencia ni la doctrina.

Nos referimos a si en los delitos de maltrato se requiere para su integración y, por tanto, para su consideración como tal, la inclusión del elemento del “género”.

Para explicar qué entendemos por género ya Acale Sánchez señalaba que con la “expresión *violencia de género* se quiere hacer referencia a aquella clase de violencia que reciben los distintos géneros por su pertenencia al mismo y por el papel que tradicionalmente cada uno de ellos viene desempeñando. En particular, la *violencia contra la mujer por razón de género* es una expresión con la que se hace referencia a aquella clase de violencia en la que la mujer es sometida a actos de violencia, por su propia condición de mujer y por el papel que tradicionalmente se le ha otorgado socialmente”⁵⁴⁵.

La problemática sobre la exigencia del género surge de la Exposición de Motivos de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre y de su artículo 1 en el que se afirma “que el objeto de la ley es actuar contra todo acto de violencia física y psicológica que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por análogas relaciones de afectividad, aun sin convivencia, por cuanto dichos actos violentos son una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”.

⁵⁴⁵ Acale Sánchez, Los nuevos delitos, obra cit. p. 14. Como pone de relieve Montalbán Huertas, Inmaculada, “Violencia y género. La violencia doméstica como problema actual, estructural y público para el derecho”, en Encuentros Violencia Doméstica, pp. 41-42, “entenderemos por género como un *deber ser social*, como una categoría basada en las definiciones socioculturales relativas a las formas en que deben ser diferentes hombres y mujeres; así como en la definición de los diversos espacios sociales que deben ocupar”. Para la misma autora, obra cit., p. 38, ya “la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución aprobada el 20 de Diciembre de 1993, definió la «Violencia contra la Mujer», como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

Una de las cuestiones más controvertidas que adoptó la ley fue la de la agravación de aquellos actos de maltrato protagonizados por los varones contra quienes fueran o hubiesen sido sus compañeras, considerando dichos actos de maltrato como delitos y no como faltas, en contraposición a cuando esas mismas conductas se protagonizaban por las mujeres hacia sus compañeros o excompañeros, o se dirigían hacia cualquier otra persona. Esta agravación dio lugar a la presentación de múltiples recursos de inconstitucionalidad que fueron resueltos por el Tribunal Constitucional, siendo la primera de sus sentencias la 95/2008, de 24 de julio, que declaró la constitucionalidad de la ley 1/2004, de 28 de diciembre y de la mencionada agravación del artículo 153.

A partir de dicha LO 1/2004 y de la STC 95/2008, se produjo en la doctrina y jurisprudencia una división en torno a si la agravación del artículo 153 necesitaba para su aplicación del elemento finalístico recogido por el legislador de 2004 en su Exposición de Motivos cuando argumentó que la necesidad de dicha agravación se justificaba *“por cuanto dichos actos violentos son una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”*. Los argumentos para su aplicación o no los encontramos en ambos sentidos, tanto para la inclusión del concepto del género en la integración del delito, como para la no necesidad del mismo para que el delito de maltrato del artículo 153 CP se cumpla en todos sus elementos.

4.1. Posturas a favor de la inclusión del género

Por un lado, el Tribunal Supremo y algunas Audiencias Provinciales vinieron a exigir el requisito del género para la correcta configuración del delito del artículo 153 del Código Penal considerando que solo y exclusivamente cuando el hecho sea manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, la acción se integrará en el delito de maltrato.

La STS 1177/2009, de 24 de noviembre⁵⁴⁶, así lo exige y, lo argumenta en los siguientes términos recogiendo la doctrina del

⁵⁴⁶ Los hechos de la sentencia se refieren a una agresión mutua entre una pareja, de la que ambos resultan lesionados. El tribunal “a quo” entendía que este tipo de agresiones mutuas *“excluyen la presencia de esa relación dominación-subordinación, trasladando la conducta a la falta*

Tribunal Constitucional al respecto tanto la recogida en la STC 95/2008, de 24 de julio, como la posterior 45/2009, de 19 de febrero. Argumenta así el Tribunal Supremo: *“es importante subrayar que todas las disposiciones adoptadas por el legislador -entre ellas la modificación del artículo 153 CP.- tienen como fundamento y como marco de su desenvolvimiento, lo que el legislador ha denominado violencia de género, considerando el mayor desvalor de esta violencia en tanto que afecta a la igualdad, a la libertad, a la dignidad y a la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja {...} «porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa» (STC 45/2009, de 19 de febrero), produciendo un efecto negativo añadido a los propios usos de la violencia en otro contexto (STC 95/2008, de 24 de julio)⁵⁴⁷. Y concluye que “queda claro, de este modo, que no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que castiga el nuevo artículo 153 C.P. (...) sino sólo y exclusivamente -y ello por imperativo legal establecido en el art. 1.1 de esa Ley- cuando el hecho sea «manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer...»”.*

La posición del Tribunal Supremo en la fecha de la sentencia no dejaba lugar a dudas al exigir el requisito de la relación de dominación, de poder o de desigualdad para integrar el delito. La cuestión se sustentaba sobre la posibilidad de aplicar el precepto

ordinaria del artículo 617.1 o 2 del Código Penal”. Y así también lo entendió el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación contra la sentencia dictada por la AP de Barcelona, en la que se condenaba al acusado por una falta de lesiones y no por el maltrato del artículo 153. El Tribunal Supremo desestima el recurso presentado por el Ministerio Fiscal y mantiene la consideración de los hechos como falta. La sentencia, sin embargo, tuvo un voto particular del Magistrado Sánchez Melgar que, estando de acuerdo en la interpretación del artículo 153 de conformidad con los postulados de la LO 1/2004, viene, sin embargo, a concluir que, a pesar de entender la violencia como manifestación de la situación de desigualdad entre hombres y mujeres *“el legislador, por las razones que sean, no ha trasladado esas manifestaciones de desigualdad, discriminación o relaciones de poder al propio tipo penal, de tal modo que únicamente se requiere causar, entre otros resultados, una lesión, no definida como delito en el Código penal para que adquiera esta consideración delictiva”.*

⁵⁴⁷ Y sigue añadiendo la sentencia que *“es en esta misma resolución del Alto Tribunal donde se reitera que el ámbito donde la LO 1/2004, de 28 de diciembre y las medidas que en ella se adoptan, es el de la violencia de género, al señalar que «la diferencia normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen, y a partir también de que tales conductas **no son otra cosa ... que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja** de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada».*

“literalmente” o entender, por el contrario, que tanto el artículo 153 CP como los artículos 171.4 y 172.2 del mismo cuerpo legal, debían ser interpretados a la luz de la violencia de *género* recogido en la LO 1/2004, y ser integrados por dicha interpretación.

Las Audiencias Provinciales han mantenido posturas contrapuestas en esta materia. En apoyo de la tesis integradora del concepto de violencia de *género* con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.1 de la LO 1/2004, podemos mencionar la SAP Murcia 82/2013, de 4 de febrero, que recoge la doctrina establecida por el Tribunal Supremo tanto en la Sentencia de 1177/2009, de 24 de noviembre (ya citada) como, entre otras, en las SSTs 58/2008, de 25 de enero⁵⁴⁸, o 1376/2011, de 23 de diciembre de 2011⁵⁴⁹.

La SAP Castellón 154/2013, de 3 de mayo, sin embargo, sí que viene a estudiar en profundidad el tema de la aplicación del artículo 153 del CP a la luz del criterio de interpretación recogido en la Ley 1/2004, haciendo un repaso del criterio opuesto de otras Audiencias respecto a la aplicación literal del precepto, reconoce que *“la cuestión planteada resulta tan discutible como discutida, sin que la misma haya recibido una respuesta uniforme por parte de la Audiencias Provinciales. En una primera aproximación al precepto, resulta evidente que la literalidad de la norma no exige más que la realización de alguna de las conductas típicas descritas en la misma, contra alguno de los posibles sujetos pasivos que se enumeran en ella”*, añadiendo que *“también son numerosas las sentencias de la Audiencias Provinciales en las que {...} para que los hechos puedan subsumirse en el artículo 153 del C.P. exigen que los mismos respondan a una situación de dominación o subyugación por parte del sujeto activo sobre el sujeto pasivo”*. Para esta Sala, los tribunales que aplican el artículo 153 se limitan a su aplicación literal y *“no*

⁵⁴⁸ En el Fundamento Cuarto de la sentencia se recoge que el maltrato producido debe calificarse como delito por la vía del artículo 153, para cuya delimitación se debe acudir al artículo 1º de la LO 1/2004, de 28 de diciembre y que *“ha de concurrir, pues, una intencionalidad en el actuar del sujeto activo del delito, que se puede condensar en la expresión actuar en posición de dominio del hombre frente a la mujer para que el hecho merezca la consideración de violencia de género”* y añade que los hechos valorados *“son expresiones de superioridad machista, como manifestación de una situación de desigualdad”*; lo relevante de esta sentencia es que el ponente fue Sánchez Melgar que un año después, en la STS 1177/2009 ya citada, cambia su parecer y formula su voto particular en la forma que hemos expuesto.

⁵⁴⁹ En ella, concretamente y referido al delito de amenazas del artículo 171.4 CP, se recoge que el tipo está integrado por una serie de elementos entre los que señala *“un especial ánimo consistente en la constatación de que la conducta es reflejo de una visión sesgada de la relación de pareja por un contexto de dominación masculina”*

entran a abordar realmente la cuestión controvertida sobre la calificación". Por ello, entiende "que la cuestión está en analizar si más allá del tenor literal del artículo 153 existe algún otro criterio interpretativo que exija realizar una interpretación integradora de la norma por virtud de la cual se precise el aditamento antes indicado para la aplicación del precepto"⁵⁵⁰. Explica además, que no se puede prescindir de los conceptos de violencia doméstica y de género para interpretar e integrar el tipo penal del delito de malos tratos del artículo 153 del C.P., y lo hace en base a que "en nuestra opinión, dado que con la LO 1/2004, se trata de establecer una serie de medidas de protección integral contra la violencia de género {...} y dado que, en dicha ley se da nueva redacción al artículo 153, dándole una nueva redacción y estructura en función precisamente del concepto de violencia de género, no creemos que se pueda prescindir de tal concepto a la hora de interpretar dicho artículo. La respuesta penal es una más de las diversas medidas que la ley prevé para reaccionar contra la violencia de género; y dicha respuesta, al igual que las demás medidas protectoras, tan sólo tienen sentido ante un episodio de violencia de género. Sin ese presupuesto carecen de sentido la aplicación de las medidas protectoras previstas por el legislador, entre ellas la agravación punitiva prevista en el artículo 153 del C.P."⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ Sigue explicando la sentencia que "debería tratarse en todo caso, de un criterio interpretativo que se imponga con la debida claridad, ya que merced al mismo se desarrollaría una interpretación correctora de la literalidad del precepto (restrictiva de su contenido literal). En nuestra opinión, una interpretación lógica, teleológica, sistemática, histórica y sociológica de dicho precepto conduce a una interpretación y aplicación restrictiva del mismo, al integrar su contenido literal en función de los conceptos de «violencia doméstica» y «violencia de género» en cuanto que conceptos definidores de los ámbitos o contextos dentro de los cuales tiene sentido y está justificada la agravación penológica".

⁵⁵¹ Al hilo de esta sentencia, y en relación a la necesidad a que se ven compelidos los tribunales, y en definitiva el juzgador, a la hora de aplicar los preceptos penales de interpretar los mismos con arreglo, no ya a los principios generales, sino a todos aquellos datos que le permitan acercarse a la voluntad del legislador para que la aplicación de la norma se ajuste lo más acertadamente posible a la finalidad para la que fue creada, Ramón Ribas, Eduardo, *Violencia de Género y Violencia Doméstica*, pp. 35-40, entiende que con la violencia de género no se han creado nuevos tipos penales, sino que se han seguido utilizando los ya existentes de maltrato, amenazas, coacciones, detenciones ilegales, etc., lo que ha hecho la Ley Integral ha sido reforzar las medidas penales, con el fin de alcanzar el objetivo último que es prevenir y erradicar la violencia doméstica y de género. Pero la utilización de los mismos tipos penales, a los que se añade un plus de gravedad, necesita una justificación, un fundamento, que le lleva a preguntarse si estamos ante un bien jurídico "nuevo"; por ello concluye, (p. 40), que "dictaminar la justicia de las medidas penales para combatir la violencia de género, que operan tomando como base tipos penales preexistentes a los que su eventual configuración como delitos de violencia de género añadirá un plus de gravedad, y la imposición de un régimen penal más severo, sólo será posible si se halla un fundamento material capaz de explicar **porqué es más grave la violencia, si se adjetiva «de género»**. La ausencia de dicho fundamento y la percepción de que nos encontramos ante disposiciones arbitrarias o caprichosas {...} implicaría la búsqueda de criterios interpretativos (como en ocasiones ha sucedido y está sucediendo) capaces de argumentar a favor de la inaplicación de las normas en cuestión".

Estos son, en síntesis, los argumentos para defender el carácter finalista del delito de maltrato recogido en el artículo 153, así como en los de amenazas y coacciones de los artículos 171.4 y 172.2, todos ellos del CP.

4.2. Posturas en contra de la inclusión del género

La justificación para avalar esta postura se encuentra en que, en ninguno de los preceptos mencionados el tipo exige como elemento objetivo o subjetivo *manifestación de discriminación, situación de desigualdad o relaciones de poder del hombre sobre la mujer*. La conducta típica está constituida exclusivamente por el acto de maltrato y por la relación entre sujeto activo y pasivo, sin que aparezca la necesidad de ningún dolo específico o elemento finalístico en la conducta del sujeto activo. Para la mayoría de las Audiencias Provinciales que siguen esta postura, los argumentos se centran en el tenor literal del precepto, que no exige, en ningún caso, este elemento finalístico⁵⁵².

Por último, en apoyo de esta postura mencionar la Circular 4/2005, de 18 de julio, de la Fiscalía General del Estado que parte de la consideración de que las agresiones físicas o morales a la mujer implican siempre un sentimiento de superioridad en la pareja, y que dichos comportamientos llevan implícito que la violencia que el hombre ejerce sobre la mujer se realiza desde la situación de desigualdad, discriminación y relaciones de poder de los hombres frente a las mujeres. Entiende dicha Circular que “la Ley opta por una definición de violencia de género que parte de entender, como dato objetivo que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen actos de poder y superioridad frente a ella, con independencia de cual sea la motivación o la intencionalidad del agresor”. Esta ha sido la postura reciente del Tribunal Supremo en la STS 677/2018, de 20 de diciembre, adoptada por el Pleno de la Sala Segunda, en la que tras hacer un repaso de la doctrina del Tribunal Constitucional al

⁵⁵² Entre las sentencias que apoyan esta postura podemos citar las SSAP Castellón 307/2007, de 18 de septiembre, 504/2010, de 9 de diciembre, 253/2011, de 30 de mayo; SSAP Valencia 52/2008, de 29 de febrero, 451/2008, de 3 de diciembre; SSAP Albacete 133/2009, de 2 de junio, 33/2010, de 28 de enero, 247/2010, de 17 de septiembre; SAP Barcelona 1363/2009, de 15 de octubre; SAP Murcia 243/2015, de 28 de mayo, SAP Alicante 537/2012, de 3 de septiembre.

respecto, termina estimando que en la mente del legislador de la LO 1/2004 no estaba elevar a la categoría de elemento del delito lo que no era más que una declaración de intenciones para explicar el machismo e intento de dominación que subyace en todas las agresiones de violencia de género, y que la inclusión de esa referencia en el artículo 1.1 de la mencionada ley provocó una polémica doctrinal y jurisprudencial que se podía haber evitado si, en vez de incluirlo en su articulado, el legislador de 2004 se hubiera limitado a recogerlo en la Exposición de Motivos. Como los hechos de la sentencia derivan de una agresión mutua entre una pareja, el Pleno reconoce que en estos casos el legislador de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, no eliminaba la posibilidad de que los hechos se realizaran de forma coetánea ni *“estuvo en su ánimo ni en su voluntad cercenar el ámbito punitivo en estos casos y reenviarlo a otro precepto penal (el art. 147.3 CP)...Ningún precepto del texto penal contempla ni autoriza esta degradación de delito a delito leve en estos casos, y ningún precepto del texto penal autoriza o exige, que se precise un elemento subjetivo del injusto de dominación o machismo, sin el cual el «factum» se aparta de la redacción que recoge el art. 153 en cualquiera de sus dos apartados, sea quien sea el autor del delito”*. En definitiva, y como concluye la sentencia, no hay exigencia alguna de dominación o machismo en la prueba a practicar ni el precepto lo incluye entre sus elementos, basta sólo *“el comportamiento objetivo de la agresión”*, sin que la riña mutua pueda suponer un beneficio legal, ni una degradación penal por el desvalor del resultado.

No obstante, dicha sentencia tuvo cuatro votos particulares que sostienen que el voto de la mayoría viene a contradecir la línea jurisprudencial establecida, entre otras, en la STS 1177/2009, de 24 de noviembre, y tras estudiar los distintos preceptos penales en los que se puede encuadrar la conducta consistente en un maltrato recíproco y la distinta penalidad aplicada a cada uno, viene a declarar que se *“prevé una penalidad más grave en los casos en los que las lesiones leves o el maltrato de obra tenga lugar en el ámbito de la pareja (actual o pasada), y dentro de estos, aún más grave cuando el autor sea el varón y la víctima su pareja o ex pareja femenina”*, por lo que entiende que esta diferencia penológica debe estar suficientemente justificada para evitar vulnerar el artículo 14 de la CE y que esa justificación solo puede basarse en *“consideraciones relacionadas con la violencia de género”*. Añade el voto particular que el artículo 1.1 de la LO 1/2004,

al definir lo que debe entenderse por violencia de género, vino a establecer que no se trata de luchar contra cualquier violencia desarrollada por quienes sean o hayan sido pareja sentimental contra su pareja o ex pareja, ni siquiera contra la violencia ejercida por el varón sobre la mujer, sino *“solamente en aquellos casos en los que la violencia sea una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”*. Por último, se alega que la concurrencia del contexto de dominación no puede *“presumirse en contra del reo”* y, que en el supuesto fáctico de la sentencia, la aplicación automática y mecánica del artículo 153.1 por el simple hecho de ser varón el sujeto pasivo, *“implica una presunción en su contra relativa a la concurrencia del elemento objetivo que según el Tribunal Constitucional, justifica que la sanción sea diferente y más grave”*, que presuponer que concurre dicho elemento objetivo es contrario a la presunción de inocencia, y que, además, esa aplicación automática de *“una característica de la conducta, necesaria para justificar la desigualdad de trato, que no se ha probado en el caso, vulnera el principio de culpabilidad”*.

A mi entender, es cierto que la redacción de los preceptos relativos a los actos de maltrato tanto habitual como ocasional no hacen mención alguna a ese elemento finalístico, de hecho, el Código Penal de 1995 al integrar el antiguo artículo 425 en el actual artículo 153 suprimió la expresión *“con cualquier fin”* para expresar que la voluntad del legislador era castigar estas conductas desde el momento que se produjeran y sin requerirles ninguna finalidad específica en el autor, que fuera necesario para integrar el tipo. Pero, lo cierto es que el Tribunal Constitucional al basar la constitucionalidad de los preceptos contenidos en los artículos 153, 171.4 y 172.2 en el mayor desvalor que suponen dichas conductas, no constituyendo el sexo de los sujetos activo y pasivo el factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados, sino la situación de desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja, hace necesario, a mi juicio, que para entender constitucionales dichos preceptos han de ser interpretados a la luz de las resoluciones del Alto Tribunal.

Significa entonces que la literalidad del precepto no puede erigirse en factor determinante sobre el que sustentar la penalidad, porque los preceptos aludidos fueron objeto de cuestiones de

inconstitucionalidad resueltas de forma favorable a la constitucionalidad de aquellos, pero con arreglo al criterio de la desigualdad que el Tribunal Constitucional estimó. Alegar entonces que la literalidad de los preceptos solo habla de varón/mujer es, entonces, admitir que el sexo se convierte en criterio diferenciador, algo que el propio Tribunal excluyó expresamente. Quizá la solución hubiese estado en que el legislador a la luz de dicha interpretación hubiese dado nueva redacción a los preceptos cuestionados.

Para finalizar con este excursus hemos de hacer una breve mención a la agravante genérica del artículo 22.4 CP relativa a la discriminación por razón de género, que introdujo el legislador en la reforma de dicho texto legal por LO 1/2015, de 30 de marzo. Una de las principales cuestiones que se plantearon por la doctrina fue su diferencia con la agravante de discriminación por razón de sexo, entendiéndose que, en este último supuesto, el sujeto pasivo podía ser un hombre, la misma podía ser apreciada fuera del ámbito de las relaciones de pareja y no exigiría la intención o actitud de dominación del hombre sobre la mujer, mientras que la agravante de discriminación por razón de género sí necesita la apreciación de tales requisitos y el sujeto pasivo sólo puede serlo una mujer⁵⁵³.

Por otro lado, un amplio sector estima que es incompatible la apreciación de la agravante de género en los casos de delitos de violencia de género⁵⁵⁴. Para Marín Espinosa de Ceballos, *sexo y género* están relacionados, la discriminación por razón de género es un supuesto de discriminación por el sexo de la víctima, pero no ocurre a la inversa, de manera que toda discriminación por razón de sexo no lo es también por razón de género. Añade además que para la mayoría de la doctrina la agravación es meramente simbólica ya que esta protección especial por razón del género ya existe en el Código penal⁵⁵⁵.

⁵⁵³ Marín de Espinosa Ceballos, Elena, La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP), Revista electrónica de ciencia penal y criminología, pp. 13-14.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 9.

⁵⁵⁵ Marín de Espinosa Ceballos, La agravante genérica, obra cit., pp. 14-15. Como muestra de ello podemos citar la STS 4553/1963, de 22 de noviembre, que acoge la agravante 16ª del artículo 10 del CP de 1973, desprecio del sexo, al entender el Tribunal que el sexo de la víctima no parece responder a un caso en que deba ser tenido en cuenta en atención a la naturaleza y circunstancias del delito y que en la agresión no cabe duda de que ha existido “*un evidente desprecio del sexo*” ya que la víctima no sólo fue agredida en su lugar de trabajo, sino que el autor

5. COMPORTAMIENTOS TÍPICOS EN EL DELITO DE MALTRATO HABITUAL

Nos vamos a ocupar en este punto sólo de dos cuestiones como son determinar si el tipo de maltrato exige o no la concurrencia de resultado material o se agota con el simple ejercicio de violencia y, en segundo lugar se expondrán una serie de comportamientos en que se pueden concretar los actos de violencia psíquica de los que se deriven lesiones de esta naturaleza.

5.1. Naturaleza jurídica del tipo de maltrato habitual

La creación por el legislador de 1989 (Ley Orgánica 3/89 de Actualización del Código Penal) del delito de maltrato físico habitual (artículo 425) con las sucesivas reformas y cambio de ubicación sistemático, llevó en sus orígenes a la doctrina a estudiar la naturaleza jurídica de esta nueva figura delictiva; así, desde sus inicios como maltrato físico habitual del artículo 425, hasta su ubicación definitiva en el artículo 173.2 como maltrato físico o psíquico habitual, el planteamiento de su naturaleza jurídica no ha variado ostensiblemente. Para las primeras opiniones doctrinales, se trataba de un delito de mera actividad, que no requería para su consumación de la producción de ningún resultado lesivo⁵⁵⁶. Gracia Martín concluía que “la conducta típica consiste en el ejercicio de violencia física, sin que haya base legal alguna para requerir, además, la producción de un resultado material concreto, resultado que sí era posible en el tipo de la falta de malos tratos, pero que ya no lo es en el tipo del artículo 425 (maltrato habitual, en la redacción anterior al CP de 1995) pues el contenido de éste se agota en el mero ejercicio habitual de violencia física {...}, el fundamento de lo injusto

la atrajo con engaño, “que en esta coyuntura implica un menosprecio a la condición femenina de la agredida por lo que procede acoger el motivo del recurso del Ministerio Fiscal, al ser criterio reiterado de esta Sala que, por regla general, el ataque a una mujer cuando ella no lo provoca ni el sexo es cualidad inherente al delito, determina la concurrencia de la agravante 16 del art. 10 del C.P.”; sentencia ésta, que resulta bastante novedosa para su tiempo y que sirve de apoyo a la postura que entiende que la agravante de género puede quedar incluida en la agravante por razón de sexo.

⁵⁵⁶ V. Cobo del Rosal/Carbonell Mateu, obra cit., 3ª ed., p. 610; Benítez Jiménez, María José, “Las violencias habituales en el ámbito familiar”, en *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal*, p. 175; Acale Sánchez, *El delito de malos tratos*, obra cit., pp. 93-94; Cervelló Donderis, obra cit., p. 56; Olmedo Cardenete, obra cit., p. 59. En la más reciente doctrina, Pérez Machío/De Vicente Martínez/Javato Martín, obra cit., p. 422, entienden que el delito se consuma con el ejercicio de violencia física o psíquica.

del tipo de violencias no radica, a mi juicio, en el resultado material. A mi juicio, se trata de un tipo de peligro abstracto para la integridad y salud personales⁵⁵⁷.

Partiendo de esta línea, otra corriente doctrinal entendía que más que peligro abstracto, se trataría de un delito de peligro concreto, ya que lo que se castiga no es la simple puesta en peligro, sino la individualización del mismo, por encima de la materialización del peligro en un resultado concreto y la sucesiva puesta en peligro del bien jurídico⁵⁵⁸. Eso es lo que fundamenta el “desvalor particular” del tipo, esto es, como señala Maqueda Abreu, la simple posibilidad de que en ese clima de violencia habitual se incremente el “peligro posible -o acaso probable- de que se origine un daño para la salud física o psíquica de las personas que sufren el maltrato y que permanecen bajo la esfera de dominio del agresor (...) Aquí residiría entonces, el *verdadero injusto material* del delito del artículo 153⁵⁵⁹.

Al lado de esta postura hubo quienes defendieron que este delito era de verdadero resultado material, como lo fue la posición defendida por Cuello Contreras⁵⁶⁰, para quien la conducta del artículo 425 exige la producción de un efecto sobre el cuerpo humano.

Díez Ripollés⁵⁶¹ sostenía que los malos tratos supondrán un menoscabo de la integridad o salud personales que no exijan ni siquiera una primera asistencia facultativa. Por su parte, Acale Sánchez mantenía que si se pone en comparación el artículo 153 (maltrato habitual) con el resto de los delitos de lesiones en los que la causación de la lesión es elemento constitutivo del tipo, se podía afirmar que la conducta descrita en el artículo 153 era de mera actividad, en cuanto se perfecciona con el ejercicio de violencia, sin

⁵⁵⁷ Gracia Martín, obra cit., pp. 248-250.

⁵⁵⁸ Olmedo Cardenete, obra cit., p. 60. V. también, Cerezo Domínguez, Ana Isabel, El homicidio en la pareja: tratamiento criminológico, p. 528. También y desde un punto de vista psicológico de prevención del delito de homicidio de mujeres víctimas de violencia, v. Echeburúa Odriozola/De Corral Gargallo, El homicidio en la relación de pareja: un análisis psicológico, pp. 139-150.

⁵⁵⁹ Maqueda Abreu, María Luisa, “La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma”, en El nuevo derecho penal español, p. 1526.

⁵⁶⁰ Cuello Contreras, obra cit., p. 11.

⁵⁶¹ Díez Ripollés, Los delitos de lesiones, obra cit., p. 33.

necesidad de causar efecto corporal alguno⁵⁶², argumentando que para ello, es preciso, que se exija “un resultado típico de lesión mediante el cual, se afecte al bien jurídico protegido”; no obstante, añadía la misma autora, que dado que el delito de maltrato habitual había que ponerlo en relación con la extinta falta de maltrato del 617.2 en el sentido de que “el delito describiría la conducta típica y la falta el resultado” habría que exigir también en el delito la “producción de un efecto físico de maltrato”, concluyendo que el delito contenido en el artículo 153 no es un delito de mera actividad que se agote en el ejercicio de violencias. En consecuencia, para Acale Sánchez en este delito era necesaria la producción de un efecto físico de maltrato⁵⁶³.

Esta es también, la postura mantenida por Olmedo Cardenete⁵⁶⁴ quien sostiene que nos encontramos ante un delito de resultado, que se sustenta, no como la doctrina y legislación alemana⁵⁶⁵ en la producción de un efectivo menoscabo de la salud o la integridad corporal, sino en algo más al ser un comportamiento habitual, de manera que el resultado material no hay que buscarlo en cada acto individualizado de violencia “sino en el efecto que sobre la víctima despliega el ejercicio sistemático de la violencia física o psíquica. Y para su concreción, desgraciadamente, basta con remitirse a las consecuencias que física y psíquicamente comporta el síndrome de la mujer maltratada y sus peculiaridades para cuando las víctimas sean los menores. Este y no otro, es el verdadero resultado de este delito”⁵⁶⁶.

La objeción a que éste sea el resultado típico en el maltrato habitual la representa la inclusión de otros sujetos pasivos dentro del delito, efectuada por la reforma del CP por la LO 11/2003, de 29 de

⁵⁶² Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., pp. 95-96.

⁵⁶³ Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., p. 97.

⁵⁶⁴ Olmedo Cardenete, obra cit., p. 64.

⁵⁶⁵ En la que se basaba Cuello Contreras, obra cit., p. 11, al afirmar que “incluso el menoscabo de la salud mental exige, para constituir lesión, que la acción que menoscabe la salud tenga un efecto en el cuerpo, de ahí que, acciones que repercutan directamente sobre la psique no constituyan, en principio, una lesión”.

⁵⁶⁶ Olmedo Cardenete, obra cit., p. 64. De la misma opinión, Maqueda Abreu, obra cit., p. 1527, que entiende que el maltrato habitual o crónico, produce en las víctimas importantes “estados graves de desequilibrio psíquico y emocional (...) con riesgo de importantes traumas psíquicos, lo que se conoce como *síndrome del maltrato* particularmente estudiado en relación a la mujer y a los menores”.

septiembre, y ello, porque no se puede trasladar el “síndrome de la mujer maltratada” al resto de los sujetos pasivos del articulado del actual 173.2, aunque, sí se podría concluir que el resultado exigido para este delito se cumpliría también para estas personas, en el sentido del efecto que el ejercicio sistemático de violencia produce en la víctima. Pero no hay que olvidar, en primer lugar, que el maltrato puede no producir ningún resultado material físicamente apreciable, como sucede en los casos de empujones, cachetes, tirones de pelo, que no suelen dejar marcas visibles, por lo que la exigencia de producción de un efecto físico es cuestionable y, en segundo lugar, no podemos confundir el resultado producido (la lesión) con el bien jurídico protegido que consiste en la integridad moral.

Por lo que se refiere a la violencia psíquica, con anterioridad a la reforma del Código penal por la Ley 14/1999, de 9 de junio, que introdujo la modalidad de violencias psíquicas en la violencia habitual, la posibilidad de apreciar este tipo de comportamiento había sido tratado por la Circular 1/1998, de 24 de octubre, de la Fiscalía General, que permitía acoger esta conducta por la vía de la falta de vejaciones del artículo 620 entendiendo que “los actos de violencia psíquica de escasa gravedad, que en su consideración aislada darían lugar a la falta de vejación injusta del artículo 620, una vez acreditado que se vienen produciendo de forma reiterada, como expresión de un clima de violencia psíquica habitual, habrán de ser encajados en el delito del artículo 173. No obstante, la aplicación de este precepto exige que se haya producido como resultado un menoscabo en la integridad moral que pueda ser calificado como grave”⁵⁶⁷.

Se trataba con ello, de resolver el vacío legal por la falta de las violencias psíquicas habituales de las que adolecía la redacción del entonces artículo 153. La solución de la Fiscalía pasaba por la comisión de un delito del artículo 173. Esto es, para la Fiscalía la comisión reiterada de faltas de vejaciones injustas era entendida como una violencia psíquica habitual, pero al no existir un tipo que permitiera acoger dicha conducta, que sí existía para la violencia física habitual, las reconducía por la vía del delito contra la

⁵⁶⁷ En este sentido también, Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., p. 87, recogía el mismo parecer encuadrando dichas conductas como atentados a la integridad moral, siempre que fueran graves.

integridad moral, aunque exigiendo como resultado «un menoscabo en la integridad moral que pueda ser calificado como grave». El problema se planteaba con la exigencia de gravedad, ya que si la reiteración de estas conductas no producía un quebranto «grave» no podrían ser calificadas por el artículo 173 y no cabía más solución que castigarlas como falta continuada⁵⁶⁸.

La reforma del Código por la Ley 14/99, vino a poner fin a este problema incluyendo también las violencias psíquicas. La situación quedaba entonces de la siguiente manera: el ejercicio de vejaciones leves ocasionales se encauzaría por la falta del artículo 620.2 y la realización habitual de éstas, por medio del delito de violencia habitual.

Actualmente, la cláusula concursal del artículo 177 deja clara la cuestión de su naturaleza jurídica, al establecer la penalidad separada de las lesiones que los actos de violencia originen en la vida, salud, integridad, libertad o libertad sexual de la víctima, lo que excluye la necesidad de producción de resultado material, concluyéndose por la mayoría de la doctrina en que se trata de un delito de mera actividad que se agota en el ejercicio de la violencia física o psíquica⁵⁶⁹. Sin embargo, se ha puesto de relieve que lo esencial no es tanto el medio comisivo en sí de ejercicio de violencia, sino el efecto psíquico que el comportamiento del sujeto pasivo vaya a producir en la víctima y así, como observa Morillas Fernández⁵⁷⁰, “en tal sentido hay que hacer buenas las palabras de Cortés Bechiarelli, quien entiende que lo que es psíquica no es la violencia utilizada sino el resultado lesivo que afecta a la salud mental del sujeto pasivo”, de lo que se desprende que es esencial la producción de un resultado lesivo y, en este sentido, la violencia psíquica se entendería como “la ejercida de forma reiterada a través de un comportamiento moral que produce o puede producir lesiones psíquicas”. Esta apreciación engloba la consideración de la violencia habitual como un delito de peligro abstracto basado en la

⁵⁶⁸ V. Olmedo Cardenete, obra cit., pp. 80-81; Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., pp. 89-90; Maqueda Abreu, obra cit., pp. 1521-1522.

⁵⁶⁹ Del Rosal Blasco, “*De las torturas*”, obra cit., p. 191.

⁵⁷⁰ Morillas Fernández, obra cit., pp. 37-38.

probabilidad de que las violencias habituales originen desequilibrios emocionales graves en las víctimas⁵⁷¹.

5.2. ¿Qué debemos entender por *violencias* físicas o psíquicas?

Resulta innegable que el tipo de maltrato habitual se construye sobre “el ejercicio de violencia física o psíquica” por lo que habrá que intentar definir en qué consiste el ejercicio de “violencias”, así como también si el término es equivalente o no al de “intimidación”, por la tradicional conexión que el legislador español ha establecido entre esos dos términos a la hora de describir algunas conductas delictivas, así como desgranar el sentido de la utilización del verbo “ejercer”. También debemos separar la violencia de la agresión.

Desde un punto de vista jurídico, el problema se presenta porque no existe un concepto legal que defina la violencia (al modo que el legislador ha definido la lesión) y menos aún la “violencia psíquica”, por lo que habrá que acudir a una interpretación teleológica que atienda a la finalidad perseguida por la norma. Así se puede definir la violencia psíquica, siguiendo a San Millán Fernández, como “cualquier acometimiento verbal o de obra siempre que no implique un contacto corporal con el sujeto pasivo, que recaiga sobre la mente o psique de la víctima”⁵⁷². Pero ésta es una más de las posibles definiciones que se pueden dar de la violencia psíquica, porque lo habitual cuando se habla de violencia o de violentar es poner en relación la “violencia” con la amenaza, la intimidación o la fuerza, por lo que no se presenta un concepto, digamos puro, de la “violencia” sino en consonancia con otros vocablos que se relacionan entre sí pero que no llegan a definirse completamente, como no sea por referencia a otros términos o a una serie de conductas⁵⁷³.

Veamos ahora si el término tiene o no puntos comunes con la intimidación. En efecto, si ponemos en relación la intimidación con su definición gramatical, podríamos entender que desde ese punto de vista, la intimidación sería “la acción o efecto de causar o

⁵⁷¹ Del Rosal Blasco, “*De las torturas*”, obra cit., p. 192.

⁵⁷² San Millán Fernández, Bárbara, *El delito de maltrato habitual*, p. 94.

⁵⁷³ Véase en este sentido las definiciones de Marín de Espinosa Ceballos, *La violencia doméstica*, obra cit., pp. 204-205, o Benítez Ortúzar, obra cit., pp. 159-161.

infundir a otro una perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo real o imaginario”⁵⁷⁴. Del verbo “ejercer” podemos decir que tiene como acepción realizar sobre alguien o algo una acción o influjo⁵⁷⁵.

Por su parte, el Diccionario de la RAE define el término «violento» con varias acepciones, entre las que encontramos: *que obra con ímpetu y fuerza. Que se hace bruscamente, con ímpetu e intensidad extraordinarios*. Y el vocablo «violentar» significa *aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia*. De estas definiciones extraemos dos puntos de partida: *obrar con fuerza brusca o intensamente*, y *hacerlo para vencer la resistencia de cosas o personas*.

Si ponemos en conjunción estas tres acepciones, podíamos entonces entender que “ejercer violencia” consistiría en *influir o causar el efecto de una perturbación angustiosa en el ánimo de otro, de forma brusca o intensamente, para vencer su resistencia*. Por tanto, no vale cualquier comportamiento, sino que debe ser empleado algún tipo de fuerza o intensidad con una finalidad concreta.

La expresión “ejercer”, utilizada por el legislador para definir la conducta no parece la más acertada. El término tiene una indudable connotación activa que por su definición gramatical parece remitir, como señala Del Rosal Blasco, a la realización positiva de actos de “fuerza material, o si se prefiere, de aplicación de fuerza física sobre el sujeto pasivo” pero, sigue argumentando el mismo autor, la ampliación a la violencia psíquica efectuada por el legislador de 1999, obliga a realizar otra interpretación y, en este sentido, “el significado de ejercer nunca se va a poder interpretar como actuar materialmente sobre el cuerpo del sujeto pasivo”, debe tener entonces un sentido más amplio como repetitivo de muchos actos de violencia integrándose en el mismo “los supuestos de comportamientos en los que, por acción o por omisión, se practica la

⁵⁷⁴ Benítez Ortúzar, obra cit., p. 160.

⁵⁷⁵ Término que ha sido criticado por Benítez Jiménez, obra cit., pp. 174-175, por entender que aunque se adapta mejor al “significado objetivo del precepto relativo a las violencias, no parece apto para definir la conducta típica, porque «ejercer sobre» deja traslucir connotaciones potestativas como presunción de dominio por el sujeto que realiza la acción, constituyendo una de las características de las relaciones asimétricas de poder y todavía más de las que lo son de carácter permanente, como es el caso de las que se producen en la familia, ya que la asimetría del vínculo dentro y fuera del hogar, no varía”; por eso, Benítez Jiménez (p. 175) hubiese preferido el uso de expresiones como “hacer uso, emplear, utilizar o someter, que son verbos más acordes con la descripción de la acción típica”.

violencia sobre el sujeto pasivo⁵⁷⁶. Así que, además de como -actos repetitivos-, entenderemos “ejercer” como la acción de influir en algo o alguien, influencia que será más efectiva cuánto más se repita. Al ser un delito de mera actividad entendemos, sin embargo, que el comportamiento no puede ser omisivo, apreciación que es corroborada por el Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2009, al declarar que “*el tipo delictivo del art. 173.2 del CP exige que el comportamiento atribuido sea activo, no siendo suficiente el comportamiento omisivo*”. No obstante, sí permite la sanción del que se encuentra en posición de garante, por lo que sí son posibles las formas de comisión por omisión.

Por lo que se refiere al término “*violencia psíquica*”, Benítez Jiménez, a la hora de conceptualizar la violencia psíquica, matiza que hubiese sido preferible hablar de violencia “psicológica”, porque ofrecería menos problemas de aplicación práctica, desde el momento en que la valoración de los efectos o secuelas son más fáciles de apreciar por psicólogos que por psiquiatras, dado que las víctimas de maltrato no adolecen de enfermedad mental sino de “secuelas psicológicas por la situación vivida, siendo más fácilmente observables por psicólogos que por psiquiatras⁵⁷⁷”. No coincido con esta postura, puesto que las secuelas de los malos tratos, están perfectamente catalogadas por los criterios internacionales de Clasificación de los Trastornos Mentales, tienen sus códigos específicos, concretamente podríamos mencionar el trastorno de estrés postraumático (309.81, F43.10, DSM-5 p. 271 y ss.), estrés agudo (308.3, F43.0, DSM-5 p. 280 y ss.) o adaptativos, con estados de ansiedad, depresión o mixtos (309.0, F43.21; 309.24, F43.22, ó 309.28 F43.23, DSM-5 p. 286 y ss.), y no son entendidos como enfermedades mentales, sino como “trastornos mentales” por lo que pueden ser perfectamente valorados y “observados” por un psiquiatra, sin perjuicio de que también lo pueda valorar un psicólogo.

Centrada ya la conducta en su aspecto psíquico no psicológico, la “violencia psíquica” se puede asemejar o interpretar en relación a la intimidación, pero en sí el término es bastante confuso y siguiendo a

⁵⁷⁶ Del Rosal Blasco, “*De las torturas*”, obra cit., p. 193.

⁵⁷⁷ Benítez Jiménez, obra cit., p. 180.

Del Moral García, la interpretación oscila entre una excesiva ampliación del término que produjese una “panjudicialización”, o una interpretación restrictiva que “exigiese la producción de resultados lesivos que redujese a la nada la ampliación del tipo”⁵⁷⁸. Por su parte Benítez Jiménez entiende por violencia psíquica “aquella conducta que agrede la psique del sujeto pasivo, bien de forma directa o como consecuencia de una agresión anterior”⁵⁷⁹.

Tradicionalmente y de forma pacífica se ha venido entendiendo la violencia como “vis física” y la intimidación como “vis compulsiva”⁵⁸⁰, en el sentido de fuerza psíquica o moral capaz de perturbar el ánimo de la víctima causándole temor y venciendo así su resistencia. Pero la violencia psíquica no coincide exactamente ni con la vis física ni con la intimidación. La vis física sí se puede identificar con la fuerza en el ejercicio de violencias físicas habituales⁵⁸¹ de que habla también el artículo 173.2, pero no puede corresponderse con la “violencia psíquica”. Por lo que la segunda opción que se baraja es relacionarla con la intimidación; ésta puede constituir uno de los medios comisivos de que se vale el sujeto activo para perpetrar su acción delictiva, además hay posturas que identifican la intimidación con la “violencia psíquica”⁵⁸². También la intimidación se ha puesto en relación con las amenazas en el sentido de producir una “angustia o coacción psicológica” por la amenaza o temor infundado de un mal.

Para Muñoz Conde la violencia es “vis absoluta” y la “intimidación equivale a amenazar”⁵⁸³, conceptos que integran las coacciones y amenazas como delitos contra la libertad. Pero la intimidación es un concepto más amplio que la simple amenaza por más que la pueda llevar implícita; la intimidación tiene un plus porque no se limita al anuncio de un mal presente o futuro, real o imaginario, de cierta consistencia o impreciso, la intimidación es una acción del sujeto activo por la que quiere vencer la posible resistencia de la víctima

⁵⁷⁸ Del Moral García, obra cit., p. 320.

⁵⁷⁹ Benítez Jiménez, obra cit., p. 179.

⁵⁸⁰ Marín Espinosa de Ceballos, La violencia doméstica, obra cit., p. 202.

⁵⁸¹ Para Benítez Jiménez, obra cit., p. 175, “la violencia corporal relevante requiere en todo caso y, como mínimo, algún impacto en el cuerpo del sujeto pasivo, identificándose en principio con la *vis corporis*”.

⁵⁸² Benítez Ortúzar, obra cit., p. 162. V. también Del Moral García, obra cit., p. 322.

⁵⁸³ Muñoz Conde, obra cit., p. 196.

anulando su voluntad, o mejor su capacidad de reacción. Por ello, no podemos equiparar la “violencia psíquica” con la “intimidación” en la amenaza de un mal, o el constreñimiento a hacer lo que uno no quiere porque estos comportamientos son medios alternativos de comisión, no necesitan concurrir conjuntamente, afectan a otros bienes jurídicos⁵⁸⁴ y no constituyen la violencia psíquica de que habla el artículo 173.2 CP, por más que puedan implicar comportamientos de este tipo, pero no constituyen el elemento definidor. Intimidación y violencia psíquica no son la misma cosa.

Como ya declaró el Tribunal Supremo en Sentencia 658/1999, de 3 de mayo, *“la intimidación, no describe en el tipo objetivo una reacción psicológica de la víctima, sino una situación en la que ésta, según la experiencia general, se encuentra en una situación que normalmente debe limitar su capacidad de acción y de decisión. La intimidación es un elemento de la acción del sujeto activo y no una reacción subjetiva - psicológica- de la víctima”*⁵⁸⁵. Por nuestra parte, entendemos que el concepto de intimidación que efectúa esta sentencia es el que más se acomoda a dicha conducta, y ello, por cuanto también, desde un punto de vista civil, la intimidación es la causa del vicio de la voluntad que determina la nulidad de lo decidido o adoptado bajo esas circunstancias, lo que viene a encajar perfectamente con la explicación que da el Tribunal Supremo en cuanto situación en la que se encuentra la víctima, que limita su capacidad de acción y de decisión.

Definida así la intimidación como una cualidad en la acción del sujeto activo, el Tribunal Supremo cierra la posibilidad de entender la violencia psíquica como intimidación. A nuestro juicio, el delito de violencia habitual, al estar encuadrado entre los delitos contra la integridad moral, tiene que guardar más relación con éstos que con los delitos contra la libertad, por ello, la conducta consistente en “ejercer violencia psíquica” tiene que afectar a la integridad moral

⁵⁸⁴ Como señala Del Rosal Blasco, *“De las torturas”*, obra cit., p. 193, “hay que tener en cuenta que el bien jurídico no es la libertad personal y, por lo tanto, la referencia a la violencia psíquica no puede confundirse ni con la propia de las coacciones ni con la propia de las amenazas”.

⁵⁸⁵ Benítez Jiménez, obra cit., pp. 179-180. Por el contrario, De Vega Ruiz, *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, p. 117, estima que la violencia psíquica podríamos equipararla a la “vis moralis” o intimidación, “como inminencia de un mal lo suficientemente importante, como para generar temor, aflicción, desconcierto e incertidumbre, ya que con ella también se propicia el doblegamiento de la voluntad”.

del sujeto pasivo, debe implicar, aunque no lo exija expresamente el tipo, un trato degradante, vejatorio, hostil o humillante, que quebrante moralmente a la víctima y que el legislador entiende comprendido en el ejercicio habitual de violencias. El hecho de que el legislador no describa la conducta no impide entenderla así, porque lo encuadra dentro del artículo 173 CP que, en su apartado 1, describe el delito de trato degradante. No parece lógico, entonces, que después de discutir prolijamente respecto al bien jurídico protegido en este delito y alabar su inclusión entre los delitos contra la integridad moral, se entienda ahora que la conducta consiste en amenazar, intimidar, coaccionar o constreñir. No, a mi juicio, no es esa la conducta sancionada; ésta está constituida por el quebranto de la integridad moral de la víctima, mediante actos hostiles o humillantes, degradantes o vejatorios que el legislador pretende incluir en el concepto “violencia psíquica”, como comprensivo de una situación que se produce en el hogar (o con las víctimas mencionadas en el art. 173.2), y que no consisten en una acción determinada, sino en un comportamiento continuo; la violencia entonces, va a comprender: violencia verbal, actitud amenazante, presión psicológica o moral, manipulación emocional, imbuir sentimientos de culpabilidad en la víctima, en fin, toda una serie de comportamientos que van a atentar fundamentalmente contra la integridad moral de la víctima⁵⁸⁶.

Por ello, para intentar dar una definición de la conducta “violencia psíquica”, tendremos que volver sobre el sentido que da al vocablo “*violencia*” la Real Academia de la Lengua. Como dijimos su definición va acompañada, en principio, por el empleo de cierta fuerza o intensidad; trasladar esto al ámbito psíquico nos puede hacer dudar respecto a qué conductas puedan encajar en el tipo. Podemos entender incluidas en la violencia psíquica, las conductas vejatorias que daban lugar a la extinta falta del artículo 620.2 (actual 173.4) del C.P. También se pueden incluir las conductas consistentes en proferir continuas amenazas, ya sean graves o leves⁵⁸⁷, pero con

⁵⁸⁶ Benítez Jiménez, obra cit., p. 180, entiende que “la violencia psíquica tampoco coincide con el trato degradante, pues éste se compone por comportamientos incidentes tanto en la esfera corporal como en la psíquica, teniendo, por lo tanto, un carácter más amplio”. Ciertamente que el trato degradante comporta tanto violencia física como psíquica, pero nos inclinamos a pensar que la violencia física puede encuadrarse mejor dentro de las lesiones y que la violencia psíquica encaja mejor en el trato degradante del artículo 173.

⁵⁸⁷ V. Marín de Espinosa Ceballos, La violencia doméstica, obra cit., p. 213.

cierta cautela, ya que en principio dichas conductas generan otros tipos delictivos que protegen sus propios bienes jurídicos, y se pueden apreciar siempre que se integren en la forma de comportamiento habitual que ejerza el sujeto activo, de una manera generalizada sin individualizar cada acto de amenaza o coacción, que integraría su propio tipo. Esto es, más que conductas de amenazas o coacciones, lo que se puede entender incluido, sería más bien, “la actitud amenazante o coactiva” desarrollada habitualmente por el agresor⁵⁸⁸. Para Olmedo Cardenete⁵⁸⁹ no hay duda de la posibilidad de la inclusión de estas conductas como forma de ejercicio de violencia psíquica, no compartiendo la postura de Acale Sánchez, para quien estas conductas consistentes en amenazas, coacciones o injurias no son integrables en el concepto de violencia psíquica puesto que estos bienes jurídicos están protegidos a través de las correspondientes infracciones a los mismos. Lo cierto es que la argumentación de Acale Sánchez⁵⁹⁰ no es del todo incorrecta, puesto que se está refiriendo a las conductas recogidas en el antiguo artículo 620 en el que se incluían además de las vejaciones injustas, las faltas de amenazas y coacciones y, para identificar el contenido de los malos tratos psíquicos habituales no se puede perder de vista el bien jurídico protegido en el mismo, que debe ser autónomo e independiente de los bienes jurídicos que ya se recogen en las correspondientes figuras.

Más problemática se plantea la cuestión con los insultos o injurias. Es, en este punto, donde se establecería la línea mínima básica de lo que debemos entender qué es una violencia psíquica y lo que no. Para Del Moral García⁵⁹¹ la hostilidad verbal crónica en forma de insulto, burlas reiteradas, actitud despótica, etc., suponen actos de violencia emocional que podrían integrar el concepto de violencia psíquica. Sin embargo, los ataques al honor han de quedar excluidos⁵⁹².

⁵⁸⁸ San Millán Fernández, obra cit., p. 95, acota los comportamientos de violencia psíquica en dos tipos: “los humillantes y los amenazantes”.

⁵⁸⁹ Olmedo Cardenete, obra cit., p. 85.

⁵⁹⁰ Acale Sánchez, El delito de malos tratos, obra cit., pp. 82-83.

⁵⁹¹ Del Moral García, obra cit., p. 323.

⁵⁹² Marín de Espinosa Ceballos, La violencia doméstica, obra cit., p. 210, los excluye “porque los atentados al honor no constituyen vis compulsiva y, además, son delitos de menor gravedad que se persiguen a instancia de parte”. Olmedo Cardenete, obra cit., p. 88, se sitúa en la línea doctrinal que no estima que las injurias o insultos puedan constituir violencia psíquica “so pena de ampliar desmesuradamente el ya de por sí impreciso concepto”.

Ahora bien, admitiendo que las violencias psíquicas no son asimilables a los ataques al honor y, en consecuencia, las injurias no integrarían el delito mencionado, en la práctica de los juzgados se plantea con esta cuestión el problema de entender si una expresión tenida en el concepto normal como injuriosa puede constituir una vejación por humillar a la víctima. Así, en algún partido judicial⁵⁹³ la Fiscalía ha entendido que expresiones como “puta o gorda” que, en términos generales constituyen injurias, eran vejaciones injustas por considerar que suponían una humillación para la víctima porque afectaban a su autoestima. Y, en cierto sentido, puede que llamar “gorda” a una persona con sobrepeso que además está acomplejada y tiene la autoestima baja, con ser un insulto, no deja de ser humillante, porque afectaría precisamente al punto más vulnerable de la víctima. Entonces una conducta consistente en (como dice Del Moral García) “burlas reiteradas” acerca de la constitución física de una persona puede llegar a convertirse en un ataque a su integridad moral.

Pero en la definición de lo que podemos entender como «violencia psíquica» el problema, a mi juicio, sigue estando en el empleo de la expresión “violencia” utilizada por el legislador. La STS 477/2009, de 10 de noviembre, recoge en cuanto a la utilización del término violencia, las siguientes consideraciones: *“el predicado típico de dicho verbo se circunscribe a la violencia (física o psíquica). La física parece exigir un acometimiento sobre el cuerpo de la víctima, sin que, desde luego, sea necesario un resultado lesivo para su integridad física. Y para la psíquica suele reclamarse una restricción que no la aleje del concepto de violencia, y se traduzca en efectos sobre la psique del sujeto pasivo. Al menos, en términos de riesgo, si no llega a producir un resultado lesivo para aquella”*.

La solución parece apuntar a detenerse más en el resultado de efectivo menoscabo y menos en la modalidad de la acción porque, en definitiva, no podemos exigir en la conducta que vamos a entender como “violencia psíquica”, el empleo de fuerza o intensidad de que habla el Diccionario de la Lengua Española, y vamos a tener que utilizar más la segunda de las acepciones de su definición cuando habla de *“utilizar medios para vencer la resistencia de las personas”*. Este va a ser el objetivo de la “violencia psíquica”, y no

⁵⁹³ Concretamente el de Santa Cruz de Tenerife

tanto el empleo de fuerza ya que, ciertamente, el sujeto activo con su conducta lo que está buscando es atacar la autoestima de su víctima, rebajarla, reducirla, vencerla. Para ello, lo importante es crear lo que se conoce como el “clima” de la violencia y para eso no es necesario ningún acto de agresión, para ello basta que la violencia se manifieste mediante símbolos, insultos, simulación de daños a los seres queridos de las víctimas o a ellas mismas, que son interpretados por éstas como signos amenazadores creando ese “clima” de violencia que tiene como objetivo mantener la posición de poder de uno de los integrantes de esa relación⁵⁹⁴. En este sentido la STS 1050/2007, de 19 de diciembre, reiterando la STS 105/2007, de 14 de febrero, viene a describir esta situación generadora de violencia psíquica argumentando que *“la conducta típica (que se sanciona en el artículo 173.2) viene integrada por una forma de actuar y de comportarse de manera habitual, en la que la violencia está constantemente presente, creando una situación permanente de dominación sobre las víctimas, que las atemoriza impidiéndoles el libre desarrollo de sus vidas. Tal forma de actuar se traduce y se manifiesta en distintos actos agresivos, de mayor o menor entidad, pero encuadrados en aquel marco de comportamiento”*.

Por eso creemos con Del Moral García que este tipo de expresiones utilizadas frecuentemente pueden dar lugar a la comisión de un delito de violencia psíquica habitual. Esto, no obstante, encierra ciertos peligros como el de ampliar excesivamente el tipo de conductas que pueden integrar la violencia psíquica y su consiguiente afectación al principio de seguridad jurídica, por lo que, como siempre, habrá de estarse al caso concreto y a una ponderación adecuada de las circunstancias por parte del juzgador.

En contra de su admisión se pronuncia Olmedo Cardenete que opta por una interpretación restrictiva del término, que entiende debe ir “más allá de los meros insultos o acometimientos verbales”. Para dicho autor “los meros insultos o injurias, cuya persecución penal sigue siendo privada por muy reiteradas que sean, no pueden integrar por sí mismas la conducta típica, so pena de ampliar desmesuradamente, el ya impreciso concepto de violencia

⁵⁹⁴ Fernández Villanueva/Domínguez Bilbao/Revilla Castro/Gimeno Giménez, Jóvenes violentos: causas psicológicas de la violencia en grupo, p. 47.

psíquica”⁵⁹⁵. Insistimos que en este aspecto de lo que se trata, fundamentalmente, es de determinar si el uso de esas expresiones de forma reiterada produce en la víctima algún menoscabo psíquico, atendiendo al caso concreto y si el autor pretende con esa conducta, no tanto insultar, como menospreciar y humillar a su víctima.

En cambio, si estamos de acuerdo con Olmedo Cardenete cuando excluye sin ambages, comportamientos que responden a una actitud de “desamor, indiferencia o desinterés”, “planteamiento que, en verdad evidencia el peligro que puede suponer una interpretación excesivamente laxa de la noción de violencia psíquica”⁵⁹⁶.

En este punto hemos de concluir que, efectivamente, este tipo de conductas no pueden integrar el concepto de violencia que venimos examinando ya que, en otro caso, se estaría coartando la libertad del individuo en sus relaciones con los demás al imponerle una determinada forma de “mantener relaciones sentimentales”. Por mucho sufrimiento que puedan originar estas conductas de desafecto, incluso de maltrato emocional, por muy criticable que sea el comportamiento de la “pareja sentimental” no pueden considerarse actos de violencia psíquica la infidelidad, el desamor, el desapego afectivo, incluso la manipulación de los afectos, porque entonces el Derecho penal, que debe ser la *ultima ratio*, estaría invadiendo las relaciones personales, introduciéndose en un terreno bastante peligroso de poner límites o cotas a la libertad de expresión de los sentimientos, algo que incuestionablemente, debe quedar fuera del Derecho penal. Por eso la línea divisoria es muy difusa, y hay que prestar especial atención para no caer en la criminalización de conductas que no deben ser punibles.

Para intentar abarcar la serie de comportamientos en que se concreta la violencia psíquica podemos acudir a otras disciplinas como la Psicología o la Sociología; en cualquiera de ellas, la violencia se nos presenta como un fenómeno de mayor alcance que la agresión, aunque parecen ser términos muy relacionados y que uno implica la otra, sin embargo es posible distinguirlos entendiendo por violencia “aquel estado de relaciones sociales que para su mantenimiento o alteración precisa de una amenaza latente o explícita. Y por agresión

⁵⁹⁵ Olmedo Cardenete, obra cit., p. 88.

⁵⁹⁶ Olmedo Cardenete, obra cit., p. 90.

la materialización de esa amenaza. (...) la agresión la reservamos al ámbito de la facticidad, de los hechos producidos sobre alguien. Agresión remite a conducta, acto, efecto, etc., sobre una víctima, pero para hablar de ella es necesario tener en cuenta la violencia que la precede, e incluso, en algún caso, puede subsumirla”⁵⁹⁷. La distinción parece sutil pero es importante tenerla en cuenta, porque como veremos a continuación, la violencia es algo más y distinto que la agresión. Por eso, habiendo abordado ya la afectación de la salud mental desde el punto de vista de la Psiquiatría en el Capítulo II, vamos a aproximarnos a la Psicología porque, aunque hayamos concluido que la violencia es psíquica, no psicológica, es cierto también que ésta se ha ocupado en mayor medida de estudiar los comportamientos en que se concreta o se puede concretar esa violencia psíquica que estamos desgranando.

5.3. Comportamientos constitutivos de violencia psíquica

Vamos a abordar en este epígrafe el estudio de los comportamientos constitutivos de “violencia psíquica” de que habla el apartado 2 del artículo 173, ya que los comportamientos consistentes en vejaciones injustas del apartado 4º de dicho artículo, constituyen hoy lo que antes de la reforma de 2015 constituyeron las antiguas faltas de este tipo. No nos vamos a referir a ellas puesto que ya las hemos tratado, son puntuales y de escasa entidad y además partiendo del mayor reproche que supone el delito del apartado 2º, podemos llegar fácilmente a la conducta leve del apartado 4º. Por eso, insistimos, nos vamos a centrar exclusivamente en ellos, precisamente por su intensidad y permanencia o continuidad.

El ser humano como animal político tiene una dimensión social y política y se diferencia de los animales, que también son sociales, en la necesidad de interactuar con sus semejantes. Pero esta característica es, precisamente, a la vez que su fuerza, su mayor debilidad también, porque es, a través del grupo, donde manifiesta lo peor de sí mismo que es atacar a otro miembro, no sólo de su misma especie, sino de su mismo grupo o clan con la intención o bien de excluirlo o, lo que es peor aún, de destruirlo.

⁵⁹⁷ Fernández Villanueva/Domínguez Bilbao/Revilla Castro/Gimeno Giménez, obra cit., p. 46.

Para la Psicología, siguiendo a González de Rivera, el acoso psicológico consiste en “amenazar, criticar, ridiculizar, acechar, perseguir a una persona, inducir en ella sentimientos negativos como miedo, desánimo, preocupación, crearle inseguridad”⁵⁹⁸. Iniciamos el estudio de los comportamientos constitutivos de violencia psíquica con el acoso, porque éste, según Garrido Genovés, suele ser el prelude de la violencia doméstica y un modo eficaz de conseguir el control en las relaciones de pareja⁵⁹⁹.

Siguiendo a este último autor, tres son los elementos que se dan en el acoso, a saber: la intrusión no deseada en la vida de la víctima, una amenaza implícita o explícita que se pone de manifiesto a través de esa intrusión y por último el miedo generado en el sujeto pasivo a ser dañado o perjudicado de alguna forma⁶⁰⁰. Cuando estas conductas se producen en el hogar, entendido como grupo familiar o relación de pareja producen daños morales o sufrimientos. Ya hemos dicho que estarán constituidos por actitudes amenazantes o humillantes que pueden consistir en descalificación o ridiculización de las opiniones del contrario, aislamiento, el control de las salidas e incluso el control económico⁶⁰¹.

Este tipo de conductas se pueden dar en cualquier relación de grupo y según cual sea la relación entre los miembros, podremos identificar el acoso psicológico como afectivo, moral, laboral o sexual, y algunas otras variantes. A este respecto, hay que indicar que dentro de la violencia habitual se incluye la violencia sexual, sin embargo, las agresiones a la libertad sexual, aunque constituyan violencia de género, conforme al artículo 1.3 de la LO 1/2004, de 28

⁵⁹⁸ González de Rivera, obra cit., p. 28. Vamos a seguir utilizando los términos “acoso” y “acosador” o “acosada”, como lo hace este autor, desde el punto de vista de descripción de la conducta y la denominación que este tipo de comportamientos recibe en Psicología, pero aclarando desde el principio que no podemos entender “acosador” como el sujeto activo de un delito de acoso, ni tampoco la expresión “acoso”, como el tipo penal correspondiente; simplemente seguimos la terminología usada por González de Rivera.

⁵⁹⁹ Garrido Genovés, Vicente, Amores que matan, p. 58.

⁶⁰⁰ Garrido Genovés, obra cit., pp. 19-20.

⁶⁰¹ En este sentido, Sánchez González, Anarbella, “La intervención psicosocial con las víctimas de violencia de género”, en *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal*, pp. 436-437, incluye entre las manifestaciones del maltrato psíquico las siguientes: “desvalorizaciones, críticas y humillaciones permanentes, posturas y gestos amenazantes, aislamiento social y económico, conductas de restricción (control de las amistades, del dinero o de las salidas de casa), celos injustificados, acusaciones reiteradas de infidelidad, destrucción o daño de objetos de la víctima”.

de diciembre, no se integrarían como tales en el artículo 173.2 CP sino en los artículos 178 y ss. Esto significa que la realización de estos ataques a la libertad sexual no va a constituir la violencia psíquica de que estamos hablando, pero la comisión de las menciones agresiones o abusos a la libertad sexual, que serían castigados como delitos autónomos, sí serviría de base como elementos probatorios de ese clima de tensión y violencia psíquica en que se haya inmersa la víctima.

Dentro de los distintos tipos de acoso psicológico que hemos mencionado anteriormente, vamos a detenernos en el “acoso afectivo” para poder determinar si el mismo puede integrar el concepto de violencia psíquica, si, por el contrario, no es así o si necesita para su constitución de alguna precisión o matización, porque recordemos que ya hemos argumentado que el maltrato emocional consistente en comportamientos de desamor no puede constituir “violencia psíquica”. Pues bien, el acoso afectivo que, como tal, pretende ser una manifestación positiva de afecto, en realidad no es más que otra versión del ejercicio del control y el poder en la pareja, pero disfrazado de cariño⁶⁰².

Siguiendo a González de Rivera veamos algunos tipos de “acoso afectivo” entendido como la utilización de “los vínculos y las relaciones afectivas para hacer daño a la otra persona”⁶⁰³. Esta va a ser la característica esencial, los comportamientos que se entienden como de acoso afectivo, pueden parecer inocuos e incluso, objetivamente y en las relaciones sanas son simples manifestaciones de afecto, pero la perversión de estas conductas va implícita en su finalidad porque el autor no las realiza como expresiones de cariño, sino como tácticas de manipulación de la pareja para conseguir sus propósitos, el control, la anulación, y la pérdida de toda autonomía de la víctima. Aunque no se utilicen comportamientos claramente amenazantes ni humillantes, constituyen una violencia psíquica soterrada y, llevados a cabo con ese plan preconcebido, atentarán contra la integridad moral de la víctima. Veamos cuales son algunos de estos comportamientos:

⁶⁰² González de Rivera, obra cit. p. 28.

⁶⁰³ González de Rivera, obra cit., p. 127.

La cronofagia o destrucción sistemática del tiempo de otra persona, con interrupciones continuas. Con estas interrupciones, el agresor pretende que la víctima no dedique tiempo a sus hobbies, a su mejora personal o intelectual y así, cuando la víctima se encuentra inmersa en alguna tarea que resulta importante para ella, como estudios o búsqueda de trabajo, el agresor siempre procurará, con estas interrupciones, hacerla perder el tiempo. Su finalidad no es otra que evitar que la víctima progrese, porque ese progreso le dará libertad de autodeterminación, autonomía personal y capacidad de decisión, algo que el acosador no desea porque su intención es aislarla; de esta forma la asfixia moralmente, es como una planta a la que no se deja crecer y esta situación termina afectando a su integridad moral.

El *chantaje afectivo* se caracteriza por amenazas, explícitas o implícitas, de retirada de afecto si no se satisfacen determinadas peticiones, exigencias o condiciones. Parece ésta una actitud un tanto infantil, pero la retirada de afecto como castigo por no atender una demanda tiene como objetivo hacer entender a la víctima que debe respetar siempre lo que su agresor pida, so pena de castigarla con lo que aquella más puede apreciar. Esta conducta que puede parecer banal puede ir aumentando en la intensidad del desprecio para generar en la víctima estados de angustia, tristeza o depresión que pueden dar lugar a lesiones psíquicas.

Confusión afectiva, esto es, expresiones aleatorias de afecto y desafecto que se alternan sin razón ni explicación⁶⁰⁴. Este comportamiento genera sensación de inseguridad por la imposibilidad de conocer si el agresor reaccionará de una forma o de otra ante la misma situación, confundiendo así a la víctima. Es la actitud que en la violencia física determina el miedo a no saber cómo comportarse para evitar la agresión. En las víctimas de maltrato físico podemos apreciar esa inseguridad. En este tipo de comportamiento psíquico, la confusión se origina de la misma forma, y con la misma intención de socavar su integridad moral⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ González de Rivera, obra cit., pp. 28-29.

⁶⁰⁵ Relacionadas con las conductas analizadas se pueden añadir, siguiendo a González de Rivera, obra cit., pp. 28-29, otra serie de comportamientos como las amenazas de abandono (parecidas al chantaje afectivo, excepto en que las contrapartidas exigidas para mantener el afecto son imprecisas, aleatorias o imposibles) o el canibalismo afectivo (necesidad constante de expresar y recibir palabras, gestos y contactos cariñosos, que se traduce en enfados, acusaciones

Como describe Garrido Genovés la víctima nunca esta segura de si lo que hace está bien o no, o si con su actuación podrá enojar al agresor⁶⁰⁶.

Cada una de esas modalidades, no suele presentarse aisladamente, esto es, no se produce un canibalismo afectivo y nada más, sino que las mismas van alternándose en la relación de pareja, hasta que la víctima ya no puede soportarlo más y decide romper; es entonces, cuando aparecen otro tipo de estrategias del acosador para seguir acosando a su víctima⁶⁰⁷. Es incluso posible, que las conductas descritas anteriormente no aparezcan tan claramente durante la relación de pareja, sino que el acoso se produzca tras la ruptura.

Otra modalidad del acoso afectivo es la que se denomina “*luz de gas*” por la cual el acosador, intenta conseguir que su víctima dude de sus sentidos, de su razonamiento y hasta de la realidad de sus actos. Esta situación de acoso psicológico se desarrolla, como pone de relieve la STS 549/2009, de 15 de mayo, a través de “*un comportamiento despreciativo metódico, sibilinamente inoculado y manejado, mantenido en el tiempo*” que la propia sentencia reconoce como la estrategia propia del término acuñado como “*luz de gas*”. Para conseguir su objetivo, que no es otro que anular a la víctima para manipularla a su antojo, se empieza, como explica González de Rivera, por entablar una relación estable con la víctima para, a continuación, empezar a limitar su vida social, hacerle perder los amigos o que deje de relacionarse con su familia, evitando así que pueda recibir la influencia de otras personas, manipular su realidad, introducir soterradamente la duda sobre todos sus actos y procesos mentales y, por último, aprovechar la dependencia absoluta que la víctima sufre de su acosador, para impedirle salir por sí sola de esa situación⁶⁰⁸. El acosador menospreciará las opiniones y la validez de

o reproches cuando no son atendidos) que, como modalidades de las anteriores y con el mismo fin, se adoptan por el acosador. Véase también para otras modalidades de acoso, Garrido Genovés, obra cit., pp. 118 y ss., en que se describen las conductas de humillación, lavado de cerebro, aislamiento, indisponibilidad o control económico, etc.

⁶⁰⁶ Garrido Genovés, obra cit., p. 121.

⁶⁰⁷ Así lo pone de relieve, Sánchez González, obra cit., p. 436, cuando indica que “la violencia en la pareja aparece de forma gradual en el proceso de control y aislamiento de la víctima”.

⁶⁰⁸ González de Rivera, obra cit., p. 37. La expresión se popularizó por el título de una película y, en verdad, que nada mejor que la propia película puede ilustrar la conducta descrita y la situación en la que poco a poco el acosador va colocando a la víctima. Véase también para este tipo de conducta, Garrido Genovés, obra cit., p. 118.

los actos de su víctima para que ésta llegue a dudar de sus propias capacidades y, desde luego, de su inteligencia, llegará a considerar que ella será siempre más “torpe” o más “tonta” que su pareja, limitará sus opiniones o comentarios en público para que él no la ridiculice, limitará sus relaciones sociales e incluso familiares, si es que él no lo ha impuesto antes. En definitiva, el sujeto activo anulará su personalidad hasta hacer de ella un ser absolutamente sumiso y dependiente. Es un proceso largo, pero efectivo.

Examinadas las conductas denominadas de acoso afectivo que se pueden producir durante la relación veamos ahora qué ocurre cuando llega la ruptura.

El comportamiento denominado *stalking*, literalmente “caza a la espera o acecho” es el mejor ejemplo de las situaciones que se pueden producir después de una ruptura no aceptada por uno de los miembros de la pareja. El acosador va a pretender, de alguna manera, la reconciliación con la víctima. Para ello se dedicará a esperar en los lugares por los que la víctima suele pasar, hacerse el encontradizo, acecharla a la salida de su casa o trabajo, dando muestras o no de su presencia; y si lo hace, puede hacerlo de forma amable o de forma agresiva. Para la víctima, el mero hecho de sentirse vigilada es suficiente para experimentar ansiedad y sentimientos de vulnerabilidad e inseguridad, más aún, si el acosador se presenta ante ella con requerimientos amenazantes. Como señala González de Rivera “lo esencial es la sensación de impotencia en el control de su entorno, de saberse privada de su libertad, de coacción continuada, que es lo que constituye la vivencia de acoso por acecho”⁶⁰⁹.

Algunas de las conductas descritas anteriormente han sido integradas en un tipo penal específico con la reforma operada en el Código por la LO. 1/2015, de 30 de marzo, concretamente el artículo 172 ter; la conducta se recoge así: “será castigado {...} el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1ª. La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2ª. Establezca o intente establecer

⁶⁰⁹ González de Rivera, obra cit., p. 129.

contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3ª. Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella y 4º Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella” La penalidad se agrava cuando el ofendido fuere alguna de las personas del artículo 173.2.

Así pues, hemos asumido en el Código Penal la anglosajona figura del “stalking” que no es más que una típica figura de acoso, que canalizada anteriormente por el tipo de coacciones ha sido resuelta por el legislador recogiénola expresamente⁶¹⁰. La descripción de las conductas se presenta como taxativa, constituyendo este delito de acoso como indica Villacampa Estiarte “un tipo mixto alternativo en que a una conducta de acoso (...) debe seguir la producción de un resultado consistente en la alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana de la víctima”⁶¹¹.

La situación de ruptura puede ser aún más complicada si la pareja rota necesita mantener un contacto posterior por motivos laborales⁶¹², o más frecuentemente, por relaciones con los hijos comunes. Es, en estos casos, donde más comúnmente se plantean los problemas relatados y otros, no necesariamente de acoso para intentar reconstruir la relación, pero sí de conflictos frecuentes por la custodia de los hijos, la forma de llevar la ruptura de la relación, la insistencia del agresor de exigirle a la víctima un determinado comportamiento que él cree que el otro debe observar en la educación de los hijos, etc. Situación que se complica aún más cuando la víctima inicia una nueva relación, hecho éste que provoca una reacción de celos en el acosador, que hasta el momento ha

⁶¹⁰ A mi juicio la situación anterior a la reforma obligaba a subsumir estas conductas en el único tipo posible del artículo 172.1 o 2, lo que suponía ensanchar demasiado el tipo de coacciones, que además en el número 1 del mencionado artículo exigía el empleo de violencia para admitir la aparición de otros comportamientos que no podían encajar en otras figuras delictivas. Así, vigilar o acechar a alguien, esperándola a la salida de su trabajo o de su casa, no encajaba mucho en la idea de “obligar a alguien con violencia a hacer lo que no quiere”. Creo que ha sido acertado recoger esta figura expresamente y además como modalidad de las coacciones.

⁶¹¹ Villacampa Estiarte, obra cit., p. 384.

⁶¹² González de Rivera, obra cit., pp. 131-132, ejemplifica esta situación de acoso tras la ruptura, en que la pareja necesita mantener el contacto por motivos laborales, en el conocido como “caso Nevenka”, relatando las conductas en que consistió el acoso, como llamadas constantes, mensajes en el teléfono, notas manuscritas, insultos, desprecio hacia su trabajo y su persona, que determinaron una situación de baja laboral por depresión.

admitido la separación de hecho, pero que no asume la nueva relación de su expareja, empezando entonces una dinámica de acoso, insultos y/o amenazas hacia su víctima, en un intento por romper la nueva relación establecida⁶¹³.

Resulta llamativo que parejas que se han separado sin mayores problemas, comiencen un recorrido por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y siempre con el mismo factor desencadenante: el inicio de una nueva relación de pareja por parte de la mujer; estos hechos terminan poniendo de relieve que la separación no fue de común acuerdo, que fue ella quien decidió poner fin a la situación que él terminó aceptando, quizá en la vaga ilusión de que la relación se reconstruiría con el paso del tiempo, pero siempre, en la consideración, por parte de él, de que la ruptura no es motivo para que cada uno rehaga sus vidas, en la idea, en definitiva, de que “ella es de él” y de que, aunque no vivan bajo el mismo techo, ella debe mantenerse fiel. Estas situaciones se dan con mucha frecuencia en las rupturas de parejas con hijos. En las rupturas sin hijos, estas situaciones suelen darse cuando la pareja mantiene una relación de “falsa” amistad, al menos por parte del varón, en la misma intención de seguir manteniendo el contacto con el objetivo último de retomar la relación sentimental. Son las mismas estrategias de acecho que se vieron antes, pero mantenidas de forma latente y soterrada, prolongando así de cierta forma, el vínculo que ella ha decidido romper. Cuando la víctima inicia una nueva relación, se desencadena la situación de acoso.

Los descritos son sólo algunos de los comportamientos de violencia psíquica que se pueden dar en el maltrato psíquico habitual, además de los que constituyen las amenazas, coacciones o humillaciones,

⁶¹³ Como pone de relieve Morillas Fernández, obra cit., pp. 74-75, “Los momentos posteriores a la separación suelen ser fatales, acabando en bastantes ocasiones con la vida de la víctima. Al principio ambas partes se muestran contentas aunque conforme avanza el tiempo el agresor se vendrá abajo ante la falta de la mujer, mientras ella va superando poco a poco la situación. La irritabilidad aumenta hasta límites inusuales en los casos en que la víctima haya encontrado otra pareja y él no. Ello generará una situación de celos, común y peligrosa en estos casos, que harán al individuo intentar volver con su anterior pareja, siendo común las amenazas de atentar contra la vida de ella, si no vuelve con él” (incluso de atentar contra la vida de la nueva pareja). Estos son los casos más peligrosos y cuando más hay que extremar la vigilancia, pero afortunadamente la mayoría de estas situaciones se limitan al acoso, la protesta y en definitiva, hacer insoportable la vida de la víctima que, afortunadamente también, suelen cesar en cuanto el acosador empieza una nueva relación.

que también la integran y que de producirse, conforme al artículo 177 CP, se castigarán separadamente.

5.4 La acreditación de la violencia psíquica

Hemos querido mostrar, con arreglo a la Psicología, algunas muestras de conductas que puedan describir el tipo de maltrato psíquico, puesto que como ya dijimos anteriormente, no existe en el Código penal una definición de este delito ni en qué consiste la conducta así castigada.

Llegados a este punto, tenemos que examinar si este tipo de conductas puede ser valorado como lesión psíquica o menoscabo psíquico, con arreglo a la ciencia médica, que es, en definitiva, la que en el proceso penal va a permitir al juzgador el castigo de dicha conducta.

La lesión psíquica puede ser provocada por múltiples causas. En Medicina se utiliza un término que sirve de denominador de todas las posibles causas y que se conoce, siguiendo a Cobo Plana como: "situaciones estresantes (entendiendo como tales, todo aquello que sobrepasa la capacidad de respuesta del individuo) y que se sitúa como elemento intermedio necesario entre la conducta agresiva y la lesión psicológica. Sin la creación de una situación estresante en la persona agredida, no existe relación posible entre una conducta agresiva y la referida lesión psíquica"⁶¹⁴.

Esto viene a poner de manifiesto que, a pesar de que las conductas que hemos descrito anteriormente como maltrato psicológico, sean consideradas, incluso objetivamente, como productoras de estos daños, a la hora de valorar si merecen o no el castigo señalado por la ley, necesariamente hay que tener en cuenta, si las mismas han producido en la víctima, la "situación estresante" necesaria para que se haya producido una lesión. Por ello, la primera indagación que se debe realizar por los responsables de la estimación penológica de una posible lesión psíquica dentro de un procedimiento penal comienza "por la comprobación de los elementos y circunstancias que caractericen aquellas conductas agresivas que han sucedido y

⁶¹⁴ Cobo Plana, "El juez y la valoración de la lesión psíquica", en La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo, p. 1.

que son capaces de provocar situaciones estresantes”⁶¹⁵. Es decir, de todas las posibles situaciones que podemos entender como conductas de maltrato, aquellas que sean capaces de provocar en la víctima esas situaciones estresantes.

Un dato importante a tener en cuenta en el momento de la valoración es la salud preexistente de la víctima; hay que partir del nivel de salud que la persona examinada tenía en el momento de sufrir esa situación estresante, no de lo que podemos entender genéricamente como salud idónea.

Y con relación a esas conductas agresivas y la producción de una lesión se barajan tres conceptos como señala Cobo Plana: “a) *conducta lesiva*, es aquella que ha causado la aparición de la lesión; b) la *lesión* como resultado, y c) *daño* que es sencillamente, la individualización de la lesión en la persona”⁶¹⁶.

Hay que destacar en este punto la palabra «individualización», porque no toda conducta lesiva, ni toda lesión, van a producir un daño en la persona, ni tampoco de la misma entidad, eso va a depender necesariamente, no sólo de la salud previa de la víctima, sino de su capacidad para tolerar esas situaciones estresantes y de la respuesta que su organismo dé a dichas situaciones, que desde luego, nunca van a ser iguales en unas personas y en otras.

También hay que destacar las diferencias en la valoración de las lesiones físicas y las lesiones psíquicas. A nadie se le escapa, la dificultad que entraña poder determinar la producción de daños psicológicos y la facilidad, por objetivables, que son las lesiones físicas, capaces de ser apreciadas por cualquier persona sin necesidad de tener conocimientos de Medicina y ello porque los parámetros que la identifican aparecen como comunes en todas las personas y vienen determinados la existencia o aparición de unos agentes externos, capaces de provocar esa lesión, como son la temperatura, la integridad ósea, la presión intracraneal, etc. La ruptura de estos niveles de salud, aparece de forma objetivable y habitualmente evidente, ya que todas las personas coincidimos en

⁶¹⁵ Cobo Plana, obra cit., p. 2.

⁶¹⁶ *Ibidem*, p. 8.

esos parámetros de salud y todas se lesionan físicamente de forma inicialmente muy parecida.

Sin embargo, la lesión psíquica, que es un concepto muy joven, es más difícil de medir porque sus parámetros son más amplios y se ven condicionados, además, como explica Cobo Plana, por “factores externos e internos diferentes del hecho lesivo y sujetos a un subjetivismo personal del lesionado y del propio examinador”. Por eso, la prueba de la lesión psíquica debe ir dirigida a determinar si la conducta (delictiva del agente) ha generado una situación de estrés grave y si ha tenido fuerza suficiente para provocar en la víctima la ruptura de su salud mental⁶¹⁷.

Queremos por último reseñar que entre las lesiones psíquicas graves que Cobo Plana atribuye a esos factores estresantes, que para nosotros son las conductas delictivas, recoge el estrés postraumático, el estrés agudo, los trastornos de adaptación, y los trastornos de ansiedad (neurosis)⁶¹⁸

6. CONCLUSIONES

1.- El maltrato singular u ocasional no es una figura nueva, encontramos precedentes de su punición en algunas figuras contenidas en los primeros Códigos penales españoles, tanto referidos a los malos tratos entre parientes en línea recta como entre cónyuges o asimilados. Pero se mantuvo siempre como falta, en la idea, bien de que los malos tratos a los hijos se ejercían con arreglo al derecho de corrección que asistía a los padres respecto de ellos, o bien, entre cónyuges por la creencia social de que se trataba de cuestiones íntimas de la vida en pareja que el Derecho penal no debía invadir sino en los casos más graves.

2.- El maltrato singular como delito es una figura nueva tipificada por primera vez por el legislador de 2003, en la reforma operada en el C.P. por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, que, ubicada en el Título de las lesiones ostenta, en consecuencia, el mismo bien jurídico protegido ajeno en principio a la protección de las relaciones o los deberes familiares.

⁶¹⁷ Cobo Plana, obra cit., p. 2.

⁶¹⁸ *Ibidem*, p. 3.

3.- El maltrato habitual, por el contrario, se incorporó a nuestro ordenamiento con la LO 3/1989, de 21 de junio, y fue objeto de varias reformas hasta situarlo definitivamente en el artículo 173.2 CP constituyendo distinto bien jurídico que el del maltrato singular, por cuanto las conductas violentas que en el mismo se penalizan, suponen un atentado a la integridad moral de los sujetos comprendidos en su articulado, siendo esta la postura admitida después de una abundante literatura que intentaba encajar el bien jurídico protegido en las violencias habituales. Lo que el legislador pretende proteger, sin embargo, no es sólo la integridad moral de los componentes del grupo familiar individualmente considerados, sino también la necesidad de mantener un clima de convivencia en las relaciones familiares que permita a los distintos componentes del grupo desarrollar todas las potencialidades del crecimiento personal que la vida en familia produce y permite en el individuo, y ello, sin restringir la idea de familia a las solas relaciones consanguíneas.

4.- En cuanto al concepto de “género” para integrar la figura del delito de maltrato singular del artículo 153 CP, no puede obviarse, a mi juicio que la interpretación de los preceptos cuestionados, debe realizarse a la luz de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional; sin embargo, la STS 677/2018, de 20 de diciembre, ha establecido que los preceptos reguladores no contienen la exigencia de ningún elemento subjetivo de ánimo de dominación del varón hacia la mujer y que, en consecuencia, basta para configurar el tipo que la víctima sea mujer y el agresor varón y que entre ellos exista o haya existido relación sentimental.

5.- La conducta típica que integra los delitos de menoscabo psíquico o lesión de menor gravedad de las recogidas en el apartado 2º del artículo 147 CP se pueden realizar por “cualquier medio o procedimiento” que produzca como consecuencia dicha alteración leve o grave en la salud mental del sujeto pasivo y se configuran como delitos de resultado. En cambio la violencia habitual del artículo 173.2 CP se agota en el ejercicio de violencia, configurándose como un delito de mera actividad y de peligro abstracto. Por otro lado, el empleo del vocablo “violencia” ha dado lugar a mucha confusión y a la necesidad de su interpretación buscando similitudes con otras expresiones utilizadas por el legislador.

6.- Por último, las “violencias psíquicas habituales” constituyen en el ámbito de la pareja o relaciones asimiladas, las más nocivas. Existe todo un proceso de desarrollo psicológico de conductas en el agresor tendentes a la finalidad última del ejercicio de control sobre la víctima, siendo las psíquicas las que a la larga dejan más secuelas, ya que el agresor va a iniciar su violencia, al principio, sin usar la fuerza y sólo cuando esos medios de terror o manipulación psicológica no sean suficientes para lograr el control ansiado, entonces se verá en la necesidad de ejercer la “violencia física”. La expresión “violencia psíquica” entonces, recoge todas aquellas conductas tendentes a vencer la resistencia de la víctima.

CAPÍTULO V

VIOLENCIA PSÍQUICA Y PREVENCIÓN

1. INTRODUCCIÓN

En el estudio de las lesiones psíquicas, un aspecto que nos parece importante abordar es el del delincuente autor de las mismas. Ya hemos analizado las posibles e innumerables formas de comisión, algunos de los efectos causados a las víctimas, el impacto social que algunos casos han tenido, así como la aparición de nuevas formas de ataque a la integridad psíquica. Esto nos conduce a hacernos varias preguntas, a saber: ¿el autor de delitos de lesiones psíquicas es un tipo especial de delincuente?, ¿tiene características propias?, ¿existen elementos o circunstancias comunes en todos ellos? y, si es así ¿cuáles son?, ¿sus motivaciones coinciden o no hay similitudes entre un autor y otro?, ¿cuáles son los factores determinantes de este tipo de violencia? En el ámbito de la penalidad de estos delitos ¿es necesaria una penalidad específica y un tratamiento penitenciario distinto? y, por último ¿es posible la reinserción social de estos delincuentes como requisito último de la pena y su reintegración a la sociedad con garantías plenas para ésta, y fundamentalmente para sus víctimas declaradas y aquellas otras potenciales? En definitiva, este tipo de delincuentes «si es que hay un tipo especial de delincuentes psíquicos» ¿pueden reinsertarse con normalidad en la sociedad tras cumplir sus condenas, o por el contrario, su reinserción exige invariablemente un tratamiento penitenciario específico necesario para su reeducación social?

Cada delito psíquico parece que es realizado por autores que tienen unas motivaciones diferentes y, sin embargo, el resultado es el mismo «las lesiones psíquicas» y la finalidad, más o menos intensamente buscada, también. Pero las formas de comisión de cada tipo son tan variadas y, a veces, tan perversas e imaginativas, que queremos detenernos en analizar las posibles causas en la aparición de este tipo de conductas y si las mismas son idénticas en cada individuo y en cada tipo de conducta punible, esto es, qué factores pueden determinar la aparición de este tipo de conductas violentas y, si cabría la posibilidad de agrupar a los autores por sus motivaciones según el tipo de delito cometido o violencia ejercida.

Para responder a las anteriores preguntas resulta adecuado acercarnos a la Criminología.

2. CAUSAS DEL DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CIENCIA DE LA CRIMINOLOGÍA

La ciencia de la Criminología, que tiene su punto de partida en Beccaria, cuya famosa obra "De los delitos y las penas", pretendía únicamente poner de relieve el caótico, inseguro y cruel sistema de justicia penal existente en la Europa del s. XVIII, se planteó como objetivo descubrir las causas del delito como fenómeno social, y dentro de este campo no podía faltar el estudio del delincuente y las causas o motivaciones que lo habían determinado, empujado o predispuesto a delinquir; aunque su libro más que un tratado teórico sobre el tema era, como ponen de relieve Garrido/Stangeland/Redondo, "un ensayo sobre cómo debe prevenirse y reducirse la delincuencia mediante las penas"⁶¹⁹.

La escuela clásica iniciada por Beccaria ponía el punto de mira, siguiendo a Serrano Maillo, en el "libre albedrío (...) en la concepción del hombre como un ser libre y racional, capaz de tomar decisiones y actuar en consecuencia". En sus decisiones, básicamente realiza un cálculo racional de las ventajas e inconvenientes que le va a proporcionar su acción, y así "placer y dolor son los motores de la conducta humana"⁶²⁰. Este planteamiento parte de un ser racional en condiciones óptimas y sin tener en cuenta ningún tipo de factor externo o interno que influya en su conducta, por lo que fue enseguida cuestionado por el que se conoce como el padre de la Criminología contemporánea Cesare Lombroso, que criticó a la escuela clásica por emplear un método lógico-deductivo, ajeno a cualquier observación o estudio empírico⁶²¹. Siendo Lombroso médico, su profesión le permitió el estudio tanto de cadáveres de criminales, como de criminales en prisión; para él, el delito tenía siempre su raíz en una multiplicidad de causas incluyendo, por supuesto, variables ambientales y sociales tales como el alcohol, la educación o la profesión, no limitándose exclusivamente a los factores biológicos o heredados. No obstante,

⁶¹⁹ Garrido/Stangeland/Redondo, Principios de Criminología, p. 178.

⁶²⁰ Serrano Maillo, Alfonso, Introducción a la Criminología, p. 87.

⁶²¹ *Ibidem*, p. 100.

lo que más caracterizó e hizo famoso a Lombroso fue su catalogación de los distintos tipos de delincuentes cada uno de los cuales respondía a una serie de causas específicas, siendo el más conocido de ellos el llamado “delincuente nato” en el que influían especialmente los factores biológicos⁶²². Para Lombroso estos delincuentes “natos” constituyen un error evolutivo que se saltó la selección natural y pertenecen a etapas primarias del desarrollo humano⁶²³.

Las teorías de Lombroso acerca de que las características físicas de una persona podían predecir su futuro comportamiento criminal, ya han sido superadas, aunque como veremos más adelante, siguen siendo útiles sus conclusiones sobre la existencia en las causas del delito de determinados factores externos que condicionan la conducta del delincuente. Hoy día, puede parecernos irrisoria la descripción de los rasgos físicos establecidos por Lombroso para su delincuente nato, algunos de los cuales, más bien parecen describir a individuos extremadamente pobres, económica, social y culturalmente, al menos en lo que se refiere a su aspecto físico, pero sí nos llama la atención la descripción de algunos rasgos psicológicos y relativos a la personalidad de estos criminales, tales como la menor sensibilidad al dolor, la falta de remordimientos o la tendencia a los vicios; características éstas, que nos recuerdan a la personalidad psicópata, así: su incapacidad para sentir emociones (empatía) falta de remordimiento, manipulación y, en algunos casos, abuso de sustancias⁶²⁴.

Lo que estaba definiendo Lombroso entonces ¿no era más que al psicópata? Posiblemente no era más que un incipiente estudio del

⁶²² Serrano Maillo, obra cit., p. 103.

⁶²³ Entre algunas de las características del llamado “criminal nato” encontramos:

- asimetrías en el rostro y cráneo de apariencia irregular, con una frente chata (huidiza).
- sobre desarrollo de la mandíbula inferior.
- orejas grandes y brazos más largos de lo habitual.
- mayor fuerza en el lado izquierdo del cuerpo.
- vista aguda.
- menor sensibilidad al dolor y al tacto.
- falta de capacidad de remordimientos, control de impulsos y vergüenza. Insensibilidad moral.
- desprecio de la vida propia y de la ajena.
- tendencia a los vicios, drogas, alcohol, sexo.

Peset Reig/Peset Reig, Lombroso y la Escuela Positivista Italiana, pp. 426-427.

⁶²⁴ V. DSM-5, pp. 659-660; Jiménez Díaz/Fonseca Morales, obra cit., pp. 32-35; Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., p. 1378; Garrido Genovés, obra cit., pp. 67-68.

conocido actualmente como “trastorno antisocial de la personalidad” o psicopatía. En todo caso, es sólo un punto de conexión y las conclusiones de Lombroso no se pueden trasladar a la actualidad, entre otras razones porque no todos los delincuentes violentos son psicópatas, ni todo psicópata es un delincuente. No hay que olvidar, por otro lado, que la psicopatía es un trastorno de la personalidad que no interfiere en la capacidad cognitiva del agente, ni en su discernimiento del bien y del mal, y que por eso, no afecta a su responsabilidad penal, pero no deja de ser un trastorno mental.

Superados ya los tiempos en que el nacimiento de la Criminología tenía por objeto poner en evidencia el sistema penal y la situación de las prisiones, y en los que los factores determinantes de la criminalidad se referían a una sociedad más agraria o industrial, más convulsa o atrasada culturalmente y situándonos ya en las postrimerías del s. XX y comienzos del s. XXI, hay que buscar cuáles son en este momento, los factores o condicionantes de la delincuencia.

Con el desarrollo de las sociedades, evolucionan también los delitos y sus autores⁶²⁵, sin embargo, la esencia de los delitos contra las personas se mantiene, aunque hemos descubierto, a la par que avanza la humanidad, nuevas formas de dañar al prójimo.

2.1. Algunas teorías acerca de los factores determinantes de la delincuencia violenta

La sociedad siempre ha tratado de encontrar respuestas al fenómeno de la delincuencia, en un intento de conocer las motivaciones que impulsan al individuo a delinquir y de esta forma prevenir y atajar los delitos. Antes de la aparición de la ciencia de la Criminología, se recurría a elementos espirituales o demoníacos, de manera que el individuo se veía compelido por su destino a realizar esos comportamientos antisociales. Con la aparición de la Criminología, se empezaron a estudiar dichos comportamientos desde un punto de vista científico a través de la investigación del fenómeno delictivo como acontecimiento social y del delincuente como ser individual.

⁶²⁵ Ahora existen los delitos informáticos (arts. 197 y ss. CP), fiscales (arts. 305 y ss.), contra la propiedad intelectual e industrial (arts. 270 y ss.), contra el medio ambiente (arts. 325 y ss.).

Las teorías propuestas por esta ciencia han sido de muy diversa índole; desde las que valoran especialmente los factores genéticos y biológicos, hasta las que ponen el acento en la influencia de factores externos, como pueden ser los ambientales o sociales, pasando por aquellas que inciden en los factores psicológicos o psicopatológicos del sujeto delincuente.

De todas ellas nos fijaremos sólo en las que mayor aplicación puedan tener en nuestro objeto de estudio y que, procedentes de la Criminología alemana y norteamericana, tratan de explicar las razones de la delincuencia buscando sus causas en una multitud de factores y condicionantes⁶²⁶.

2.1.a) *Teoría biologicista*

La Escuela positivista vino a poner el acento en factores externos a la sola voluntad del agente, situándolos en otros condicionamientos. Uno de ellos era el factor biológico, ¿se mantiene esta postura en la ciencia actual? El conocido aforismo “el delincuente no nace, sino que se hace” ¿es cierto?

El abandono de los condicionantes biológicos, a favor de factores sociológicos para explicar el fenómeno delictivo, según Serrano Maillo “no han podido considerarse totalmente satisfactorios”⁶²⁷. Los factores ambientales no han podido explicar por qué individuos sometidos a los mismos condicionantes no se comportaban de la misma forma, unos delinquían y otros no; incluso sujetos educados en ambientes criminógenos no seguían esta tendencia y, sin embargo, algunos educados en ambientes de bajo o escaso índice delictivo, si realizaban conductas criminales⁶²⁸. En la búsqueda de respuestas a estos interrogantes, se ha vuelto al estudio de la influencia genética en la explicación de la criminalidad. Para Cerezo Domínguez “los criminólogos actuales más prestigiosos aseguran que la etiología de la delincuencia no puede prescindir de las

⁶²⁶ Existe una amplia variedad de teorías científicas que en el ámbito de la Criminología estudian las razones de la delincuencia; aquí hemos querido resaltar las que nos parecen que puedan tener más encaje en los tipos de delitos que estamos estudiando. Un completo examen de todas ellas se puede ver en la Serrano Maillo, obra cit., Capítulos 7 y 8.

⁶²⁷ Serrano Maillo, obra cit., p. 237.

⁶²⁸ *Ibidem*, p. 238.

explicaciones biológicas”⁶²⁹. Se han realizado estudios sobre gemelos y sobre adoptados. En este último caso, el estudio reveló “una correlación entre el comportamiento delictivo del padre biológico y el del hijo dado en adopción, mucho más importante que la correlación existente con el del padre adoptivo”⁶³⁰; no obstante, dicho estudio hay que ponerlo en reserva puesto que se refiere a un grupo determinado de ciudadanos nacidos en el periodo de entre guerras en un condado determinado de Copenhague, advirtiendo sus propios autores que los hallazgos, a pesar de sugerir la “presencia de factores biológicos en la conducta delictiva, no pueden interpretarse ni como evidencia de que esta influencia sea directa ni como evidencia de que las variables biológicas tengan mayor peso que las ambientales”⁶³¹.

Otros estudios de carácter biologicista han puesto el acento en la llamada «continuidad delictiva», esto es, en la apreciación de que los comportamientos antisociales que se observan en un adulto, si se estudia su trayectoria, puede concluirse que dichos comportamientos se iniciaron en la infancia o adolescencia. Esto es así porque nadie comienza a delinquir de repente, sino que los comportamientos de inicio en la delincuencia se producen a edades tempranas (adolescencia o juventud), lo que sugiere como indica Serrano Maillo, que los “factores de naturaleza biológica y hereditaria desempeñen algún papel en la etiología de la criminalidad, a la vez que siembra ciertas dudas sobre otros factores y teorías tradicionales del paradigma sociológico”⁶³². Esta teoría, sin embargo, tiene su contrapartida en el hecho de que, a pesar de haberse observado que los adultos criminales habían desarrollado sus conductas en un periodo inicial de su infancia o adolescencia y la habían continuado en su edad adulta, otros en las mismas circunstancias, habían abandonado los comportamientos antisociales en su etapa adulta. Esta contradicción, se explica por

⁶²⁹ Cerezo Domínguez, obra cit., p. 82. Esta autora incluye también entre las teorías individuales de la criminalidad, además de la biológica de Lombroso, Ferri y Garófalo (pp. 81-82), la instintivista de Konrad Lorenz (p. 82), la endocrinológica (pp. 82-83), la sociobiológica de Wilson (p. 86), la psicopatológica de Hasting y Hamberger (pp. 87-89), los estudios sobre anomalías cromosómicas (pp. 83-84), adopciones (llevados a cabo por Walters y Mednick, pp. 84-85) y disfunciones cerebrales (pp. 85-86).

⁶³⁰ Garrido/Stangeland/Redondo, obra cit., pp. 275-277.

⁶³¹ Serrano Maillo, obra cit., pp. 244-246. Véase también, Cerezo Domínguez, obra cit., pp. 84-85; García-Pablos de Molina, Antonio, Tratado de Criminología, p. 489.

⁶³² Serrano Maillo, obra cit., p. 240.

dicho autor de esta forma: “a esta conclusión, bien conocida hoy, de que la mayor parte de los adultos antisociales –y de los criminales– lo fueron también de niños, pero que a la vez una parte importante – que puede ser mayoritaria– de niños antisociales dejan de serlo con el paso del tiempo y no llegan a ser adultos antisociales ni criminales”⁶³³ se conoce como la **paradoja de Robins**.

Estudios realizados también en Estados Unidos, vienen a avalar esta conclusión de que la mayoría de los jóvenes violentos no tienen un riesgo sustantivo a largo plazo de ejercer la violencia. Es difícil explicar las razones de esta conclusión, pero desde el punto de vista del desarrollo intelectual del individuo, posiblemente el resultado, como pone de relieve Roesh, “sea consecuencia del hecho de que es más probable que los adolescentes, comparados con los adultos, respondan impulsivamente, asuman riesgos, piensen menos sobre las consecuencias a largo plazo de su comportamiento y sean influibles por los iguales”⁶³⁴.

La consideración de estas variables biológicas se debe a los importantes estudios empíricos realizados sobre la materia, procedentes de metodologías diversas tales como los estudios antes mencionados realizados sobre gemelos o sobre adoptados, e incluso respecto del coeficiente intelectual de la delincuencia. También se han desarrollado estudios sobre la influencia del alcohol y las drogas durante el embarazo. Hoy día se conoce perfectamente que el consumo de estas sustancias durante el embarazo puede provocar un espectro de trastornos en el feto denominado *síndrome de alcohol fetal*, que pueden determinar la aparición de problemas del comportamiento y mentales, suponiendo además un notable riesgo para la realización de comportamientos delictivos en la etapa juvenil y adulta⁶³⁵. No obstante, los defensores de las teorías biologicistas, más que reclamar la consideración de estos factores como esenciales en la comisión del delito consideran que los mismos tienen un efecto más bien indirecto, ya que dependen de la presencia o no de otras variables, que también operan a través de ellas; y lo explican con el ejemplo de que el bajo índice intelectual no es causa directa de los

⁶³³ Serrano Maíllo, obra cit., pp. 240-241.

⁶³⁴ Roesh, Ronald, “*Delincuencia juvenil: riesgos y prevención*”, en *Los escenarios de la violencia*, pp. 220-221.

⁶³⁵ Roesh, obra cit., p. 223.

delitos, pero sí puede producir fracaso escolar con la consiguiente humillación o frustración en el niño, que puede conducir a su delincuencia⁶³⁶.

Estas teorías de la influencia genética o biológica no pueden tener peso en la Política Criminal de un Estado, pues si se admite que la criminalidad tiene su origen en factores genéticos o biológicos, dichas conductas no podrían prevenirse ni tratarse y se abandonarían las políticas de prevención de delitos, al admitirse que todo lo que se pueda hacer en este campo no surtirá efectos. Esta conclusión hizo que se fuera abandonando la teoría de la influencia biológica en la aparición de los delitos y que se buscaran otros factores en el ámbito de la economía, sociedad, cultura o psicología que pudieran explicar el fenómeno criminal de tal manera que puede prevenirse o reducirse

2.1.b) *La teoría económica*

Parte de la misma idea de la escuela clásica de la adopción de la decisión de delinquir con arreglo a un cálculo de probabilidades entre ventajas e inconvenientes, que en las teorías económicas se van a entender como *coste y beneficio*. Este proceso racional de elección se produce en todas las decisiones importantes en la vida del ser humano; aceptar un trabajo, comprar una casa, cambiar de localidad, etc.; pero para esta teoría, la diferencia entre el sujeto que delinque y el que no lo hace es que al primero le gusta asumir más riesgos⁶³⁷. Lo que en estos casos podría concluirse es que, la prevención general sí tendría para ellos efectos positivos desde el momento en que la dureza del castigo supusiera un coste demasiado alto de asumir y le hiciera abandonar su decisión criminal⁶³⁸.

2.1.c) *La teoría de la oportunidad*

⁶³⁶ Serrano Maillo, obra cit., p. 250. Para Bernard, Thomas J. "*Causas fundamentales de la diferencia violenta*", en *La delincuencia violenta. ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, p. 62, sin embargo, la correlación entre cociente intelectual y delincuencia es segura, y la primera precede a la segunda en el tiempo, aunque en su opinión no existe relación causal alguna entre CI y delincuencia; incluso los que entienden que sí, argumentan que el CI es básicamente genético y la mayoría de las veces es insensible a los intentos de aumentarlo, con lo que resulta entonces irrelevante a efectos prácticos al no poder ser modificado.

⁶³⁷ Serrano Maillo, obra cit., p. 488.

⁶³⁸ Cerezo Domínguez, obra cit., p. 99.

En la década de los años 70 y con el aumento de las tasas de criminalidad se postuló esta teoría que se basa en la simple premisa de que sin oportunidad para cometerlo no hay delito⁶³⁹. Siendo básico este principio no basta para explicar la delincuencia, pues la sola posibilidad de cometer algún delito no es razón suficiente para hacerlo, pues ante la misma oportunidad unos sujetos delinquirán y otros no. Expuesta esta teoría, más para explicar el aumento de los delitos contra la propiedad que, para la generalidad de los actos criminales, exige la presencia de tres elementos básicos, por lo demás, en todos los delitos como son el ofensor, la víctima y la ausencia de guardianes. Prescindiendo de mayores críticas a la presente teoría, la queremos recoger porque nos puede servir para explicar la facilidad de comisión de algunos comportamientos delictivos, que más adelante expondremos, porque se producen en un entorno y con unas víctimas y agresores muy específicos y porque en estas situaciones tan concretas, entendemos que reduciendo la oportunidad se podría reducir también la comisión de estos delitos.

2.1.d) *Las teorías del aprendizaje social*

Para las modernas teorías del aprendizaje social la violencia es una conducta aprendida, especialmente a través de experiencias directas y por la observación del proceder de otros, de esta forma, el individuo aprende a través de la observación del comportamiento de otros, tomando como modelo de aprendizaje el de aquellos sujetos a quienes suelen respetar⁶⁴⁰. Pero también se refuerza el aprendizaje con los estímulos o recompensas por la conducta realizada, de forma que si un inicial comportamiento delictivo ha sido productivo y no recibe rechazo por parte de sus vínculos afectivos como familia o amigos, las posibilidades de volver a hacerlo aumentan considerablemente⁶⁴¹. Pero también se puede aprender a *no delinquir* manteniendo los mismos refuerzos positivos,

⁶³⁹ Para un mejor estudio de esta teoría elaborada por Ehrlich, v. Serrano Maíllo, obra cit. pp. 289-294.

⁶⁴⁰ Véase sobre el origen de estas teorías elaboradas por Sutherland, Bandura y otros a Serrano Maíllo, obra cit., p. 313 y ss.; Cerezo Domínguez, obra cit., pp. 92-94; para la teoría de Sutherland, véase también, García-Pablos de Molina, obra cit., p. 465.

⁶⁴¹ Formulada por Akers como la teoría del "condicionamiento operante", que en esto consiste el aprendizaje mediante los castigos o recompensas por la conducta realizada, seguía el patrón del conductivismo psicológico; V. García-Pablos de Molina, obra cit., pp. 468-469; Garrido/Stangeland/Redondo, obra cit., pp. 366-367.

derivados del cumplimiento de las normas, y por refuerzos negativos que proceden de su ruptura⁶⁴²; de esta forma, pero invirtiendo el proceso de refuerzo, se aprende a delinquir.

Por lo que se refiere a otros ámbitos de aprendizaje, esta teoría introduce el factor de los pares delincuentes, es decir, la importancia que tiene en el comportamiento delictivo la popular idea del efecto criminógeno de las “malas compañías”⁶⁴³. Suele darse para explicar el fenómeno de la delincuencia juvenil, por la cantidad de tiempo que los jóvenes pasan en compañía de sus amigos, de su grupo, mucho más que los adultos; de esta forma, los comportamientos delictivos de unos se reproducen en los otros, y se actúa de la misma forma que el grupo, para no desentonar en él, ni ser rechazado⁶⁴⁴.

2.1.e) *La teoría de la frustración*

Parte de la base de que la situación de pérdida de expectativas o no alcanzar las deseadas, conduce a la comisión de delitos; cuando no se logra lo que se desea, o lo conseguido no es suficiente, se puede recurrir al delito para favorecer las ansiadas metas; cuando se pierde la situación positiva que se tenía, se puede delinquir para evitar dicha pérdida, para recuperarla o sustituirla por otra, o simplemente para vengarse; o, ante la presencia de estímulos negativos, se puede delinquir para evitarlos, eliminarlos o aminorar sus efectos⁶⁴⁵.

En las agresiones en el ámbito familiar, la teoría de la frustración es la más aceptada para explicar el origen de la agresión, al mantener que las personas son impulsadas a agredir a otras cuando están frustradas; frustraciones que pueden proceder cuando el individuo no alcanza sus metas o las recompensas que esperaba. Como indica Cerezo Domínguez “cuando algo se interfiere en el intento de conseguir un fin, el individuo se siente frustrado y esa frustración se puede plasmar en alguna forma de agresión”⁶⁴⁶.

⁶⁴² García-Pablos de Molina, obra cit., p. 465.

⁶⁴³ V. Serrano Maíllo, obra cit., p. 313.

⁶⁴⁴ V. Bernard, obra cit., pp. 60-61; Fernández Villanueva/Domínguez Bilbao/Revilla Castro/Gimeno Giménez, obra cit., p. 91; Garrido/Stangeland/Redondo, obra cit., pp. 452-453.

⁶⁴⁵ Serrano Maíllo, obra cit., p. 345. Para un más amplio estudio de esta teoría formulada por Agnew, v. Serrano Maíllo, obra cit., pp. 342-350.

⁶⁴⁶ Cerezo Domínguez, obra cit., p. 89.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA EN DIFERENTES SUPUESTOS

Como principales comportamientos en los que se utiliza la violencia en las relaciones interpersonales, vamos a tratar el acoso en sus distintas variantes, así como el maltrato ejercido sobre las personas que consideramos más vulnerables como son los menores y los ancianos. El maltrato en la pareja ya ha sido estudiado en el capítulo anterior por lo que nos remitimos al mismo.

3.1. ACOSO

El acoso tiene muchas manifestaciones como ya hemos tenido ocasión de exponer cuando tratamos dicho comportamiento en las relaciones afectivas, pero la misma conducta se produce también en otras áreas de las relaciones humanas como pueden ser la escuela y demás centros educativos, el trabajo y la vivienda.

3.1.a) *Acoso escolar*

Definimos en su momento este tipo de acoso como un comportamiento consistente en someter a un alumno a una conducta violenta, de forma reiterada y por un tiempo prolongado⁶⁴⁷, cuyas consecuencias suelen ser la intimidación, el aislamiento y la exclusión social.

En el estudio del acoso escolar, se distingue entre éste y la violencia escolar, dado que no toda violencia que se produce en el entorno escolar se puede considerar acoso. La violencia escolar es definida por Roldán Franco como “cualquier acción u omisión intencionada que, en la escuela, alrededores de la escuela o actividades extraescolares, daña o puede dañar a terceros”⁶⁴⁸. Para que la violencia escolar se convierta en “acoso escolar” es necesario que se produzca entre compañeros, que sea reiterada y que exista un desequilibrio de poder⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Véase apartado 3.2.a) del Capítulo III de este trabajo.

⁶⁴⁸ Roldán Franco, M^a Angustias, “*Bullying: acoso moral y maltrato entre escolares*”, en Nuevos escenarios de violencia, p. 120.

⁶⁴⁹ Roldán Franco, obra cit., p. 120.

Dos datos fundamentales además caracterizan el acoso escolar, a saber: por un lado, el entorno en que se desarrolla, que como hemos dicho ha de ser la escuela, centros educativos o en las actividades que en ellos se desarrollen, y por otro, la edad de los acosadores y las víctimas ya que siempre van a ser menores de edad. Ello genera otra particularidad, y es que el comportamiento antisocial en la infancia no siempre se va a continuar en la madurez y, por tanto, esas agresiones entre menores se van a limitar a un periodo de tiempo determinado y a un ámbito también muy determinado por lo que sus características y motivaciones para el acoso van a ser muy específicas. En este tipo de conductas es fundamental no solo el comportamiento agresivo del autor, sino también las características de la víctima y la existencia de testigos, éstos, en ocasiones, piezas claves del acoso⁶⁵⁰.

Ya vimos también, que las conductas que realizan los agresores pueden ser muy variadas: amenazas, burlas, insultos, agresiones físicas, aislamiento social y dependiendo del tipo adoptado, se habla de acoso físico, verbal, psicológico y social. Cada uno de estos tipos de acoso parece responder a un tipo de acosador, lo veremos más adelante, ahora podemos preguntarnos *¿por qué se produce el acoso?* En el desarrollo del mismo intervienen tres agentes: acosador, víctima y testigo; como pone de relieve Serrano Sarmiento “todos ellos al afrontar un conflicto, ponen en marcha unas estrategias de afrontamiento, es decir, ponen en práctica las habilidades sociales de las que disponen. Las conductas violentas obedecen en buena parte a la carencia de las mismas y, en especial, a la falta de empatía”⁶⁵¹. Es decir, se utiliza la violencia por un escolar para afrontar un conflicto, bien porque se carece de estrategias o habilidades para resolverlo, o bien porque padece una distorsión cognitiva que provoca que la situación que se le presenta la perciba como amenazante⁶⁵²; por ello, es importante conocer qué factores determinan el uso de la violencia por parte de estos menores.

⁶⁵⁰ Como explica González de Rivera Revuelta, obra cit., p. 85, “el acoso psicológico, en todas sus variantes es un síndrome psicosocial complejo generado por una interacción de dinámicas creadas por el acosador, por la víctima y por el grupo al que ambos pertenecen. Los tres factores son necesarios, pero ninguno de ellos, por sí solo, es suficiente”.

⁶⁵¹ Serrano Sarmiento, Ángela, “Estrategias para afrontar el fracaso escolar”, en Los escenarios de la violencia, p. 82. Véase también Díaz-Aguado Jalón, María José, “La educación como herramienta contra la violencia”, en Los escenarios de la violencia, obra cit. p. 66.

⁶⁵² Serrano Sarmiento, obra cit., p. 85.

Se suele distinguir entre factores individuales, familiares, escolares y socioculturales; así entre los primeros, se señalan la falta de empatía, el egocentrismo, la impulsividad, la baja autoestima (aunque este rasgo puede darse o no⁶⁵³) que, referida siempre a sus habilidades intelectuales, hace que se muestren “falsamente seguros de sí mismos” utilizando para ello comportamientos dominantes⁶⁵⁴. Esta falsa seguridad tiene su fundamento, como explica Olweus, en que detrás de un “bravucón” hay siempre una personalidad ansiosa e insegura⁶⁵⁵.

Pero en el comportamiento de estos menores, además de sus rasgos de personalidad, tiene un papel fundamental el aprendizaje familiar y/o social, el modo en que la familia o sociedad le transmite valores y modos de comportamiento, lo que por ende, repercute en las habilidades que van adquiriendo para resolver sus conflictos, y, como en todos los aspectos de la vida en general, aquí el éxito está, citando a Serrano Sarmiento, en el punto medio entre “un estilo familiar autoritario o coercitivo y un estilo permisivo o negligente”. Con el primero, el niño al no “aprender conductas y habilidades más positivas, transfiere y muestra esa agresividad en otros contextos”⁶⁵⁶, es un patrón consistente en reproducir su rol de dominado o parte débil a convertirse ahora en dominante y fuerte, por eso, la elección de la víctima es fundamental, ha de ser alguien que asuma el mismo papel que él asume en su familia⁶⁵⁷; con el estilo permisivo o negligente, el menor “es incapaz de reconocer la importancia de las normas en la convivencia”⁶⁵⁸. Desde el punto de vista de la influencia social ejercida en los agresores, hay que partir de que el acosador va a sentirse más identificado con las posturas o actitudes que llevan a justificar la violencia y la intolerancia en las distintas relaciones que mantengan, es decir, como indica Díaz-Aguado Jalón “tienden a identificarse con un modelo social basado en el dominio y la sumisión”⁶⁵⁹

⁶⁵³ González de Rivera Revuelta, obra cit., p. 50, considera, por el contrario, que son personas con una alta autoestima.

⁶⁵⁴ Serrano Sarmiento, obra cit., p. 85.

⁶⁵⁵ Olweus, obra cit., p. 53.

⁶⁵⁶ Serrano Sarmiento, obra cit., p. 87. V. Olweus, obra cit., p. 59.

⁶⁵⁷ Roldán Franco, obra cit., pp. 120-121, citando el Informe del Defensor del Pueblo del año 2000, sobre Violencia y Acoso Escolar que recoge el Cuestionario de Olweus.

⁶⁵⁸ Serrano Sarmiento, obra cit., p. 87.

⁶⁵⁹ Díaz-Aguado Jalón, obra cit., p. 65.

Por último, los factores socioculturales son también decisivos y entre ellos destacan los medios audiovisuales. No es difícil reconocer la importancia que la exposición a imágenes violentas genera en los menores y jóvenes ya que éstos perciben la perciben como real. Algunos programas de televisión se caracterizan por la violencia verbal continuamente empleada, por los gritos o el tono elevado de voz utilizado, incluso la agresividad de los participantes, que parece convertirse en la forma normal de relacionarse los seres humanos. Pero no sólo la televisión o el cine tienen altos niveles de violencia, los videojuegos más usados por los menores y/o jóvenes también muestran altas cotas de agresividad. En definitiva, que cada vez que miramos una pantalla, tanto menores como adultos, visualizamos violencia, la diferencia es cómo la asumen o interpretan los menores. Por otro lado, la crisis de valores de las sociedades modernas provoca el mensaje de desvalorización de las personas y su dignidad y de justificar “la violencia como forma lícita para alcanzar un objetivo”⁶⁶⁰.

Con todo este conjunto de factores, biológicos (distorsiones cognitivas), familiares (estilos de educación), ambientales (pertenencia al grupo), y sociales (violencia audiovisual) se pueden establecer unos rasgos o perfiles de acosador escolar⁶⁶¹.

Como ya expusimos anteriormente, hay diferentes tipos de conductas de acoso, para las que suele haber un tipo de acosador, así hablábamos de acoso físico, verbal, psicológico o relacional y además los autores también distinguen que estos comportamientos sean directos o indirectos; por ejemplo, y siguiendo a Roldán Franco, “la agresión física y verbal directa se considera una forma de agresión abierta, mientras que la exclusión social directa e indirecta y la agresión verbal indirecta es considerada como una agresión relacional, y la conducta verbal y la exclusión social en sus dos modalidades junto con la amenaza por armas es lo que se denomina maltrato emocional”⁶⁶². Por otro lado, el sexo del acosador también influye en el tipo de acoso, ya que los chicos suelen utilizar las

⁶⁶⁰ Roldán Franco, obra cit., p. 137. Véase también, Serrano Sarmiento, obra cit., pp. 88-89.

⁶⁶¹ Siempre con las debidas reservas ya que, como señalan Armero Pedreira/Bernardino Cuesta/Bonet de Luna, obra cit., p. 665, “es algo controvertido hablar de perfiles de víctima, espectador o acosador, porque todo escolar puede sufrirlo, ser testigo o acosar”.

⁶⁶² Roldán Franco, obra cit., p. 123, tomando como fuente el estudio de Collel y Escude.

agresiones físicas y/o verbales directas (poner mote, insultar, pegar). Sin embargo, las chicas suelen utilizar las verbales indirectas (hablar mal a sus espaldas, exclusión) y, por lo que se deduce de las conductas, los chicos suelen acosar más que las chicas y sobre todo a los de su mismo sexo⁶⁶³.

Con arreglo a estos tipos de acoso tenemos los siguientes tipos de acosadores, a) *acosador directo*: son sujetos líderes, no por su carisma sino por su fortaleza, ya que suelen ser más grandes que los demás, a veces, por ser repetidores ya que no suelen ser buenos estudiantes, actúan solos y se caracterizan por una tendencia a la violencia; son impulsivos y tienen una gran necesidad de dominar al otro ya que necesitan reafirmarse a través del dominio y el control y, por último sus relaciones familiares suelen ser conflictivas, ya que provienen de familias disfuncionales⁶⁶⁴; b) *acosador indirecto*, no actúa solo, tiene secuaces a los que dirige en la sombra, goza de popularidad en el grupo, suele ser una persona habilidosa socialmente por lo que suele ser el líder y, por ello, capaz de organizar el grupo para desarrollar el acoso⁶⁶⁵, ya que estos iguales con los que se une para, como indica Díaz-Aguado Jalón, “formar grupos con disposición a la violencia” son “individuos que han tenido pocas oportunidades anteriores de protagonismo positivo en el sistema escolar”⁶⁶⁶; c) *acosador pasivo*, que no actúa nunca solo e interviene junto al agresor principal con el que actúa como su secuaz⁶⁶⁷; d) *acosador víctima*, que es el que acosa a compañeros más jóvenes que él y es a la vez acosado por chicos mayores o incluso es víctima en su propia casa⁶⁶⁸.

Todos estos perfiles recogidos por unos y otros autores, vienen a describir casi los mismos rasgos de personalidad, por lo que, sin ser exhaustivos y sin hacer de ello una regla general, sí podemos entender que existe un tipo o perfil psicológico del acosador en la escuela, y también podemos reconocer algunos de los factores

⁶⁶³ Olweus, obra cit., pp. 35-36.

⁶⁶⁴ V. Roldán Franco, obra cit., p. 128, que sigue la investigación de Serrano e Iborra; Armero Pedreira/Bernardino Cuesta/Bonet de Luna, obra cit. pp. 665-666. Son los tipos que González de Rivera Revuelta, obra cit., p. 50, llama “abusadores”. Nicolás Guardiola, obra cit., p. 4, lo clasifica como “*acosador poco inteligente*” por tener un déficit de habilidades sociales, que acosa e intimida, como reflejo de su falta de autoestima y de confianza en sí mismo.

⁶⁶⁵ V. Roldán Franco, obra cit., p. 128; Nicolás Guardiola, obra cit., p. 3.

⁶⁶⁶ Díaz-Aguado Jalón, obra cit., p. 66.

⁶⁶⁷ V. Roldán Franco, obra cit., p. 128; Olweus, obra cit., p. 54.

⁶⁶⁸ Nicolás Guardiola, obra cit. p. 4.

criminógenos que exponían las distintas teorías de la criminalidad; además de los factores biológicos y del aprendizaje social, la teoría de la oportunidad puede tener perfecto encaje en las situaciones de acoso, primero, por la existencia de víctimas adecuadas (el objetivo) ya que en ámbitos tan heterogéneos como los colegios se dan todo tipo de personalidades, máxime a edades en que la personalidad se está forjando y se vive en un periodo de cambio que va a sentar las bases del futuro individuo en sus relaciones con los demás y, de este modo, los más agresivos siempre encontrarán un débil en quien cebarse; y en segundo lugar, por la llamada “ausencia de guardianes”. En efecto, cuando los centros educativos no están alerta al problema, cuando no se ha tomado el acoso escolar con la rigurosidad necesaria, es cuando se producen las peores situaciones, porque las víctimas no tienen a quien acudir y se ven desamparadas y los acosadores no se ven limitados por el sistema, no tienen “guardianes”, por lo que la oportunidad para ejercer el acoso existe y se aprovecha.

Por lo que se refiere a la teoría de la frustración, si bien no se puede entender que la misma se aplique en el sentido de que se le nieguen a priven a los autores de posibles beneficios o pérdida de situaciones personales, lo cierto es que la frustración se puede aparejar a la falta de buenos resultados académicos; ya vimos que el acosador directo solía ser repetidor, no es muy inteligente y no goza de un ambiente familiar estable. Es posible que, simplemente, proyecte esa frustración en un ambiente en el que se pueda sentir con más éxito que en su ambiente familiar, en el que pueda sentir que es él quien domina la situación.

Pero en el acoso escolar, intervienen factores externos que sí pueden ser controlados. Desde que se empezaron a realizar estudios acerca del tema, la preocupación por el fenómeno ha ido aumentando y, con ello, la necesidad de afrontar el problema desde la perspectiva de los poderes públicos. Eso ha originado la implantación en casi todos los centros educativos (si no en todos) de protocolos de intervención y actuación contra el acoso escolar, porque la estrategia de intervención y detección temprana permite ir erradicando estas conductas de las escuelas. Las estrategias de afrontamiento son múltiples y pueden ir dirigidas a los tres elementos del conflicto, a los acosadores, las víctimas y los testigos, pero también incluyen

formación en el profesorado, apoyo a familias, divulgación, teléfonos de asistencia, obligación en los centros de intervención inmediata en caso de detección de acoso y, en definitiva, toda una serie de herramientas que están resultando efectivas para controlar este problema social, por lo que el panorama es esperanzador y aunque las conductas de acoso no vayan a desaparecer, las víctimas han de tener la seguridad y la confianza de que los centros educativos están obligados a protegerlos. La mayor visibilidad dada al problema y la concienciación social de la inadmisibilidad de estas conductas, han conseguido que las víctimas no queden calladas y sumidas en el desamparo y es obligación de los centros educativos, profesores y adultos proteger a los menores víctimas de acoso, tratando también, no sólo de actuar con la víctima, sino también con el agresor y los testigos, porque ser acosador puede determinar un comportamiento antisocial en la madurez y un aumento de la utilización de la violencia, con la consiguiente elevación de su nivel de frustración y falta de empatía, así como de incapacidad para mantener relaciones sociales normales. Por ello, los programas de intervención en este campo son fundamentales y decisivos tanto para agresor como para la víctima⁶⁶⁹.

3.1.b) *Acoso laboral*

Los primeros estudios sobre el acoso en los miembros de un grupo a un individuo de dicho grupo se realizaron sobre la conducta animal⁶⁷⁰, concretamente para determinados clanes de individuos primates y roedores y reflejan cómo en ciertos aspectos de nuestro comportamiento sacamos nuestro lado más primitivo.

Es definido por Piñuel y Zabala como un “continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y obtener su salida de la organización o su sometimiento a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos o ajenos a un trato respetuoso o humanitario, y que atentan contra la dignidad del trabajador.

⁶⁶⁹ V. Roldán Franco, obra cit., pp. 140-141; Armero Pedreira, obra cit., 667-668; Nicolás Guardiola, obra cit., pp. 6-8; Serrano Maíllo, obra cit., pp. 92-95; Velarde Mayol/González Rodríguez, obra cit., p. 4.

⁶⁷⁰ Proceden de los estudios realizados por el etólogo Konrad Lorenz, v. González de Rivera Revuelta, obra cit., p. 78; Gismera Tierno/Martín Rodrigo, “*Mobbing: el acoso moral en el trabajo*”, en Nuevos escenarios de violencia, p. 154.

Hirigoyen, por su parte, lo define como “toda conducta abusiva (...) que atenta, por repetida o sistemática contra la dignidad o integridad física o psicológica de un empleado, poniendo en peligro su empleo y degradando el clima de trabajo”⁶⁷¹.⁶⁷² En definitiva, un comportamiento de intento de exclusión o aniquilamiento del individuo ajeno al clan⁶⁷³.

Al igual que dijimos que en el acoso escolar, era necesario un trío de intervinientes y un ámbito en el que desarrollarse que puede estar ajeno a la situación, en el acoso laboral ocurre lo mismo, se precisa de la existencia del acosador, de la víctima y de los testigos o coadyuvantes al acoso y, además, una institución en este caso el lugar de trabajo, cuyos directivos, jefes u organización en general, se muestran ajenos a estos comportamientos, bien porque los desconocen por completo, bien porque los ignoran o simplemente no les dan importancia. Sin embargo, a diferencia del acoso escolar, en el laboral, la conducta tiene un objetivo determinado, a saber: expulsar al trabajador acosado del lugar de trabajo, bien por su propia decisión o bien, porque su rendimiento haya caído tan bajo que finalmente es despedido; en ambos casos el objetivo está logrado⁶⁷⁴.

Pero ¿en qué consisten estas conductas de acoso?; pueden ser de lo más variado e incluso a veces, pueden dar la apariencia de “inocentes bromas”. Hay que tener en cuenta que el hostigamiento ha de ser repetido y además insidioso y frío, puesto que, si directamente atacamos bruscamente a un individuo psicológicamente estable y con una autoestima, al menos, no deteriorada, la reacción de éste va a ser repeler el ataque, armarse y defenderse, por eso el comportamiento de acoso debe ser en “pequeñas dosis, que apenas se advierta”⁶⁷⁵, inicialmente leve, pero

⁶⁷¹ Hirigoyen, Marie-France, “Prevención y tratamiento del acoso moral en el trabajo”, en Los escenarios de la violencia, p. 117

⁶⁷² Piñuel y Zabala, Iñaki, “El mobbing o acoso psicológico en el trabajo”, en Los escenarios de la violencia, p. 99.

⁶⁷³ Como pone de relieve Hirigoyen, obra cit., p. 117, se trata de un comportamiento “insidioso, frío, hipócrita y peligroso, por ser invisible, que se nutre de pequeños ataques repetidos, a menudo, sin testigos, a veces no verbales y ambiguos, abiertos a doble interpretación, que no son realmente serios considerados aisladamente, pero que, en conjunto, tienen el efecto acumulativo de los microtraumatismos frecuentes y repetidos”.

⁶⁷⁴ Hirigoyen, obra cit., p. 117.

⁶⁷⁵ Gismera Tierno/Martín Rodrigo, obra cit., p. 155.

repetitivo y en escala ascendente. Se puede empezar por criticar su aspecto personal, desde su ropa, su peinado, su forma de caminar, para continuar con las críticas a su trabajo, atribuyéndole errores que no ha cometido o magnificando los que hubiese cometido, acusarlo de la falta de productividad, de la desorganización; pero también se puede dar el comportamiento contrario, no darle tareas, no convocarlo a las reuniones de trabajo, no contar con él, no hablarle, arrinconarlo en un lugar alejado del resto de sus compañeros, atribuirle tareas que no se correspondan con su categoría profesional, hacerle asumir tareas que no le corresponden. En estos últimos supuestos, el acoso suele ser vertical, procedente de los jefes o directores, pero el acoso laboral puede ser también horizontal, esto es, procedente de los propios compañeros de trabajo.

Todos estos comportamientos van creando en la víctima una sensación de que los demás tienen razón y de que las acusaciones que se vierten sobre ella o su trabajo son ciertas, desarrollando sentimientos de culpa y baja autoestima. Llegados a este punto, el acoso, como dijimos antes, puede dirigirse ahora contra la esfera personal de la víctima, minando el autoconcepto que tiene de sí misma. Como afirma Piñuel y Zabala es “así como un trabajador, inicialmente válido e incluso brillante, se convierte en la sombra de lo que fue”, porque al minar su confianza piensa que todo lo hace mal y que tienen razón los demás cuando critican su trabajo empezando entonces a infravalorarse, lo que a su vez, “incrementa su indefensión y le lleva a la paralización y al daño psicológico a medio o largo plazo”⁶⁷⁶.

Antes de continuar, es importante destacar que en el trabajo se producen una serie de situaciones que aún cuando puedan ser perjudiciales para el trabajador no son, sin embargo, acoso laboral. Nos referimos a las situaciones de estrés, de presión en el trabajo para conseguir objetivos, de tensiones propias de la organización, de agotamiento emocional, de pérdida de la sensación de autorrealización profesional. Estas situaciones no pueden considerarse acoso laboral, como tampoco la presión por conseguir objetivos, las críticas negativas en el trabajo, la mala educación o

⁶⁷⁶ Piñuel y Zabala, obra cit., p. 102.

soberbia de algún compañero o jefe, sus personalidades paranoicas u obsesivas que pretenden controlar a todo el mundo, la irritabilidad o el comportamiento tiránico de ciertos directivos. En estos casos, Hirigoyen explica que la diferencia fundamental con el mobbing, consiste en que la violencia o agresividad de un mal directivo se dirige entonces contra todos los trabajadores, lo que determina que, en ciertos casos, se produzca una especie de solidaridad entre los propios empleados, “que no tienen ninguna duda de que se trata de un comportamiento anómalo. Por el contrario, en el acoso moral la violencia es oculta y la persona a la que se dirige es la que empieza a dudar de su salud mental”⁶⁷⁷. Este tipo de conductas, por más que afecten al trabajador, no se consideran acoso psicológico, ya que éste supone, como afirman Gismera Tierno/Martín Rodrigo, “una agresión más grave y prolongada, fruto de una conducta de hostigamiento sistemático y más o menos preconcebida por el hostigador, que viene a desestabilizar psicológicamente a la víctima a través de múltiples formas de persecución”⁶⁷⁸.

El acoso en el trabajo puede ser vertical u horizontal y cada tipo de acoso lleva aparejado un tipo de acosador y unas causas distintas. Así en el acoso vertical la situación de acoso se puede generar por un conflicto laboral, porque la víctima plantee reclamaciones laborales que no interesan a la empresa, porque sea representante de los trabajadores, porque no sea rentable económicamente mantener un trabajador de esa categoría o sueldo y entonces el objetivo se convierte en conseguir que el trabajador se de de baja en la empresa o se encuentren motivos para un despido justificado por falta de rendimiento “baja productividad, comisión de errores, absentismo”⁶⁷⁹ u otros. En ocasiones, el acoso se produce por no someterse la víctima a los manejos o corrupción existente en la organización, poniendo en peligro el sistema hasta entonces mantenido. Pero también existe un comportamiento que algunos califican de acoso, y es el relativo a los nuevos sistemas de organización y planificación laboral que generan enorme presión en

⁶⁷⁷ Hirigoyen, obra cit., p. 120.

⁶⁷⁸ Gismera Tierno/Martín Rodrigo, obra cit., pp. 156-157.

⁶⁷⁹ Piñuel y Zabala, obra cit., p. 104. Del mismo, con Oñate Cantero, Araceli, La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España, Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco, p. 41.

los trabajadores y que es conocido como “*neomanagement*” haciendo referencia a los nuevos departamentos de recursos humanos de las empresas que difuminan cada vez más los perfiles laborales reduciendo plantillas y salarios y vulnerando en muchos casos los derechos de los trabajadores. Para Piñuel y Zabala “es frecuente la utilización de recursos organizativos para hostigar a la víctima (traslados forzosos, apertura de expedientes, sanciones, etc.) que proyectan una falsa idea de que son las organizaciones las que practican el acoso” cuando no es más que el estilo de *management* de una organización⁶⁸⁰. Esta postura mantiene que dichas conductas, que son, en definitiva, supuestos de explotación laboral pueden explicar “la prevalencia de problemas como el acoso laboral”, pero no parece concluir que sea el motivo por el que una empresa u organización, adopta la decisión de acosar al trabajador. Por eso, Hirigoyen entiende que este tipo de prácticas laborales no deben confundirse con el acoso moral, que es una forma de maltrato y que las prácticas anteriores son una forma de organizar el trabajo que son legítimas siempre que se ajusten al contrato, aunque defiende que sería deseable “que los métodos de *management* se asegurasen de tener en cuenta las susceptibilidades individuales y respetar a los empleados. Lamentablemente, en muchas empresas preocupa más la competencia técnica de los directivos que sus habilidades a la hora de dirigir a sus subordinados. Demasiadas veces el *management* actual se centra exclusivamente en la producción y no en la gestión de las relaciones humanas”⁶⁸¹.

En consecuencia, para este tipo de acoso vertical cuyas conductas no se diferencian del que luego veremos como acoso horizontal, los acosadores y perseguidores más que motivaciones psicológicas, en la mayoría de los casos tendrán motivaciones económicas cuando se produzca por un conflicto laboral o de reivindicación de condiciones laborales por parte del empleado, cuya reclamación provoca el cambio de conducta en la dirección de la empresa.

Pero, la situación de acoso vertical puede venir dada por la negativa previa del trabajador (generalmente mujer, aunque se pueda dar en menor número en los varones) de satisfacer las demandas sexuales de su superior jerárquico. En estas ocasiones, la negativa suele

⁶⁸⁰ Piñuel y Zabala, obra cit., pp. 111-112.

⁶⁸¹ Hirigoyen, obra cit., p. 119.

originar, ante el fracaso de las expectativas, comportamientos de acoso de tipo laboral, al no haber tenido éxito el previo acoso sexual⁶⁸². Otras causas de acoso vertical pueden ser la envidia, y la necesidad de control, pero éstas pueden compartirse con el acoso horizontal.

El acoso horizontal es el que se produce entre compañeros de un mismo centro de trabajo entre los cuales no existen relaciones de subordinación o dependencia jerárquica; y éste, parece ser el lugar apropiado para que se reproduzcan en esos ambientes humanos y civilizados las mismas conductas animales de exclusión de un individuo del grupo de las que hicimos referencia al principio. En este sentido, las causas del mobbing pueden ser también muy variadas, desde el prejuicio hacia el que llega nuevo al trabajo, las sospechas de si se integrará, la necesidad de control de aquel pequeño grupo que ya lo ejerce o, simplemente la envidia por el nivel profesional o humano del compañero, por su éxito familiar o profesional. En estos casos las conductas de acoso son las mismas y con los mismos objetivos, solo opera la variante de que no existe relación jerárquica y en ese caso, hay que eliminar aquellas conductas consistentes en darle instrucciones equivocadas o no convocarlo a reuniones, en definitiva, aquellas que solo pueden ser ejercidas por la dirección; pero, se incluyen todas las demás, acusarle de estar haciendo mal el trabajo, de que sus errores están perjudicando a toda la oficina, de que no se entera de nada, aislarlo, no darle conversación ni información, criticarlo, difundir rumores, insultarlo, despreciarlo, en fin, toda una gama de comportamiento insidioso y despreciativo que vaya minando la psique de la víctima y deteriorando su capacidad personal y su cualificación profesional, hasta hacerlo desmoronarse y caer.

En este tipo de acoso horizontal es muy raro que se actúe solo, normalmente se hace en equipo; pero una vez que se ha adoptado la decisión de ir a por el trabajador comienza una auténtica fase de hostigamiento psicológico que no deja más huella que el daño psíquico en la víctima y aunque suele iniciarse o planearse por el sujeto más activo o decidido, el resto del grupo que participa comete los mismos comportamientos que el acosador principal cooperando

⁶⁸² V. Piñuel y Zabala/Oñate Cantero, obra cit., p. 40; Romeo Delgado, obra cit., p. 828.

activamente en ese hostigamiento; a ese grupo hay que unir el de los simples mirones o sujetos pasivos, que no participan activamente pero no hacen nada para evitarlo⁶⁸³.

Como se puede observar, este tipo de acoso horizontal reúne las mismas características en lo básico, que el acoso escolar, y precisa de los mismos individuos para que se desarrolle.

A la vista de lo expuesto, podríamos intentar comprobar si alguna de las teorías que explican los factores de la criminalidad, se pueden aplicar en este tipo de acoso. Y así, creemos que al igual que en el acoso escolar, la *teoría de la frustración* puede ajustarse a estos comportamientos. Hay que tener en cuenta que, a diferencia de la víctima de acoso escolar que suele ser introvertida y carente de popularidad o de relaciones sociales, por lo que se refiere a la víctima de acoso en el trabajo, en general, como señalan Gismera Tierno/Martín Rodrigo, suelen ser “profesionales eficientes con grandes habilidades sociales y de comunicación que provocan envidias y celos entre sus compañeros, convirtiéndose en una gran amenaza para el acosador”⁶⁸⁴; de hecho, indica Piñuel y Zabala que una de las características más provocadoras de la víctima para activar el acoso es su fuerte resistencia al servilismo y la manipulación⁶⁸⁵. Otras veces, puede resultar todo lo contrario y encontrarnos con víctimas que, simplemente, no encajan en la organización o en el equipo de trabajo. Como ocurre con el acoso escolar, la diferencia puede provocar el intento de exclusión del grupo.

Cuando el acosado es un trabajador eficiente y brillante, todo el comportamiento y actitud de la víctima, provoca y despierta en el acosador/es la frustración por no haber alcanzado los objetivos que se propuso, por la diferencia existente entre sus aspiraciones o expectativas y lo realmente logrado, por considerar que el resultado justo o equitativo al esfuerzo realizado no se ajusta a lo que, de hecho, ha conseguido⁶⁸⁶. Y, entonces, la víctima se le aparece como

⁶⁸³ Gismera Tierno/Martín Rodrigo, obra cit., p. 160.

⁶⁸⁴ Gismera Tierno/Martín Rodrigo, obra cit., p. 161

⁶⁸⁵ Piñuel y Zabala, obra cit., p. 106.

⁶⁸⁶ V. Serrano Maillo, obra cit., p. 343.

el reflejo de lo que él debería tener y no tiene, de lo que debería haber logrado por su trabajo y no ha conseguido.

Otras veces, la frustración viene dada por la amenaza de serle arrebatado algo valorado positivamente, como son sus condiciones laborales o su misma permanencia en el trabajo.

Y cuando estamos en presencia de víctimas débiles, introvertidas o, simplemente diferentes, entonces el acosador lo que experimenta es la necesidad de control y de reforzar su autoestima ya que, en general, siguen siendo personas frustradas, al igual que ocurre con el acosador escolar que experimenta interiormente una fuerte ansiedad⁶⁸⁷.

Y, también puede ser aplicable la *teoría de la oportunidad* por la presencia de un ofensor, una víctima u objetivo y la “ausencia de guardianes”. Aquí, dicha ausencia viene propiciada por una organización empresarial o institución que no controla o atiende los procesos de relaciones laborales, no interviene en dichas situaciones por desconocimiento o abandono o simplemente por no saber cómo afrontarlas. En los centros de trabajo, como en los centros educativos, se hace necesario también la intervención de dichas empresas e instituciones (siempre, claro está, que no estemos hablando de un acoso desde la propia organización o institución); lo que ocurre es que a la empresa le resulta muy difícil reconocer la existencia del mobbing, no sólo por la mala imagen que proyecta, sino también porque supone reconocer la mala gestión realizada en la organización que dirigen. Sin embargo, la empresa o institución se convierte en la última responsable del daño generado al trabajador por no haber implantado las medidas necesarias para corregirlo o evitarlo. Por ello, en las empresas se deberían establecer criterios objetivos para distinguir lo que es acoso de lo que no lo es, objetivando en la medida de lo posible lo que afecte a la gestión del personal, para que la toma de decisiones tenga siempre una base imparcial y, por supuesto, incluir el acoso moral dentro de un plan de prevención de riesgos laborales, lo que “permitirá al empresario acreditar que adoptó todas las medidas necesarias para evitar la situación”⁶⁸⁸.

⁶⁸⁷ V. Piñuel y Zabala/Oñate Cantero, obra cit., pp. 40-41; Olweus, obra cit., p. 53.

⁶⁸⁸ Gismera Tierno/Martín Rodrigo, obra cit., p. 171.

Los sistemas de prevención deberán ir dirigidos no sólo a los demás trabajadores, sino a la organización en sí, mejorando los métodos de *management* de las empresas para el reconocimiento de la dignidad y derechos de los trabajadores, inculcando en los directivos la responsabilidad por los comportamientos de los grupos que dirige y por la ausencia de medidas en caso de detectar o recibir denuncias por acoso. Y, todo ello, porque una organización no es nada si destruye a sus trabajadores, porque nada podrá producir, y porque además las consecuencias económicas del acoso son serias, tanto para el trabajador, para la empresa o institución como para la sociedad en general⁶⁸⁹.

3.1.c) *Acoso sexual*

La figura del artículo 184 del Código Penal está íntimamente relacionada con el acoso en el trabajo, ya que la misma ha de desarrollarse en el “*ámbito de una relación laboral, docente o de una prestación de servicios*” y puede ser tanto horizontal (art. 184.1) como vertical (art. 184.2). La redacción actual de este artículo se produjo con la modificación del Código penal por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que configuró este delito de mera actividad en delito de resultado al exigir provocar en la víctima una “*situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante*”.

Los patrones de comportamiento en el acoso sexual se limitan a la solicitud de “*favores sexuales*” para sí o para un tercero, pero el proceso de desarrollo de la conducta sexual ofensiva es parecido al del acoso laboral o mobbing, ya que sigue una secuencia temporal.

Dentro de este artículo se pueden encontrar dos tipos de conducta; así tenemos el acoso que podríamos denominar puro, que consistiría en la sollicitación de favores sexuales que puede realizarse en la relación laboral horizontal y como agravante del anterior, realizar

⁶⁸⁹ Hirigoyen, obra cit., pp. 123-124; entre los protocolos para prevenir el acoso laboral (pp. 124-125), incluye la necesidad de sanear los métodos de Management de las empresas, dado que las nuevas formas de trabajo “colocan a los individuos en situaciones difíciles de las que solo pueden salir comportándose de manera no ética”, por eso la mejor forma de prevenir el acoso en estas organizaciones es proporcionar condiciones de trabajo que eviten el estrés, porque el estrés es el que crea las condiciones favorables para que se de el acoso, habiéndose demostrado que la mejora de las condiciones de trabajo disminuye la frustración de los empleados y evita que la proyecten contra un *chivo expiatorio*.

esa solicitud prevaleciendo de una situación de superioridad y, en segundo lugar, el acoso sexual realizado con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con sus legítimas expectativas en el ámbito de la relación que le une al acosador (184.2 CP) y que es conocido como “chantaje sexual”⁶⁹⁰.

Pero existen otros comportamientos que se entienden de acoso sexual en el trabajo y que no se encuentran recogidos en el artículo 184, porque no implican solicitud de favores sexuales, pero que crean un ambiente de hostilidad y humillación para las víctimas y que se conoce como “acoso ambiental”⁶⁹¹, que consiste en crear un clima de humillación mediante la utilización de bromas de contenido sexual, el empleo de comentarios degradantes basados en el sexo, o la utilización y exhibición de imágenes ofensivas relacionadas con el sexo o de degradación sexual⁶⁹². Por otro lado, para esta modalidad de acoso, el tipo aplicable no podría ser el del artículo 184 CP y habría que estar al artículo 173.1 como delito contra la integridad moral.

En todos los casos de acoso sexual puro o chantaje sexual, la motivación es la misma, la obtención de favores sexuales y surge, como explica Romeo Delgado, “de un proceso relacional entre las partes que se caracteriza en que una de ellas niega la alteridad de la otra, es decir, le arrebatada su identidad. Ello supone la consideración, por parte del agresor, de que el «otro» es un objeto del cual es posible disponer (...) para satisfacer los impulsos sexuales; y además es una relación asimétrica, dado que uno de los actores ostenta el poder y reivindica su condición de superior”⁶⁹³. Esta superioridad no necesariamente tiene que ser jerárquica, lo importante es que la víctima se sienta humillada y vejada y que el acosador ejerza el control; un compañero de trabajo puede ejercer esa superioridad, simplemente por el hecho de ser más antiguo en el centro de trabajo o estudio, o estar muy valorado entre sus compañeros, lo que le dará una especie de “superioridad moral”, que así puede ser entendida por la víctima. El perfil del acosador

⁶⁹⁰ González de Rivera Revuelta, obra cit., p. 122.

⁶⁹¹ V. Izaguirre Guerricagoitia, obra cit., p. 16; González de Rivera Revuelta, obra cit., p. 123; Cobo del Rosal/Zabala López-Gómez, obra cit., p. 89.

⁶⁹² González de Rivera Revuelta, obra cit., p. 123.

⁶⁹³ Romeo Delgado, obra cit., p. 829.

sexual es entonces el de una persona con deseos de control y que siente la confianza de poder ejercerlo contra la víctima.

En el acoso sexual se podría aplicar la *teoría de la oportunidad* pues, generalmente, estas solicitudes suelen realizarse cuando ambos, agresor y víctima, están solos y se carece de testigos, incluso a veces, puede tratarse de un solo empleado que es hostigado por su superior, por lo que la víctima no sólo carece de testigos sino también de alguien, dentro de la empresa, a quien poder relatarle lo sucedido, por lo que la sensación de desprotección y sobre todo, de “ausencia de guardianes”, es mayor, aumentando así la sensación de angustia.

De la relación del acoso sexual con el trabajo se han de importar también los protocolos específicos de protección de los trabajadores frente al acoso sexual o al acoso sexual ambiental, imponiendo las sanciones disciplinarias que sean adecuadas para prevenir y erradicar estas conductas en el trabajo o en el ámbito educativo, impartiendo los cursos o charlas necesarios de concienciación contra este tipo de conductas y, en general, todas las actuaciones necesarias a asumir por los centros directivos en prevención de dichas conductas, dado que serán los responsables de no haber actuado para cortar o eliminar comportamientos agresivos en caso de denuncia de algún trabajador. Ello les obliga a adoptar todos los medios necesarios a su alcance para proteger la salud y el bienestar de las personas que trabajan en sus centros.

3.1.d) *El ciberacoso sexual a menores*

Por lo que se refiere al acoso del artículo 183 ter, configurado como un delito de peligro y que protege la indemnidad sexual de los menores⁶⁹⁴ tiene por objeto conseguir el control emocional del menor con el fin de obtener la satisfacción sexual del autor a través de las imágenes eróticas o pornográficas que le envíe la víctima, objetivo que se suele alcanzar con amenazas y/o coacciones⁶⁹⁵. Aunque el tipo penal como tal, no requiere la utilización de amenazas ni coacciones sino de engaño, lo cierto es que el iter de

⁶⁹⁴ STS 97/2015, de 24 de febrero.

⁶⁹⁵ Galdeano Santamaría, Ana M^a, El nuevo delito de ciberacoso o acoso sexual a menores. Artículo 183 ter. 2, CGPJ, p. 1.

esta conducta suele iniciarse solicitando al menor alguna imagen comprometida y cuando el acosador le pide imágenes más explícitas, si el menor se niega comienzan las amenazas y/o coacciones de desvelar las primeras imágenes entregadas, para conseguir que el menor acceda a lo que su acosador le está pidiendo. El tipo se creó con el objetivo de proteger a los menores de 16 años de este tipo de pederastas que se amparan en el anonimato que brindan las redes sociales para la consecución de sus objetivos lúbricos, de forma casi impune, al menos en lo que se refiere al menor, que desconoce, desde luego, la verdadera identidad de la persona con la que se está relacionando en la red y que, precisamente por su minoría de edad, queda más expuesto a sufrir lesiones psíquicas por el atentado a su indemnidad sexual. Este tipo de acosador no tiene más perfil que el del pederasta por lo que no nos vamos a detener en esta figura.

3.1.e) *El acoso del artículo 172 ter*

Este tipo de acoso puede producirse tanto en el ámbito de una relación o ex relación personal, como cuando no haya ninguna entre el autor y la víctima, esto es, cuando el autor del acoso es, en principio, desconocido para la víctima o si lo conoce no mantiene relación personal con él. Este tipo de acoso llega a ser potencialmente muy peligroso y, en ocasiones, acarrea la agresión física y/o la muerte de la víctima⁶⁹⁶.

Recordemos que uno de los elementos que conforman este tipo de acoso que se denomina *stalking* era el de que la persona acosada ha de sentirse seriamente amenazada y experimentar un miedo razonable⁶⁹⁷. Y ello es así, porque la sensación de sentirse perseguido, vigilado, amenazado, acosado genera una sensación de inseguridad que puede llegar a producir ciertas patologías en la víctima. Las modalidades de este tipo de acoso están contenidas en los números 1 a 4 del artículo 172 ter y dentro de cada uno de esos apartados, la forma de realizarlos es variada, desde continuas llamadas a distintas horas del día o de la noche, envío de paquetes conteniendo cosas extrañas o de cartas sentimentales, dejar escritas amenazas en el coche o en las paredes de zonas cercanas a la

⁶⁹⁶ Garrido Genovés, obra cit., pp. 24, 32.

⁶⁹⁷ Garrido Genovés, obra cit., pp. 19-20.

vivienda de la víctima, llamar y molestar a amigos o vecinos, hacer denuncias infundadas contra la víctima, quemar algo de la propiedad de la víctima, matar a su mascota; en fin, toda una variedad de conductas que demuestran lo que, en palabras de Garrido Genovés, “los profesionales de la salud mental han denominado una *persecución obsesiva* para destacar que una persona dedica muchas energías, en ocasiones durante mucho tiempo, a seguir y atemorizar a otra”⁶⁹⁸.

En la modalidad del acoso sin relación previa se encuentra el tipo del “*enamorado agresivo*”, que es alguien que se “cuelga” de otra persona, le puede llegar a hacer regalos, escribirle cartas de amor, pero que si se siente traicionado o rechazado por la que considera su objeto de deseo, puede reaccionar violentamente mediante la agresión a su víctima. Suele darse en víctimas que son personas populares o conocidas y que son perseguidas de este modo por algún fan, pero también puede ocurrir entre personas anónimas, en que una de ellas, el acosador queda “prendado” de su víctima e intenta por todos los medios tener una relación con ella. En estos casos, el acosador suele tener alguna enfermedad o trastorno mental y es “característico que vivan socialmente aislados, sin que nunca hayan desarrollado una relación significativa con alguien”⁶⁹⁹, por regla general presentan un trastorno psiquiátrico con independencia de que haya sido diagnosticado o no. Tapia Ballesteros considera que se trata de un tipo de “trastorno delirante erotomaniaco, es decir que el sujeto activo actúa en la convicción delirante de ser amado por el sujeto pasivo quien, en realidad, no le ama y puede que ni siquiera le conozca”⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ Garrido Genovés, obra cit., pp. 20-23.

⁶⁹⁹ Garrido Genovés, obra cit., pp. 27-28. González de Rivera Revuelta, obra cit., pp. 136-137, recoge este tipo de acosos con el ejemplo del que llama “caso Tarasoff” por ser el apellido de la chica que ejemplifica como puede llegar a ser de peligroso un acosador que se siente rechazado, describiendo también el tipo de psicología del acosador, aunque en este caso, no llegamos a descubrir las consecuencias psicológicas en la víctima del acoso a que fue sometida, porque el acosador la asesinó. Según señala Tapia Ballesteros, Patricia, El nuevo delito de acoso o stalking, pp. 45-48, fue éste el primer caso registrado de stalking en el s. XX en el Estado de California en el año 1969, pero no fue hasta 20 años más tarde con la muerte de otra víctima, lo que determinó que se aprobara la primera Ley antistalking en el Estado Federado de California en 1990, a la que siguieron como un reguero de pólvora muchos otros Estados Norteamericanos y, esto debido a los numerosos casos de acoso sufridos por actrices o personajes famosos del cine y/o televisión.

⁷⁰⁰ Tapia Ballesteros, obra cit., p. 50.

Por lo que a las víctimas se refiere, las consecuencias psicológicas de este acoso se traducen en ansiedad, trastornos del sueño o la alimentación, estado de alerta constante, depresión, agorafobia⁷⁰¹.

Pero en la mayoría de las ocasiones, y parece que en esto estaba pensando el legislador cuando definió el tipo del art. 172 ter, estas situaciones de acoso se producen en los supuestos de ruptura de relaciones sentimentales. Es, en este momento cuando el hombre (en un porcentaje mucho más alto que la mujer) que no acepta o no asimila la ruptura, puede comenzar esta etapa de acoso, con cualquier finalidad, bien sea la venganza, el despecho, el deseo de no romper los lazos afectivos, la obsesión o el deseo de posesión o el simple deseo de castigar a la persona que nos abandona, en la que “proyectamos en nuestra mente como merecedora de un castigo”⁷⁰². Aunque la finalidad más común en este tipo de acoso suele ser la de recomponer la relación, la de buscar la reconciliación y para intentar conseguirlo, se inicia la conducta de acecho o *stalking*. Otras veces, la razón del acoso puede deberse a los celos; aunque la relación se haya roto, el acosador puede sentir la necesidad de controlar los movimientos de la víctima, acuciado por los celos de sospechar que ella ha encontrado otra pareja. Esta situación de acecho o acoso a la víctima por celos se produce en la misma medida, constante la relación; de hecho, los celos en las parejas son la fuente más frecuente de problemas que acaban en maltrato o violencia e incluso la muerte. Por eso, es importante observar las señales de peligro que se dan en estas situaciones para adoptar las medidas cautelares que sean necesarias. Los celos, en palabras de Echeburúa/Fernández Montalvo, se entienden como un “sentimiento de malestar causado por la certeza, la sospecha o el temor de que la persona querida, a quien se desea en exclusiva, prefiera o vuelque su afecto en una tercera persona”⁷⁰³, pero este sentimiento no es necesariamente malo, ni tampoco significa que la persona que los siente sea una inmadura emocional; los celos actúan como preventivo para cuidar y proteger aquello que se desea conservar. Precisamente la definición que el diccionario de la RAE da al término celo es

⁷⁰¹ Garrido Genovés, obra cit., pp. 24-32.

⁷⁰² Garrido Genovés, obra cit., p. 34. Esta idea de venganza, de resarcirse del mal que sufre y del que culpa a la víctima, se presenta también para los casos de maltrato e incluso para el homicidio, v. Echeburúa Odriozola, “Violencia intrafamiliar contra la mujer”, en Los escenarios de la violencia, pp. 25-26.

⁷⁰³ Echeburúa Odriozola/Fernández-Montalvo, Celos en la pareja, p. 29

“cuidado, interés y esmero que alguien pone en hacer algo”. Pero los celos pueden convertirse en patológicos cuando, como señalan los citados autores, se “traspasa la frontera que permite manejarlos y resolverlos” y entonces nos podemos encontrar con los “celos pasionales, obsesivos o delirantes”⁷⁰⁴ que se manifiestan en el constante acoso, vigilancia e interrogatorio de la pareja/víctima, que producen un gran deterioro en la relación de pareja que pueden acabar con ella, e incluso en algunos casos desembocar en la violencia⁷⁰⁵.

Por lo que respecta al tipo emocional o psicológico del acosador, podemos extraer las siguientes características como factores de riesgo conforme lo aprecia Garrido Genovés, de manera que estaremos en presencia de varones que “abusan del alcohol o las drogas, tienen patologías psiquiátricas, han vivido muchos fracasos amorosos, no suelen tener pareja cuando inician el acoso, y poseen una inteligencia superior comparada con el resto de delincuentes, siendo los más violentos los *obsesivos enamorados*, que son los que han tenido una relación sentimental previa con la víctima”⁷⁰⁶. Una de las definiciones que me parece más acertada para explicar el perfil del acosador que busca retomar la relación con la víctima es la que lo describe como “un fracasado personal y social, alguien sin éxito, con un gran narcisismo precisamente desarrollado para defenderse de su fracaso en el mundo real, que pone su esperanza en dominar a su pareja, porque es lo único que, en realidad, puede llegar a poseer: la voluntad de otra persona. Cuando ve que la mujer, o no quiere iniciar con él una relación o no quiere continuarla, estallan en cólera porque es una afrenta a su propia autoestima”⁷⁰⁷. De esta descripción, se desprende claramente, el riesgo que puede sufrir la víctima de este tipo de acosadores, que hacen de este comportamiento su único objetivo en la vida, la obsesión constante de retomar la relación, que no es más que la necesidad de que su vida no se venga abajo.

Por su parte, la personalidad del celoso no se diferencia mucho de la del acosador que acabamos de describir, suelen ser personas

⁷⁰⁴ Echeburúa Odriozola/Fernández-Montalvo, Celos en la pareja, pp. 69-70.

⁷⁰⁵ Echeburúa Odriozola/Fernández Montalvo, Celos en la pareja, p. 49.

⁷⁰⁶ Garrido Genovés, obra cit., p. 45.

⁷⁰⁷ Garrido Genovés, obra cit., p. 46.

inseguras, dependientes emocionalmente, introvertidas, desconfiadas y con baja autoestima y además con “una preocupación enfermiza por la fidelidad de la pareja, porque les aterra perder a la persona querida y sentirse postergadas por un rival”⁷⁰⁸.

Pues bien, estas conductas de acoso puestas en relación con las teorías explicativas de la criminalidad permiten determinar que la teoría que mejor encaja en este patrón de comportamiento, a nuestro juicio, es la teoría de la frustración. Recordemos lo que respecto a esta teoría se apuntó más arriba: *cuando se pierde la situación positiva que se tenía, se puede delinquir para evitar dicha pérdida, para recuperarla o sustituirla por otra, o simplemente para vengarse*. La situación de pérdida de la relación afectiva, de pérdida del control de la pareja, de la situación de su nivel de autoestima, de la seguridad de su posición, genera esta situación de insatisfacción y frustración que puede llevar a delinquir, y para ello basta acudir a las estadísticas⁷⁰⁹.

La prevención de este tipo de conductas presenta no pocas dificultades, por las propias características del acoso, ya que determinados comportamientos no se pueden prever y la víctima empieza a sentirse acosada sin que haya hecho nada para generar esa situación y menos para prevenirla. Piénsese en aquel tipo de acoso de una persona desconocida que, por la razón que sea, siente fijación por la víctima; piénsese en el acoso de los fans a personajes públicos o recordemos los trastornos de erotomanía. Por lo tanto, cuando el acosador es una persona desconocida la prevención se hace casi imposible y sólo nos queda acudir a las autoridades policiales y judiciales para pedir la aplicación de medidas cautelares (órdenes de alejamiento o protección, uso de dispositivos electrónicos de control, etc.).

⁷⁰⁸ Echeburúa Odriozola/Fernández-Montalvo, Celos en la pareja, obra cit., p. 45.

⁷⁰⁹ Como pone de relieve Garrido Genovés, obra cit., pp. 45 y 50-52, entre un 3 y un 36% de los acosadores podrían ejercer la violencia, en la mayor parte de los casos sin emplear armas y, entre ellos, se estima que en un 2% de los casos, se podría producir el homicidio de la víctima. Además en el *Estudio empírico de la violencia doméstica*, realizado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Sevilla, se determinó en una muestra entre 2000 personas, que *en un rango de valores que iban del 20 al 30%*, las mujeres reconocían que sus anteriores parejas las perseguían o espiaban, las llamaban por teléfono, se presentaban sin ninguna razón cuando ellas salían de su casa, escuela o lugar de trabajo, o bien aparecían en lugares donde estaba la mujer. Respecto a la explicación de esta teoría en relación con las agresiones mortales a la pareja, véase Cerezo Domínguez, obra cit., pp. 89-90.

Cuando se trata de personas conocidas, la víctima tampoco puede prever ese acoso, pero cuando éste empieza a producirse, además de acudir a las autoridades y denunciar los hechos, debe seguir las pautas que los especialistas en seguridad de los cuerpos policiales pueden darle. Poner especial cuidado en sus contraseñas en redes sociales, solicitar a los servidores web un aviso en caso de uso de las contraseñas en otro dispositivo distinto al habitual; es decir, pequeños consejos que permitan mantener un mínimo de seguridad en las redes para preservar la intimidad y el acceso indebido.

Pero cuando el acoso consiste en la propia definición de la palabra anglosajona “*stalking*” y se convierte en un auténtico “*acecho*”, en esos casos, lo mejor es acudir a la protección policial⁷¹⁰.

3.1.f) *El acoso inmobiliario*

De este tipo de acoso, poco se puede decir respecto del autor de este delito en cuanto a su perfil psicológico, ya que el móvil del delito es puramente económico y, en consecuencia, la motivación del autor es la misma. Como lo es también la aplicación de la teoría económica para poder explicarlo; básicamente siendo la finalidad económica, la motivación del autor es simplemente el equilibrio entre *coste/beneficio*. Ateniéndonos a esto poco podemos añadir en cuanto a medidas de evitación del mismo, como no sean las de prevención general del delito.

3.2. Maltrato

Dentro de las conductas de maltrato ya dijimos que nos íbamos a centrar especialmente en las personas que resultan más vulnerables, como son los niños y los ancianos y que el ámbito en el que se puede

⁷¹⁰ En Internet se pueden encontrar guías para evitar el stalking o ciberacoso en las redes sociales; en www.bullyingsos.com se recoge un artículo dedicado al stalking de 29 de junio de 2017; en la página web de la Policía Nacional se pueden encontrar en la sección “consejos” “internet” algunas medidas a adoptar para prevenir y evitar el acoso a través de las redes, tanto en menores como adultos. También en el buscador, si se escribe la palabra “stalking”, se recoge una nota de prensa relativa a la detención de una mujer de 19 años que acosó a los amigos y familiares de su exnovio a través de las redes sociales. En EEUU, país donde aparecieron los primeros casos, la Policía cuenta con apps para que la persona que se sienta acosada pueda descargársela en su teléfono y muestre en tiempo real, su ubicación, disponiendo de sistemas de avisos o alertas, según se encuentre con su acosador y se sienta o no en peligro; las Policías de Campus Universitarios disponen de estas aplicaciones.

cometer, no necesariamente se limita al familiar, ya que se extiende a cualquier maltrato ejercido contra los mismos en cualquier centro público o privado en que éstos se encuentren y estén a su cargo y así lo recoge expresamente el legislador. Por lo que se refiere al maltrato en la pareja, en este epígrafe nos vamos a centrar en el punto de vista del perfil del maltratador.

3.2.a) *Maltrato infantil*

El artículo 153 del Código penal recoge el delito de maltrato no sólo hacia la esposa, pareja, exesposa o expareja, sino hacia cualquier persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, por lo que aquí nos encontramos con los menores.

La violencia contra los menores se ejerce, por regla general, dentro del hogar familiar y puede ser ejercida directamente sobre ellos, por medio de agresiones físicas, abuso sexual, amenazas, insultos, menosprecios, encierros, castigos corporales, etc., o bien indirectamente, a través de la agresión a la madre o incluso a la pareja del padre⁷¹¹. Puesto que el maltrato a la mujer lo veremos en otro apartado y en él se definirán los rasgos o características del maltratador de género, nos vamos a centrar en el presente epígrafe a los casos de maltrato exclusivamente a los menores como maltrato directo, bien por acción o por omisión impropia.

El maltrato infantil es definido por Gómez Bengoechea/Berástegui Pedro-Viejo como “toda lesión física o psicológica no accidental ocasionada por los responsables del desarrollo del niño, que se produce como consecuencia de acciones físicas, emocionales o sexuales, de comisión u omisión, que ponen en riesgo el desarrollo normal del niño a nivel físico, psicológico y/o emocional”⁷¹². El maltrato por acción puede ser físico, sexual o emocional, y el

⁷¹¹ Seijo Martínez/Fariña Rivera/Arce Fernández, “La violencia doméstica. Repercusiones en los hijos”, en *Violencia de género. Tratado psicológico y legal*, pp. 121-122, señalan que los numerosos estudios realizados sobre esta materia han puesto de relieve la relación entre la exposición de los menores a la violencia contra la madre y la alta probabilidad de que el menor sufra de estrés postraumático. Al margen de esto, los estudios también han demostrado, en todo caso, “que la exposición de los menores a la violencia impide un desarrollo normal a lo largo de la infancia y sitúa al niño en riesgo de desarrollar problemas psicológicos; (...) los hijos de mujeres maltratadas presentan mayor propensión a desarrollar alguna patología severa”.

⁷¹² Gómez Bengoechea/Berástegui Pedro-Viejo, “La violencia sobre los niños: el maltrato infantil y el castigo físico en el seno de la familia”, en *Nuevos escenarios de violencia*, p. 70.

maltrato por omisión puede ser de dos tipos que normalmente se dan a la vez, y que pueden consistir en la carencia afectiva, muy nefasta para el desarrollo mental del niño y la carencia física con abandono total o parcial del menor⁷¹³ y que se materializa en forma de negligencia en el cuidado y atención del menor por quienes deben velar por su seguridad e integridad, dando lugar a los delitos de comisión por omisión siempre y cuando el autor a quien se imputan estos hechos tenga la posición de garante respecto del resultado producido. Podemos también incluir como violencia contra la infancia otra serie de conductas que no se dan en el seno de la familia, pero que constituyen igualmente maltrato infantil como son “el trabajo infantil, el acoso escolar y la mendicidad infantil”⁷¹⁴.

Existe una abundante literatura respecto al maltrato de los padres hacia los hijos en los que se incluye el castigo físico de los menores como ejemplo de maltrato infantil. Cuando estudiamos los primeros indicios de maltrato en nuestra legislación expusimos los distintos supuestos en que se permitían los castigos físicos de los padres hacia sus hijos y la forma distinta en que se castigaba las acciones de éstos contra sus progenitores. La reforma del artículo 154 del Código Civil operada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, eliminó de su redacción la expresión que permitía a los padres corregir “razonable y moderadamente a sus hijos”, introduciendo el *respeto a su integridad física y psicológica*, que, posteriormente, la Ley 26/2015, de 28 de julio modificó únicamente para introducir el respeto “de sus derechos” y sustituir el vocablo “psicológica” por “mental”. A este respecto, la jurisprudencia ya había declarado que bajo dicha expresión (corregir razonable y moderadamente a los hijos) no se podían cobijar comportamientos de maltrato o violencia física o psíquica hacia aquellos a través de castigos corporales.

Soslayando la polémica del maltrato en que pueda consistir un cachete por no constituir nuestro objetivo abordar esta cuestión⁷¹⁵, y

⁷¹³ Orós Muruzábal, Miguel, “La práctica forense”, en *Violencia de Género. Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, p. 894.

⁷¹⁴ Gómez Bengoechea/Berástegui Pedro-Viejo, obra cit., p. 71.

⁷¹⁵ Para Gómez Bengoechea/Berástegui Pedro-Viejo, obra cit., p. 81, eliminar la expresión “corregir” no elimina el maltrato. Los castigos físicos ya están muy estigmatizados y quizás hubiese sido preferible mantener la obligación o el derecho de los padres de educar a sus hijos y corregirles, sin que eso implique atentar contra la integridad física de los menores. Para la Psicología, lo importante en dar un cachete no es éste en sí mismo, “sino lo que lo rodea: la frecuencia, la situación, la actitud de los padres, el dialogo posterior, el que se trate de una

centrándonos en el maltrato que pueda dar lugar a secuelas psíquicas en los menores, ya tuvimos ocasión de estudiar el trastorno reactivo del menor como trastorno derivado del maltrato físico y/o emocional a través del comportamiento negligente de las personas encargadas de su cuidado y atención. Desgraciadamente, las cifras de maltrato infantil no son reales⁷¹⁶, puesto que el menor desconoce los medios que tiene a su alcance para su defensa, las figuras parentales son su único referente y cuando son muy pequeños (bebés o menores de 5 años) sus posibilidades de comunicación de lo que les pasa son muy escasas o nulas; dependen casi exclusivamente de que los terceros se aperciban de su situación: el médico que atiende al niño, los vecinos que lo oyen llorar continuamente, algún miembro de la familia que presencia el maltrato, o los profesores en los centros educativos o guarderías; fuera de estos casos, estos menores están completamente indefensos⁷¹⁷.

Entre los factores de riesgo propuestos para la identificación del maltrato se suelen distinguir en diferentes grupos; así entre los que denominan *ontogenéticos*, se incluyen los siguientes ítems: los padres han sido maltratados en su infancia, no están preparados para atender a sus hijos, ven a sus hijos como una carga, están descontentos con su vida o están mentalmente desequilibrados. En otro grupo de indicadores, *macrosistémicos*, se incluyen los siguientes ítems: los miembros de la familia no se apoyan entre sí, el progenitor que convive con el niño cambia frecuentemente de pareja, los padres carecen de estrategias educativas adecuadas, los padres no quieren a sus hijos, o conviven demasiadas personas en la casa. Estos son algunos de los factores de riesgo propuestos como indicadores del

medida educativa pensada y no en un arrebato de un padre cansado o desbordado; además la utilización del castigo físico, está relacionada con la falta de recursos educativos de los padres, con la banalización de la violencia, con la frustración de los adultos para situaciones para las que no se han preparado suficientemente”.

⁷¹⁶ Se estima que los casos de malos tratos denunciados son sólo el 10% de los reales, v. Muzás Rubio, Estíbaliz, La prevención del maltrato infantil, Revista Crítica, pp. 45-48.

⁷¹⁷ Señala Orós Muruzábal, obra cit., p. 895, que en la práctica forense, se conoce el denominado “síndrome del niño maltratado”, que se aprecia en la exploración clínica de los menores, por parte de médicos, enfermeros, psicólogos, etc., y que se observa incluso en los bebés que “están muy quietos, parecen parálíticos, apenas lloran y cuando el personal sanitario se les acerca, realizan un movimiento reflejo protegiéndose la cara con los brazos y las manos y cerrando siempre los ojos. Si el niño es más mayor, suelen estar muy quietos, tristes, temerosos y se dejan hacer todas las maniobras de exploración e incluso terapéuticas agresivas sin ningún rechazo, con total sumisión”.

maltrato, siendo los factores ontogenéticos los que mayor promedio de riesgo arrojan⁷¹⁸, aunque los estudios realizados⁷¹⁹ confirman que, de todos los tipos de malos tratos infantiles existentes en España, la negligencia por falta de cuidados es la más frecuente (86,4%), siendo seguida de lejos por el maltrato psíquico (27%), el físico (11%) y el sexual (6%).

De todo lo expuesto podemos concluir que el fenómeno de la violencia y/o maltrato infantil generalmente se produce en la familia, entendida como unidad que sirve para el crecimiento y desarrollo personal y emocional del ser humano; se ha de poner especial relevancia en las figuras de apego (padre, madre, hermano mayor, abuelos, etc.) ya que las mismas se convierten en el factor más relevante que proporciona seguridad y estabilidad y por la cual el menor explora su entorno e interacciona con éste de forma confiada y accediendo a un adecuado aprendizaje. Por el contrario, estas mismas figuras pueden producir los sentimientos contrarios de

⁷¹⁸ Los datos son extraídos de un estudio realizado entre 35 profesores de Educación Infantil y primer ciclo de Educación Primaria de Santa Cruz de Tenerife, que completó un cuestionario conformado por preguntas abiertas y cerradas acerca de su conocimiento y actitudes de respuesta frente al maltrato infantil. El estudio tenía como objetivo descubrir si el profesorado podía detectar el maltrato infantil por la observación del estado físico y conductual de los niños, llegándose a la conclusión de que los profesores están capacitados para el reconocimiento del maltrato infantil, especialmente por los factores físicos que presentan los menores, y también aquellos que suponen un cambio en la conducta del menor, aunque disminuye bastante esa apreciación cuando se trata de factores sociales o culturales, tales como el hacinamiento, la monoparentalidad o la discapacidad del niño, o el desarraigo en las familias inmigrantes. “La dificultad para abordar el maltrato en la escuela no radica tanto en la falta de formación, como en la falta de seguridad del profesorado, por lo que proponen que los programas formativos, en lugar de aportar simplemente información para la detección, proporcionen sobre todo confianza en sí mismos a los profesores, de modo que se sientan más competentes, superando su temor a equivocarse”. Esto implica que el profesor puede simplemente ser capaz de apreciar la existencia de esos factores de riesgo, y proporcionaría más tranquilidad al profesorado, la seguridad de que no le compete a él, la valoración o determinación de si existe o no maltrato, sino que su experiencia y convivencia habitual con los menores le coloca en una situación privilegiada para la observancia de factores de riesgo que puedan concluir en la existencia o no del maltrato, pero sin la carga de responsabilidad que implica la aseveración de que un menor está siendo maltratado, no sólo por el riesgo que una denuncia de este tipo supone para los padres, sino el riesgo que ante los padres asume el profesor que los denuncia, ya que ciertamente, en este aspecto como en muchos otros, el profesorado está y se siente, muy desprotegido. Ceballos Vacas/Correa/Rodríguez/Rodríguez, Estudio exploratorio del conocimiento del profesorado de educación infantil y primaria para la identificación del maltrato infantil desde la escuela, *Revista Currículum*, pp. 107-118.

⁷¹⁹ Muzás Rubio, obra cit., p. 45, los señala concretamente en el ámbito de la Comunidad de Madrid, por el Defensor del Menor. Costa Cabanillas/Morales González/Juste Ortega, La prevención en el maltrato infantil, Publicación del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, p. 6, señalan que, con parecidos datos aunque muy anterior en el tiempo (1995) en Cataluña, el estudio realizado arrojaba unos porcentajes muy similares.

inseguridad, inestabilidad e incertidumbre extrema. De hecho, el maltrato puede suponer la expresión más clara de una grave perturbación en la relación parental con los hijos que “conlleva retrasos y disrupciones en el desarrollo del niño y que pueden conducir a un subdesarrollo físico y mental con gran invalidez y, a veces, aunque más raramente, la muerte”⁷²⁰. Incidimos en este ámbito familiar, aunque el maltrato a los menores se puede realizar también en centros públicos o privados en que éstos se encuentren acogidos o en custodia, pero hemos querido resaltar el núcleo de la convivencia familiar porque es donde, mayoritariamente, los menores crecen y donde, también mayoritariamente, se producen los abusos, la violencia y el maltrato.

Claramente los comportamientos de maltrato tienen una evidente relación con el ambiente social en que se producen o desarrollan. A medida que se generaliza el rechazo hacia el maltrato infantil, y se potencia la valoración cada vez mayor de las necesidades de los menores y las consecuencias beneficiosas o perjudiciales que para la sociedad puedan comportar en el futuro los trastornos derivados del maltrato infantil en los individuos ya adultos que la formen, se ha ido consiguiendo que las relaciones parentales hayan ido evolucionando hacia una interacción más positiva y mejorada de los progenitores para con sus hijos. Los tradicionales castigos corporales han ido desapareciendo en España si los comparamos con las regulaciones de nuestros primeros códigos y, en la medida en que se aumenta la protección del menor, los índices se reducen⁷²¹. Esto lo podemos entender, como regla general en las sociedades que van avanzando en la protección de su infancia; hecho que no es óbice para mantener que el maltrato existe y que en muchos casos no lo vemos con lo que las cifras que manejamos no son correctas.

Como hemos visto, los estudios realizados sobre la materia inciden en la negligencia como el factor de riesgo más común en España. Está directamente relacionada con la carencia de habilidades educativas de los progenitores, con deficiencias habitacionales, situaciones de paro y precariedad económica, excesiva juventud de

⁷²⁰ Costa Cabanillas/Morales González/Juste Ortega, obra cit., p. 9. Véase también, Orós Muruzábal, obra cit., p. 894.

⁷²¹ Costa Cabanillas/Morales González/Juste Ortega, obra cit., p. 14, véase como muestra la evolución contenida en el gráfico desde el año 1990 a 1995.

los progenitores, desequilibrios o enfermedades mentales de éstos o abuso de alcohol o sustancias⁷²². Probablemente por esto, las teorías que mejor puedan explicar este comportamiento de maltrato en menores puedan ser la del aprendizaje social (si, precisamente los progenitores fueron, en su día, objeto también de malos tratos) y la teoría de la frustración ante las escasas perspectivas sociales y/o económicas de los progenitores si se combinan el hacinamiento, la precariedad económica y la falta de recursos. También, por último, puede tener relevancia el factor genético en el supuesto de trastornos mentales en los padres, como pueden ser las oligofrenías, o los trastornos de la personalidad que ya, de por sí, hacen difícil que el paciente pueda cuidar de sí mismo y, por ende, de su progeñie.

Por ello, la prevención del maltrato infantil debe ir encaminada a la atención psicosocial integral de las familias, a mantener apoyos constantes, control de la evolución de las pautas encomendadas, aprendizaje parental para disponer de las herramientas necesarias para poder asumir y comprender cuales son las necesidades afectivas y educativas de sus hijos con el fin de que las mismas puedan satisfacerse dentro del ámbito familiar, descartando las situaciones de desamparo y consiguiente acogimiento en familias de acogida o instituciones públicas. Las familias biológicas de los menores en riesgo de maltrato han de ser partícipes de programas completos de prevención del maltrato; como ponen de relieve Costa Cabanillas/Morales González/ Juste Ortega, “el cambio del comportamiento parental, a través del entrenamiento y capacitación, ha sido una de las estrategias más utilizadas para la prevención del maltrato físico y el abandono”⁷²³.

Otra herramienta importante para la prevención del maltrato infantil es evitar el aislamiento social de las familias en riesgo, esto es, evitar que dichas familias se vean privadas del acceso a los recursos culturales que les transmitan los valores crecientes de la sociedad y de lo que se considera bueno para la infancia porque,

⁷²² Orós Muruzábal, obra cit., p. 893, recoge que según un informe realizado por el Centro Reina Sofía “sólo el 10% de los casos de maltrato infantil es causado por personas con problemas psicopatológicos o psiquiátricos, y el 90% restante es obra de padres o cuidadores que deberían ser considerados como personas normales”.

⁷²³ Costa Cabanillas/Morales González/Juste Ortega, obra cit., p. 19.

como argumentan dichos autores “el aislamiento social favorece que los escenarios primarios de socialización se hagan más privados aún para decidir arbitrariamente lo que es bueno o malo para quienes no tienen la competencia para decidir por sí mismos. El maltrato y/o la negligencia son también más difíciles de detectar”⁷²⁴.

En definitiva, si se combinan las estrategias de formación parental, ayuda y promoción a las familias en riesgo, atención integral a las mismas fomentando en los padres el aprendizaje de herramientas educativas adecuadas que les permitan afrontar el cuidado y atención de sus hijos, eliminando el castigo físico e interactuando positivamente con ellos, y manteniendo los poderes públicos un control y seguimiento de estas pautas para evitar el aislamiento familiar, se darán pasos importantísimos en la prevención de daños físicos y psíquicos a los menores de edad. De este modo, habremos contribuido a reducir sensiblemente el maltrato infantil, y para aquellos casos que no podamos prevenir, habrá que acudir siempre a la detección precoz de estas situaciones para proteger cuanto antes al menor evitándole mayores daños.

3.2.b) *Maltrato a mayores*

En primer lugar, debemos entender que este ámbito de población abarca la edad de los 65 años en adelante. Como se dijo anteriormente respecto al maltrato infantil, en el maltrato al mayor nos encontramos con unas cifras que no reflejan la situación real⁷²⁵. Si en el caso de los menores, la dificultad la encontramos en la imposibilidad o dificultad de éstos para expresar por sí mismos el maltrato, en las personas mayores la dificultad se presenta por la negativa del mayor a reconocer que es víctima del maltrato. Esto tiene una explicación razonable desde el punto de vista de la

⁷²⁴ Costa Cabanillas/ Morales González/Juste Ortega, obra cit., p. 19.

⁷²⁵ Para Martínez Moreno/Bermúdez Pérez, Maltrato psicológico a mayores: variables a tratar, Revista Española de Comunicación en Salud, p. 145, según datos de la OMS en 2014, entre un 4 y un 6% de las personas mayores declararon haber sufrido malos tratos considerables en el último mes. Por lo que se refiere a España, un estudio realizado en 2013, en diferentes centros de atención primaria de las provincias de Madrid, Málaga y San Sebastián, observó que la tasa de prevalencia del maltrato a los mayores se cifraba en torno al 12,1%, tasa superior a la obtenida en estudios anteriores como el del Centro Reina Sofía de Valencia en 2008, que cifraba una tasa de prevalencia del 0,8%, elevándose dicho porcentaje al 1,5% en mayores dependientes. A nivel mundial y según informe de la OMS en 2011, la tasa de prevalencia del maltrato en mayores dependientes se elevaba al 25%.

víctima-mayor, ya que ésta mantiene una relación de afectividad y dependencia (al igual que el menor) de su agresor-cuidador, no desea romper esos vínculos emocionales y no desea reconocer lo que entiende por “fracaso educativo”, ya que sienten que en alguna medida son culpables de la situación por no haber educado adecuadamente a sus hijos. Sin embargo, el problema del maltrato a mayores no está vinculado con el fracaso en la educación, sino más directamente con la relación padre-hijo desarrollada a lo largo de los años.

La mayoría de los casos de maltrato se producen en las situaciones de dependencia del mayor, que es cuando se vuelve más vulnerable; es entonces cuando se originan las conductas de desprecio o daño físico directo o por negligencia. En realidad, los comportamientos contra la persona mayor dependiente en el seno de la familia no difieren mucho de los ocasionados a los menores, aunque las consecuencias son distintas, por el desarrollo físico, emocional y cultural del mayor del que carece el niño. Por otro lado, en el caso de las personas mayores, los factores de riesgo vienen dados por la dependencia de ellos respecto de sus cuidadores y, de éstos respecto a aquellos, cuando dependen económicamente de sus progenitores en los casos de precariedad laboral. Y, al igual que los menores, las situaciones más frecuentes son las de negligencia, bien porque carezcan de formación para atender las necesidades del mayor dependiente, bien por falta de apoyos y recursos para afrontar esa situación o bien por falta de interés y voluntad para atenderlos⁷²⁶. Este es uno de los más importantes factores de riesgo en la situación de maltrato a mayores. Las situaciones de dependencia originadas por largas enfermedades pueden ocasionar un gran estrés en el cuidador, que puede experimentar la sensación de “carga” en el trabajo de atención que debe desarrollar frente a su progenitor enfermo⁷²⁷.

Otro factor de riesgo viene determinado por las condiciones sociales de aislamiento en que se encuentra la persona mayor, condicionada por su propia situación de enfermedad, que la obliga a permanecer en el domicilio y, otras veces, por la pérdida de las relaciones de

⁷²⁶ Paniagua Fernández/Mota López, “Malos tratos familiares hacia las personas mayores. Factores de riesgo y estrategias para la intervención”, en Nuevos escenarios de violencia, p. 89.

⁷²⁷ *Ibidem*, p. 94.

amistad o vecinales que pueden favorecer una prematura pérdida de independencia y mayores índices de depresión, lo que se puede agravar en el caso de rotación residencial entre los domicilios de los hijos⁷²⁸.

En cuanto al perfil del maltratador se puede resumir en: varón, de parentesco cercano con la víctima (hijos biológicos o políticos), con adicciones a drogas, alcohol o juegos, con problemas de salud mental y dificultades económicas o dependencia económica o residencial de la víctima⁷²⁹. Creemos que en este ámbito del maltrato al mayor, inciden tres de las teorías de explicación del comportamiento criminal que también están presentes en el maltrato infantil y que son: las teorías de la influencia biológica o genética, por la existencia de enfermedades o trastornos mentales en los cuidadores; la teoría de la frustración y también la de la oportunidad, por la llamada “ausencia de guardianes”, que en este caso, como en ningún otro adquiere su máxima expresión por realizarse en un entorno absolutamente privado, ajeno a las miradas o el juicio externo, en un aislamiento en que tanto el mayor, como en su caso el menor, carecen de posibilidades de acceso a la petición de ayuda⁷³⁰ y que, en el caso de los mayores, se acentúa más puesto que éstos no acuden a la escuela o al trabajo donde se puedan detectar los síntomas del maltrato, a eso hay que añadir que el mayor experimenta más vergüenza a la hora de denunciar, por lo que quedan totalmente a merced de sus cuidadores-maltratadores. Este aislamiento, sin embargo, no sucede en los centros de atención a mayores, en los que, no obstante, la impunidad puede proporcionarse por la ausencia de contacto con la familia o por la ausencia de familia que visite al mayor.

⁷²⁸ Paniagua Fernández/Mota López, obra cit., pp. 94-97.

⁷²⁹ Paniagua Fernández/Mota López, obra cit., pp. 92, 94. Según los estudios recogidos por ambas autoras, el sexo del maltratador suele ser varón y la víctima, mujer viuda, de más de 75 años y con enfermedad crónica o progresiva, (p. 92) pero, indudablemente el maltrato se da en ambos sexos tanto en el rol de víctima como en el de agresor.

⁷³⁰ Como ponen de relieve Echeburúa Odriozola/Fernández-Montalvo, Celos en la pareja, obra cit., p. 86, el factor que cobra especial importancia para la conducta violenta se encuentra en la especial vulnerabilidad de la víctima, ya que “por muy frustrada que se sienta una persona, no descarga su agresividad más que en personas que percibe como indefensas (mujeres, niños, ancianos), con menor capacidad de respuesta, y en un entorno de relativa impunidad (el hogar)”.

Centrándonos en el tipo del maltratador-cuidador y en el factor de riesgo de la dependencia asistencial del mayor y la dependencia económica o residencial del cuidador, surgen algunas explicaciones que vinculan los malos tratos con la situación de dependencia de la persona mayor, relacionándolas con el modelo explicativo del intercambio social. Para Paniagua Fernández/Mota López esta teoría del intercambio social apunta al “desequilibrio de recompensas y castigos en la interacción entre la víctima y la persona responsable de los malos tratos que se produce en situaciones de dependencia. Las personas cuidadoras pueden percibir que el esfuerzo que realizan es excesivo para el beneficio que obtienen (experimentando pérdida de autonomía y de poder), interpretando que tienen poco que perder a causa de los actos violentos que cometan”⁷³¹. A mi juicio, no es esta la explicación a la comisión de maltrato a mayores, desde el punto de vista de la relación familiar la base del maltrato no está en la consideración por parte del agente de que no tiene nada que perder si comete cualquier acto violento. No se trata de una reflexión de coste/beneficio, más bien es una explosión por la situación que soportan, sobre todo por falta de medios económicos y de apoyos asistenciales y sociales. Cuando el maltrato se presenta en forma de negligencia o abandono las motivaciones pueden venir de la mano de la frustración del sujeto activo, de su falta de relación con su progenitor o simplemente de la búsqueda activa de su desaparición para evitar la carga que supone cuidarlo, cuando no del deseo de venganza o de castigo (que ya vimos en relación con la pareja) que alberga el cuidador por reproches surgidos hacia la figura parental por las experiencias vividas en la infancia. Tampoco podemos obviar que las sociedades modernas, cada vez más, van perdiendo el antiguo estilo de vida que asumía la educación consistente en que las familias debían protegerse y ayudarse, cuidarse en la enfermedad y no abandonar a ningún miembro del grupo; pero hoy día, las relaciones son cada vez más escasas y las personas van

⁷³¹ Paniagua Fernández/Mota López, obra cit., p. 94, nota 15. Posición que no es asumida por las autoras, pp. 95-96, que entienden que la situación de dependencia no genera por sí sola el maltrato, y que el mismo va a depender del tipo de relación existente entre cuidador y mayor, de tal manera que si la relación entre ambos, con carácter previo a la situación de dependencia, era normalizada y positiva en su conjunto, no experimente tanto como una carga la situación de dependencia, mientras que si la relación previa ya adolecía en su conjunto de valoración positiva y el cuidador entendía que sus relaciones con el mayor se basaban en su situación de menor poder frente a él, es más probable, que la dependencia constituya un factor de riesgo para los malos tratos.

perdiendo cada vez más sus vínculos, el descenso de la natalidad hace que el cuidado de los progenitores deba repartirse entre pocos miembros cuando no ha de recaer en uno sólo que se encuentra sin apoyos y se ve abocado a la pérdida casi total de su vida personal, a favor del cuidado de su familiar mayor. Todos estos factores contribuyen en gran medida a la posibilidad de aparición del maltrato, aunque no significa que siempre que concurren, se vaya a producir.

Por lo que se refiere al maltrato al mayor acogido en algún centro ya vimos que éste puede venir determinado, sobre todo, la falta de denuncia, por el aislamiento de aquel al carecer de familia que lo visite, originando una situación de “ausencia de guardianes” que puede propiciar el maltrato que puede venir de la mano de falta de medios personales suficientes para atenderlo o de la frustración del cuidador por una situación de exceso de trabajo mal remunerado, o por la simple falta de expectativas que hacen que, a veces, las frustraciones, se proyecten sobre los más débiles y desfavorecidos. En el ámbito de la detección y prevención del maltrato a los mayores, se deben abordar multidisciplinariamente todos los factores que contribuyen o intervienen en su aparición. El apoyo a las familias se convierte en fundamental, a través del acompañamiento constante y progresivo, en el que intervenga no solo el cuidador sino la propia víctima y redes comunitarias de apoyo.

Pero una de las estrategias que, a nuestro juicio, se consideran fundamentales tiene que ver con la percepción social de la tercera edad, de la ancianidad; en una sociedad que empuña como valor fundamental la aptitud laboral, la capacidad, la productividad y los valores económicos, las personas mayores cada vez tienen menos cabida, ya no son productivas, no se las necesita y generan cada vez mayores gastos sanitarios; así desde el momento en que no se valora a alguien, se le cosifica, se pierde la percepción de su dignidad y como señalan Paniagua Fernández/Mota López “es más difícil tener conciencia y sensibilidad para percibir que sus derechos pueden estar siendo vulnerados”, por ello, es fundamental “fomentar el aprecio y valoración de los mayores desde todos los niveles educativos, generar una cultura cívica y una ética social por la que todos nos responsabilicemos de la salvaguarda de los derechos de

las personas mayores, viviendo, en el seno de las familias, el respeto y la consideración por los miembros de mayor edad”⁷³².

3.2.c) *Maltrato en la pareja*

Abordaremos este apartado desde la perspectiva psicológica que podemos encontrar en el maltratador y hablamos de maltrato en la pareja y no exclusivamente hacia la mujer, porque estudiaremos también la personalidad o el perfil de la mujer maltratadora.

Cuando hablamos de maltrato en la pareja necesariamente nos referimos a relaciones de poder, tradicional y ancestralmente ejercida por el hombre, no sólo en el ámbito familiar, sino en todos los ámbitos sociales. El hombre ha ocupado un lugar predominante a lo largo de la historia y se le ha otorgado un rol que no se ha cuestionado, ello ha confundido tanto a los hombres como a las mujeres y ha potenciado el abuso de poder, construyendo así un hombre cuyos parámetros, según Vaccarezza, giran en torno a “ser «el verdadero hombre» lo que ha causado no pocos estragos en ellos mismos, en su relación con las mujeres y en su entorno”⁷³³.

Desde que las sociedades patriarcales van desapareciendo por efecto de los movimientos feministas y las reivindicaciones de los derechos de la mujer, las sociedades permeables a esas ideas han ido evolucionando hasta reconocer la absoluta igualdad de derechos entre hombres y mujeres y la consideración de la mujer como sujeto de derechos y no como un simple objeto que se pueda entregar, comprar o poseer o simplemente ningunear. Esta asunción de ideas ha ido facilitando la incorporación de la mujer a los espacios públicos, sociales, culturales y laborales y los hombres han ido asumiendo paulatinamente el nuevo rol de la mujer y, consecuentemente, el trato igualitario hacia la misma. Aunque queda camino por andar, podemos presumir de que estamos mejor que hace un siglo, incluso mejor que hace cincuenta años. Pero, llegados a este punto, cabe preguntarnos por qué muchos hombres no han asumido o aceptado esos cambios sociales, ¿por qué hay hombres que han quedado y siguen quedando “impermeables” a la

⁷³² Paniagua Fernández/Mota López, obra cit., pp. 98, 101, 112.

⁷³³ Vaccarezza, Laura, “El perfil del maltratador. Cuestiones sociales y de orden psiquiátrico”, en Violencia de Género. Perspectiva Multidisciplinar y práctica forense, p. 175.

evolución de la consideración de la mujer como “igual”?, ¿por qué siguen basando sus relaciones de pareja en una relación de poder, de dominio, en definitiva, de maltrato?

Una pareja es, en palabras de González de Rivera Revuelta, “una unidad compuesta por dos individuos, formada como expresión duradera directa de la polaridad sexual”, que como tal unidad debe cumplir funciones de protección, de cariño, ayuda y desarrollo personal de cada miembro⁷³⁴. Desde esta perspectiva, creemos que ahí reside la clave de una buena relación de pareja, en la potenciación personal de cada miembro, porque el desarrollo personal de cada uno, beneficia y estimula al otro, por eso, todo intento de subvertir este equilibrio, destruyendo o entorpeciendo el desarrollo de cualquiera de los dos, supone una disfunción en la relación de pareja que puede constituir una fuente de maltrato, abuso o acoso, ya que el sacrificio de dicho progreso personal de uno o de ambos miembros en beneficio del mantenimiento de la unión acaba originando las situaciones mencionadas⁷³⁵.

En la relación de pareja, el hombre ha estado sumido en el rol que tradicionalmente se le ha otorgado, de manera que su comportamiento ha tenido que acoplarse a esa exigencia, la del autocontrol de las emociones, la fortaleza, la virilidad, y el dominio con las mujeres; las metas que el hombre debe conseguir o aspirar son la competitividad, la agresividad y el éxito, eso hace que para lograrlas muchos recurran al alcohol o incluso a las drogas para insuflarse un valor que no encuentran en sí mismos. Según Vaccarezza, una de las explicaciones de la violencia de género en la actualidad “podemos atribuirle a que el hombre, al ver cuestionado su papel, intenta, ya sea despreciando, a golpes o matando a la mujer y hasta incluso matándose a sí mismo, restablecer de modo sintomático su lugar perdido”⁷³⁶. Podríamos preguntarnos si en este sentido, el hombre es víctima de sí mismo, de los estereotipos que ellos mismos han creado para mantenerse en el vértice de la pirámide social, para seguir ostentando el poder y la preeminencia. Con esta interrogante no estamos considerando que el maltratador

⁷³⁴ González de Rivera Revuelta, obra cit., p. 128.

⁷³⁵ González de Rivera Revuelta, obra cit., p. 128. Véase también Moreno Fernández, Alicia, “*La violencia en la pareja: de las desigualdades al abuso*”, en *Nuevos escenarios de violencia*, p. 57.

⁷³⁶ Vaccarezza, obra cit., p. 176.

sea una víctima, en absoluto, sino que nos planteamos, si el hecho de haber construido la sociedad sobre la consideración de su prevalencia y dominio, si tantos siglos de demostración de fuerza y abuso de poder hacia la mujer, se ha vuelto en su contra; es decir, si es posible que esta sea la razón de que algunos hombres sean impermeables a los cambios en su rol masculino. Simplemente la negativa al cambio, la resistencia a aceptar otra forma de verse a sí mismos y a la mujer y, en consecuencia, la necesidad de defender a toda costa la perpetuación de esa posición de abuso y dominación.

A partir de estas premisas podemos analizar cómo influyen los distintos factores en ese aprendizaje, así como las características de los hombres que no han asumido el cambio y mantienen actitudes y comportamientos de abuso y maltrato.

El primer escenario para el aprendizaje es la familia, en ella el niño saca sus conclusiones sobre lo “masculino” y lo “femenino” y su posición “en relación al otro sexo puede ser independiente de su sexo biológico, la niña se puede situar en una posición masculina y el niño en una posición femenina”⁷³⁷, sin que ello implique cambio en su identidad sexual, sino en su comportamiento, en su actitud; puede haber niñas más fuertes, decididas, emprendedoras y niños más afectivos, sensibles o creativos, y esto es lo que hay que aprender, que esos roles no son patrimonio de ningún sexo y por tanto, pueden aparecer en cualquiera de los dos. La aceptación de esta realidad constituiría el fin del tradicional patriarcado, porque las emociones humanas y los rasgos de personalidad son patrimonio del ser humano, no de un determinado género. En esa evolución hacia la igualdad, algunos hombres quedan detenidos y se aferran a lo conocido, a lo aprendido o simplemente a lo que les parece más cómodo y fácil: mantener el poder, y para eso harán todo lo que sea necesario para conservarlo.

Como nuestro objeto de estudio se centra en el maltrato psíquico, hemos de incidir en este comportamiento que acoge un patrón o perfil, a veces muy distinto del maltratador físico, ya que al no emplear la violencia (física), ha de utilizar otras estrategias para mantener el control. Esta necesidad de control puede originarse por

⁷³⁷ Vaccarezza, obra cit., p. 178.

celos patológicos, ante su propia inseguridad, su carencia de habilidades sociales, su baja autoestima y el temor de perder a la persona de la que, en el fondo, depende emocionalmente⁷³⁸; pero también ese deseo de control puede originarse, como indica Vaccarezza, por “el ansia de posesión, por temor a que ella se relacione con el exterior y sea independiente”⁷³⁹ o simplemente, por la necesidad de control que siente todo psicópata que hace de la manipulación y el control su característica más notable⁷⁴⁰.

Ya se trate de un tipo o de otro, el maltratador psicológico va minando la autoestima de la mujer, ya sea alejándola de la familia, de sus amigos, apartándola del trabajo, criticando y vetando su forma de vestir, su maquillaje, su aspecto externo, para que deje de parecer atractiva y ella se lo crea, limitando o anulando su independencia económica, hasta anularla por completo y dejarla a su absoluta merced, dependiente y manipulable. Conforme el agresor psicológico va cosechando esos triunfos experimenta la enfermiza satisfacción de sentirse “el amo y señor de la casa” manipulando los afectos con el chantaje emocional mediante el uso o retirada de la palabra, censurando los comportamientos de la víctima, en definitiva, como acertadamente señala Vaccarezza, “sintiéndose temido y admirado, inflando su ego, con el dolor de quienes le rodean”⁷⁴¹, sintiéndose «todopoderoso»⁷⁴², al menos en la única parcela en que lo puede conseguir: el hogar, si es que al espacio en que lo ejerce se puede llamar “hogar”. La finalidad del celoso es preservar a su pareja de las miradas de los demás, aislarla para mantenerla segura a su lado; la finalidad del psicópata, ejercer el control por puro narcisismo.

Tras la lectura de bibliografía acerca del maltrato y los tipos de maltratadores, los autores coinciden en que no es posible dar unas características definitivas del perfil del maltratador, pero sí que se observan algunos lugares comunes en todos ellos, sin perjuicio de

⁷³⁸ Echeburúa Odriozola/Fernández-Montalvo, Celos en la pareja, obra cit., pp. 43-44.

⁷³⁹ Vaccarezza, obra cit., p. 186.

⁷⁴⁰ Garrido Genovés, obra cit., p. 67, quien calcula que entre un 20 y un 40% de los agresores de mujeres son psicópatas, (p. 70).

⁷⁴¹ Vaccarezza, obra cit. p. 187.

⁷⁴² “El psicópata posesivo puede canalizar toda su energía en el abuso psíquico, en la tortura psicológica, (...) la estructura motivadora es la misma: control, dominio, poder, sentirse Dios”. Garrido Genovés, obra cit. p. 74.

reiterar que no nos podemos ceñir a un perfil determinado y que hay que tratar los casos en su singularidad. A pesar de esto, sí que podemos dar unos rasgos que se repiten, como son: la baja autoestima, la inseguridad, los complejos, la dependencia emocional, la pobreza de habilidades sociales o interpersonales, el narcisismo, el egocentrismo, la falta de empatía, la manipulación. Y concluyen que el maltrato afecta a todos los sectores sociales, a todas las clases sociales, a todas las edades, niveles intelectuales y culturales y que por eso, no se puede establecer un patrón; sin embargo sí que se pueden establecer unos rasgos o actitudes personales comunes en estas personas: en primer lugar un rasgo común del maltratador es la presencia de distorsiones cognitivas acerca del rol de la mujer⁷⁴³ que les hace considerarlas inferiores y que determinan pensamientos e ideas machistas, que hacen que consideren a su pareja como algo de su propiedad que pueden manejar a su antojo. En segundo lugar, el maltratador presenta también como pensamiento distorsionado el de culpabilizar a la pareja de la causa del conflicto y, por tanto, de la exclusión de responsabilidad alguna por su parte en la agresión o lesión psíquica cometida. A eso hay que añadir la negación o minimización del comportamiento agresivo⁷⁴⁴. En tercer lugar debemos incluir la utilización de la violencia como forma de resolución de conflictos, dadas sus escasas habilidades de comunicación, que se traducen en una baja autoestima y, en consecuencia, en una desconfianza hacia su pareja que desemboca en celos irracionales, a lo que hay que unir también la inseguridad en sí mismo y la dependencia emocional⁷⁴⁵. Por último, un porcentaje no despreciable de maltratadores padece algún trastorno psicopatológico, así como algún tipo de adicción a sustancias⁷⁴⁶.

En definitiva, a pesar de que no podemos establecer perfiles comunes a todos los maltratadores, sí que podemos recoger las características comunes que hemos mencionado anteriormente y

⁷⁴³ Echeburúa Odriozola/Fernández-Montalvo, Evaluación de un programa de tratamiento en prisión para hombres condenados por violencia grave contra la pareja, p. 6.

⁷⁴⁴ Moreno Fernández, obra cit., p. 61.

⁷⁴⁵ Echeburúa Odriozola/Fernández-Montalvo, Celos en la pareja, obra cit., pp. 43-44.

⁷⁴⁶ Echeburúa Odriozola/Fernández-Montalvo, Evaluación de un programa de tratamiento en prisión para hombres condenados por violencia grave contra la pareja, obra cit., p. 7. Véase también Echeburúa Odriozola/De Corral Gargallo, El homicidio en la relación de pareja, obra cit., p. 144.

aunque, generalmente, nos encontremos con personas psicopatológicamente normales que no difieren del resto de hombres no maltratadores, su carácter presenta unos rasgos de personalidad muy precisos.

Mencionamos al comienzo de este epígrafe, que también hablaríamos de las mujeres que ejercen maltrato psicológico a sus parejas. Este tipo de maltrato existe, aunque en mucha menor medida que el ejercido por el hombre; también es cierto que al hombre le supone una enorme vergüenza reconocer que está siendo maltratado, por lo que eso supone de cuestionamiento de su hombría. La forma de maltrato hacia el hombre se centra generalmente en los insultos, desvalorizaciones generalizadas, pero aparecen también las distintas formas de manipulación afectiva, que ya vimos al tratar de algunas formas de maltrato psicológico, tales como el chantaje afectivo, las amenazas de abandono o la fragilidad afectiva⁷⁴⁷; a estas formas de maltrato se unen también el acoso ejercido por los celos. También surge el maltrato en situaciones asimétricas en la relación de pareja, cuando el rol del hombre cambia social o laboralmente y es superado por el de la mujer, o bien cuando aquel es significativamente de más edad que la mujer y ésta presenta un alto nivel de exigencias⁷⁴⁸, produciéndose un cambio de roles en que la mujer adopta el papel masculino y el hombre adopta una actitud de víctima, en la que no sabe o no puede escapar de esa situación, en muchas ocasiones por su propia experiencia de vida⁷⁴⁹.

3.2.d) *Consideraciones finales*

De todo lo expuesto podemos concluir que, efectivamente, no existe un único tipo o perfil común en todos los autores de lesiones psíquicas, pero sí que podemos establecer algunos grupos de ellos. En primer lugar, de entre los acosadores, los escolares (tanto en su vertiente presencial como virtual o ciberbullying) y los laborales presentan unas mismas características y unas mismas motivaciones. De hecho, ya dijimos que muchos de los acosadores escolares pueden convertirse en acosadores morales en el trabajo, por lo que a

⁷⁴⁷ González de Rivera Revuelta, obra cit., pp. 28-29.

⁷⁴⁸ Echeburúa Odriozola/Fernández-Montalvo, Celos en la pareja, obra cit., p. 85.

⁷⁴⁹ Vaccarezza, obra cit., pp. 189-191.

estas dos tipologías las podríamos incluir en el mismo grupo, ya que mantienen unas mismas características tanto de personalidad como de motivación, evidentemente, con sus peculiaridades cada una. Al mismo tiempo, este grupo de acosadores puede ser bastante permeable al tratamiento de sus conductas mediante las estrategias de afrontamiento que en cada caso se determinen en sus distintos ámbitos, siendo que también, para este tipo de acoso, tanto escolar como laboral, existen ya muchas intervenciones en marcha, así como programas de prevención y protocolos contra el acoso. Afortunadamente, con mayor frecuencia se está produciendo la detección precoz y el seguimiento de estos comportamientos, lo que hace que una intervención inmediata sea mucho más eficaz. Este también es uno de sus rasgos comunes, a saber, que ambos tipos de acoso están siendo sometidos a un estricto control por parte de las empresas, entidades o centros encargados, por un lado de la educación y atención de los menores y, por otro de la salud de sus trabajadores.

Y como modalidad del acoso laboral, el acoso sexual debe seguir los mismos criterios de detección, prevención y erradicación que el acoso laboral estricto, sólo que en el sexual, el perfil es distinto y la motivación también. Por eso, aunque no se pueda incluir plenamente en este grupo, a efectos de prevención sí se aplicarían las mismas reglas que para el acoso moral en el trabajo o mobbing.

El acoso sexual a menores o childgrooming, no podemos agruparlo con ningún otro perfil de acoso, porque no presenta características comunes con ningún otro y aunque la finalidad sea conseguir un encuentro sexual o comportamientos lúbricos de la víctima o con la víctima, no tiene semejanzas con el acoso sexual en el marco de una relación laboral.

En cuanto a los distintos tipos de maltratadores, es cierto que cada uno presenta sus peculiares rasgos individuales y de motivación, así como que los factores externos o internos que los motivan también son distintos. Desde luego el maltratador de la pareja, no puede equipararse a ninguno de los otros dos tipos (infantil o de mayores), aunque se pueden dar el maltrato infantil y el maltrato de la pareja en el mismo sujeto, por ese componente de dominación y de mantener el control de la familia que como señala Cerezo

Domínguez, “les lleva a controlar a todos sus miembros y a tomar decisiones por todos ellos, ya que los considera subordinados a él. Adoptan una actitud intervencionista sobre todo lo que les rodea, lo que les califica de verdaderos dictadores del hogar (...) y exigen obediencia y sumisión total e inmediata a todas sus órdenes, caprichos y deseos, expresados y sin expresar”⁷⁵⁰.

Por otro lado, creemos que el maltrato a los ancianos debe separarse de estos maltratadores en la pareja, puesto que ya vimos que dicho comportamiento tenía mucho que ver con la forma de comunicación parental y con las situaciones de dependencia económica o residencial del agresor respecto a la víctima, lo que, a su vez los diferencia de los maltratadores infantiles.

Desgraciadamente, el tratamiento de prevención y erradicación para el maltrato es mucho más complejo. Para el infantil, ya vimos que se están introduciendo estrategias para su detección tanto para los educadores como para la asistencia sanitaria; pero la detección y el tratamiento del maltrato a mayores es más difícil. Por lo demás siempre que se den los requisitos del artículo 83.1, regla 6^a y 2^a del Código Penal, será obligatorio el sometimiento a tratamiento o programas formativos en igualdad de trato y no discriminación, pero fuera del ámbito de las condenas, el tratamiento de maltratadores en general, no sólo de pareja, no es común en ningún ámbito, de forma que resultará más difícil su prevención.

A la vista de todo lo expuesto podríamos preguntarnos: *¿quién es culpable de un delito de lesiones psíquicas?*; y la respuesta no nos lleva a un camino distinto del que hemos recorrido hasta ahora, esto es, *culpable* en sentido penal sólo puede serlo quien haya cometido una acción (u omisión) con resultado lesivo para la salud mental de la víctima, con conocimiento de la antijuricidad de su conducta y que pudiendo y debiendo obrar conforme a derecho para no causar o para prevenir el resultado lesivo, no lo hizo, no concurriendo ninguna causa que le impidiese comportarse conforme al ordenamiento jurídico y que, por lo tanto, excluyese su responsabilidad penal. En definitiva, es el mismo sujeto culpable de cualquier otro delito, el juicio de reproche no es distinto. Por lo que,

⁷⁵⁰ Cerezo Domínguez, obra cit., p. 246.

en puridad, este tipo de delincuentes no es un tipo especial, ha de reunir los mismos requisitos de culpabilidad que cualquier otro delincuente común.

Por eso, si queremos encontrar algunas diferencias tendremos que fijarnos en otros aspectos de su culpabilidad, esto es, nos queda averiguar si en el juicio de reproche, que necesariamente tiene que estar basado en si *pudo y debió* evitar un comportamiento contrario a derecho, influyeron especialmente algunas causas de inculpabilidad, inexigibilidad o irreprochabilidad de su conducta, por lo que habrá que fijarse en qué causas de inimputabilidad o inexigibilidad del artículo 20 del Código Penal, afectan al comportamiento de estos individuos. De todas las recogidas en el mencionado artículo, sólo nos vamos a referir a la circunstancia eximente 2ª, y ello, porque creemos que por lo que se refiere a este tipo de conductas no resultaría, por regla general, aplicable la eximente de miedo insuperable ni procede entrar en el estudio de las demás causas de justificación que recoge dicho artículo.

Por lo que respecta a las eximentes 1ª y 3ª del artículo 20, no las analizamos tampoco porque las deficiencias psíquicas o sensoriales, en sus modalidades de deficiencias cognitivas o del neurodesarrollo determinan más su condición de sujetos pasivos del delito que de autores⁷⁵¹ y, en cualquier caso, el maltrato psíquico exige un comportamiento deliberado y mantenido en el tiempo que no parece encajar con las deficiencias contempladas en las eximentes 1ª y 3ª del artículo 20. No obstante, hay que recordar que existe un porcentaje de maltratadores con problemas psicopatológicos que habrá que estudiar en cada caso y que, según la consideración psiquiátrico-psicológica de las eximentes penales, obligarán a determinar si en el supuesto concreto el sujeto comprendía la ilicitud de sus actos. Pero nos vamos a centrar en el abuso de determinadas sustancias por la importante influencia de las mismas en el comportamiento de maltrato y lesiones psíquicas.

⁷⁵¹ Véase para las distintas deficiencias sensoriales, Carrasco Gómez/Maza Martín, obra cit., pp. 810 (retraso mental), 849 (deliriums, demencias), 895 (traumatismos craneoencefálicos, en los que se pone de relieve la posibilidad de comportamiento explosivo y la baja tolerancia al alcohol que el sujeto experimenta tras sufrir este tipo de traumatismos).

4. LA INCIDENCIA DEL ALCOHOL Y LAS DROGAS EN EL MALTRATO.

Abordamos en este punto, la incidencia de este tipo de adicciones en el maltrato, porque el abuso de alcohol o drogas tiene un reflejo directo en algunos comportamientos delictivos⁷⁵² y como tales están contemplados como eximentes o atenuantes en el Código penal.

El artículo 20 de nuestro Código Penal en su número 2, recoge como eximente: *la intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos (...), o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*

El alcohol y las drogas afectan a la conducta, las reacciones por el consumo de estas sustancias son muy diversas y no afectan por igual a unos individuos que a otros, pero, con carácter general, se puede afirmar que el consumo de algunas de estas sustancias anula o debilita las facultades intelectivas y/o volitivas del sujeto con la consiguiente pérdida o disminución del control de sus actos, lo que produce como consecuencia la disminución de los “efectos motivadores del comportamiento que la norma penal persigue”⁷⁵³. En este sentido, actúan como desinhibidores de la conducta o como estimulantes.

El alcohol, además, posee otras características, es legal y está aceptado culturalmente, y ello, porque su consumo ocasional no genera, en principio, ningún tipo de problema en el individuo ni en su entorno; los problemas surgen cuando se traspasa la barrera del consumo ocasional para convertirse en habitual, y no sólo en

⁷⁵² V. Cerezo Domínguez, obra cit., p. 357; Echeburúa Odriozola, obra cit., p. 25; Girón García, Sebastián, Trastornos por consumo de alcohol y violencia de género, Revista Adicción y Ciencia, p. 4. Véase también Estudio documental sobre drogas y violencia de género, Observatorio Vasco de la Violencia, p. 22.

⁷⁵³ Muñoz Sánchez, Juan, “Marco jurídico del tratamiento terapéutico del delincuente drogodependiente”, en El tratamiento terapéutico en drogodependientes como alternativa a la prisión, pp. 19-20.

habitual, sino en *necesario*, de manera que ya no se puede vivir sin su consumo⁷⁵⁴.

Desde el punto de vista psiquiátrico, el trastorno por consumo de alcohol aparece en la clasificación del DSM-5⁷⁵⁵. Según los criterios especificados en dicho manual para que haya un “trastorno por consumo de alcohol” deben darse una serie de características, en un plazo de doce meses, bastando para que dicho trastorno exista, que se den un mínimo de dos características de las once, que se recogen. Precisamente la última de ellas, sería la *Abstinencia*: “manifestada por alguno de los siguientes hechos: a) presencia del síndrome de abstinencia característico del alcohol y b) se consume alcohol (o una sustancia muy similar, como la benzodiazepina) para aliviar o evitar los síntomas de abstinencia”⁷⁵⁶. Este síndrome se define, según Riera Táboas/Cascón Gutiérrez/Pérez Gómez, como “el conjunto de síntomas que produce la carencia de la sustancia en el organismo por la adicción o dependencia física y/o psíquica a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El síndrome principal es la ansiedad”⁷⁵⁷. Las drogas ilegales no se venden en establecimientos públicos y, aunque su consumo no es delictivo, sí lo es su producción, distribución y venta, por lo que su adquisición ni es fácil, ni desde luego barata; ello aumenta el temor en el sujeto dependiente a verse privado de la sustancia de la que es adicto, por lo que actuará de forma compulsiva para conseguirla, incluso ejecutando actos ilícitos. Los delitos se cometen entonces con dicha finalidad, la obtención de la sustancia ilícita; sin embargo, hay que distinguir la delincuencia que se comete para la obtención de dicha sustancia y la que se comete “bajo la influencia o inducida” por

⁷⁵⁴ Como señala Muñoz Sánchez, “Marco jurídico del tratamiento terapéutico del delincuente drogodependiente”, obra cit., p. 21, atendiendo a la relación que el sujeto establece con las drogas, se puede distinguir entre “consumidor ocasional, habitual no drogodependiente y drogodependiente”, así el consumidor ocasional “establece una relación con la droga de modo irregular y puede interrumpir la ingestión sin consecuencias, el consumidor habitual no dependiente, utiliza el fármaco regularmente pero sin ser esclavo del mismo, puede parar aunque sea al precio de un gran esfuerzo, y el toxicómano o drogodependiente sufre desesperada necesidad de ingerir la sustancia y de procurársela a cualquier precio y experimenta un enorme debilitamiento de todos los demás intereses y ligámenes con la realidad de los otros”.

⁷⁵⁵ DSM-5, pp. 490 y ss.

⁷⁵⁶ DSM-5, pp. 490-491. Para Obregón García, Antonio, La eximente del artículo 20.2, inciso 1º del Código Penal, Estudios de Derecho Judicial, p. 4, este síndrome suele manifestarse en forma agresiva, agresividad que también es frecuente en las psicosis condicionadas por el alcoholismo.

⁷⁵⁷ Riera Táboas/Cascón Gutiérrez/Pérez Gómez, Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad. p. 12.

aquella. En todo caso, estas sustancias psicoactivas debilitan o anulan la capacidad de entendimiento y voluntad del sujeto consumidor y por eso pueden determinar la apreciación de la eximente⁷⁵⁸.

Riera Táboas/Cascón Gutiérrez/Pérez Gómez, argumentan que el síndrome de abstinencia no suele originar trastornos mentales permanentes y, en cuanto al trastorno mental transitorio, en la práctica, muy pocas veces un síndrome de abstinencia tiene la entidad suficiente para anular las facultades mentales hasta ese extremo y, en caso de producirse también repercutirá sobre las facultades físicas para la realización motora del delito, de manera que un adicto con “síndrome de abstinencia en su plenitud difícilmente podrá llevar a cabo una acción delictiva y coherente hasta el final”⁷⁵⁹. El síndrome de abstinencia presenta, fundamentalmente, dos estadios: la excitación y la confusión. En el estado de confusión sus facultades de percepción disminuyen y, en consecuencia, su imputabilidad, pero también pueden cometer delitos en el estado de excitación por la búsqueda de la sustancia y en ese periodo todavía conservan su capacidad de discernir la ilicitud de sus actos, al menos, en los atentados contra la vida, la libertad sexual o la integridad o salud de las personas⁷⁶⁰. Por lo que tendremos que entender que la eximente a que se refiere el Código penal debe referirse al inicio del síndrome de abstinencia, ya que es cuando se produce el mayor nivel de ansiedad en la búsqueda de la sustancia necesitada. De hecho, la mayor parte de los delitos que se producen en este cuadro sintomático es contra la propiedad, robos con fuerza o intimidación, falsificación de recetas médicas y otros del estilo.

Pues bien, este síndrome de abstinencia es al que se refiere el Código penal en su artículo 20 cuando habla de que el sujeto *se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias*. Esto pone de relieve que el legislador conoce la influencia que sobre el comportamiento humano produce el

⁷⁵⁸ Muñoz Sánchez, “Marco jurídico del tratamiento terapéutico del delincuente drogodependiente”, obra cit., pp. 19-20.

⁷⁵⁹ Riera Táboas/Cascón Gutiérrez/Pérez Gómez, obra cit., pp. 12-13. Véase también, Obregón García, obra cit., p. 5.

⁷⁶⁰ Riera Táboas/ Cascón Gutiérrez/Pérez Gómez, obra cit., p. 11.

consumo y la abstinencia de determinadas sustancias, y lo tiene en cuenta a la hora de regular y graduar el nivel de respuesta del individuo ante el ordenamiento jurídico cuando se halla bajo los efectos o la falta de dichas sustancias; y, precisamente por eso lo tiene en cuenta, ya que uno de los aspectos que la Organización Mundial de la Salud (OMS) destaca es la relación entre el consumo abusivo de alcohol y la violencia. Precisamente, en el ámbito de la violencia doméstica y de género y también en el ámbito de la seguridad vial, es donde con mayor frecuencia vemos los efectos del alcohol y otras sustancias en forma de comportamientos violentos y delictivos. Y esto, porque precisamente, lo más peculiar del consumo de alcohol consiste, como señala Obregón García, en que, a diferencia de otras drogas, la “simple perturbación sin adicción, tiene una gran incidencia en la criminalidad”. En efecto, ya se ha dicho que el alcohol produce un efecto desinhibidor de la conducta, pero como tal efecto es gradual o progresivo, el sujeto durante ese proceso sigue conservando «hasta que alcanza una elevada perturbación» la facultad de idear acciones delictivas y la capacidad física para realizarlas y, al haber desaparecido los frenos inhibitorios que le harían desechar la idea criminal, ésta se realiza en toda su dimensión⁷⁶¹.

Lo importante del estudio de los efectos del alcohol es la relación existente entre su consumo y los malos tratos físicos y psíquicos. Según los estudios realizados⁷⁶², la asociación entre consumo abusivo de alcohol y drogas con maltrato y violencia es significativa planteándose la cuestión de si la relación entre ambos es etiológica, esto es, si los problemas con el alcohol anteceden y explican los malos tratos⁷⁶³. De los estudios realizados en países de Iberoamérica (Brasil, México), Europa (España, Gran Bretaña) o Estados Unidos, se desprende que la relación del maltrato y el consumo de alcohol oscila entre el 20 y 30 por ciento en Iberoamérica y más del 30 por ciento en Europa, mientras que en Estados Unidos el porcentaje subía al 63,7 por ciento. En todos estos casos, la mujer víctima de la

⁷⁶¹ Obregón García, obra cit., p. 4.

⁷⁶² Para un análisis de los mismos, véase Girón García, obra cit., pp. 4-6; Romero-Martínez/Moya-Albiol, Neuropsicología del maltratador: el rol de los traumatismos craneoencefálicos y el abuso o dependencia del alcohol, pp. 518-519; Caballero Gutiérrez/Ramos Lira, Violencia: una revisión del tema dentro del marco de trabajo de investigación del Instituto Nacional de Psiquiatría, pp. 23-24.

⁷⁶³ Girón García, obra cit., p. 1.

violencia declaraba que el agresor era consumidor crónico o estaba bajo los efectos del alcohol en el momento de la agresión⁷⁶⁴.

A pesar de reconocer la incidencia del consumo de alcohol y drogas en la aparición de la violencia y, frecuentemente, en la violencia familiar, la controversia sobre la causalidad de la misma y su relación con dichas sustancias no está del todo resuelta, ya que en muchos casos de violencia el agresor no es consumidor de estas sustancias o no abusa de ellas, por lo que parece que es mejor hablar, conforme argumenta Girón García, del “consumo o la dependencia como factores de riesgo para la comisión de este tipo de actos violentos. Son muchos los factores que interactúan recíprocamente para que finalmente se pueda producir un episodio de violencia hacia la pareja. A pesar de que la constatación de que la bebida en exceso, o el consumo excesivo crónico frecuentemente acompañan los actos de violencia, hay un desacuerdo sustancial sobre si dicho consumo juega un papel etiológico en dichos actos”⁷⁶⁵. La relación entre alcohol y violencia, aunque estrecha, no puede establecerse como de causa-efecto, sin embargo son los peores aliados, dado que el alcohol, como señalan en sus estudios Echeburúa Odriozola/Amor Andrés “actúa como desinhibidor del comportamiento violento, que generalmente deriva de actitudes hostiles previas y sigue la ley *dosis-efecto*, según la cual cuánto mayor es el consumo, mayor es la gravedad de la violencia ejercida contra la pareja, además incrementa el riesgo de reincidencia en comportamientos violentos y está relacionado con un peor pronóstico terapéutico”⁷⁶⁶.

Por ello, la mayoría de los estudios sobre el tema, concluyen que el alcohol es sólo un factor de riesgo más en la explicación del fenómeno del maltrato, pero no puede atribuírsele una relación de causalidad ya que el maltrato es el resultado de la interacción de numerosas variables, entre las que se encuentran los factores individuales o personales, los ambientales, genéticos y sociales⁷⁶⁷. Lo cierto, sin embargo, es que constituye un factor de riesgo muy

⁷⁶⁴ Girón García, obra cit., p. 4.

⁷⁶⁵ Girón García, obra cit., pp. 4-5.

⁷⁶⁶ Echeburúa Odriozola/Amor Andrés, Hombres violentos contra la pareja ¿tienen un trastorno mental y requieren tratamiento psicológico?, Revista Terapia Psicológica, p. 33.

⁷⁶⁷ Girón García, obra cit., pp. 5, 7. Véase también, Caballero Gutiérrez/Ramos Lira, obra cit., p. 24; Estudio documental sobre drogas y violencia de género, obra cit., pp. 22, 25.

importante y que, está presente en un porcentaje muy elevado de casos de violencia y maltrato y aunque éste sea fundamentalmente físico, indudablemente afectan a la salud mental de las víctimas, en forma, como ya pusimos de relieve, de trastornos de ansiedad, depresión, trastornos del sueño o alimenticios.

Para terminar, hay que poner de relieve que no todas las personas consumidoras de alcohol tienen reacciones agresivas o violentas tras el consumo. El efecto desinhibidor del alcohol abarca un abanico de manifestaciones y la violencia es una de ellas, pero no la única, ni siempre la misma. Por otro lado, el agresor o maltratador psicológico no siempre es consumidor de alcohol o drogas. Es decir, el maltrato psicológico y las lesiones o menoscabos psíquicos no son efecto, siempre y en todos los casos, del consumo de alcohol. No hay una relación directa entre ellos; el consumo de alcohol o drogas por más que tenga cierta incidencia en la realización de conductas violentas no siempre va a producir el efecto modificador de la culpabilidad recogido en los artículos 20 y 21 del Código Penal. Entre otras cosas, porque debe reunir unos requisitos para su apreciación por los tribunales, bien como eximente completa o incompleta o como atenuante y, porque ocurre también, que no todos los consumidores de alcohol se comportan de forma violenta por lo que no hay relación directa entre comportamiento agresivo y consumo de alcohol en estos casos.

5. PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO

Los comportamientos a los que hemos atribuido la producción de lesiones psíquicas pueden ser objeto de tratamiento tanto en el agresor como en la víctima para paliar los efectos del delito y, para evaluar y tratar al agresor en la finalidad de la eliminación de sus conductas violentas. Pero también es necesaria la prevención del delito que resulta efectiva cuando aparecen los primeros indicios, por ello, es importante tener programas y protocolos de detección de determinados comportamientos violentos que puedan originar lesiones psíquicas en las víctimas. Así, para algunos delitos se han ido estableciendo medidas de detección y control que son las que vamos a exponer a continuación, referidas al acoso en sus distintas modalidades y al maltrato en relación a sus distintas víctimas.

5. 1. Acoso escolar

En apartados anteriores se expuso que la violencia escolar podía ser tratada desde el ámbito institucional, desde los propios centros de aparición de la misma, y que las posibilidades de prevención y afrontamiento pasaban por la detección temprana de las conductas de violencia o acoso. También se dijo que los profesores deben tener formación que les capacite para reconocer los indicios de estas conductas con el objeto de tratar el problema desde el inicio y, por último, que el tratamiento del acoso escolar debe ser global, ya que debe implicar a todos los afectados, es decir, no sólo a la víctima, sino también al acosador y los que llamamos testigos o espectadores. En el tratamiento y estudio del acoso escolar se ha avanzado mucho. Muchas comunidades autónomas han establecido sistemas de ayuda para la víctima y tratamientos integrales de prevención.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma Canaria, la Consejería de Educación presenta en su página web dentro del Programa de Prevención y Ayuda contra el Acoso Escolar, un servicio de teléfono gratuito para las víctimas además de información relativa al marco de actuación, cómo detectar un acoso, guías para padres y profesores, reuniones con expertos policiales, así como charlas a los alumnos y la normativa aplicable en esta materia⁷⁶⁸.

Por otra parte, hay muchas fundaciones y asociaciones dedicadas en exclusiva al tema del apoyo y ayuda para la detección y prevención del acoso escolar; suelen incluir guías para padres, con la finalidad de que éstos puedan detectar a tiempo si sus hijos están siendo objeto de acoso. Uno de los parámetros de la guía consiste en estudiar el comportamiento del menor para detectar cambios en su conducta que puedan revelar la presencia de acoso; así, el seguimiento consiste en comprobar si el menor pierde con frecuencia el material escolar, si intenta evitar ir a clase poniendo excusas o si presenta síntomas somáticos, como vómitos, dolor de estómago, insomnio, etc., o baja súbitamente su rendimiento escolar o pierde su interés por los estudios. Además del apoyo de los padres a sus hijos el paso inmediato siguiente es, necesariamente, contactar

⁷⁶⁸ Toda la información se encuentra en la web de la Consejería de Educación, www.gobiernodecanarias.org.

con el centro escolar para poner de relieve la posible existencia de la situación. Es el centro el que debe actuar en esos casos siguiendo una serie de protocolos, pero la labor en la familia sigue siendo igual de importante porque es necesario gestionar las emociones de la víctima ante el acoso y canalizar la frustración o humillación que esté sintiendo, enseñándole a entender y superar su malestar, a aceptarse y estimarse con sus rasgos individuales y defectos, sin que los mismos supongan un trauma, sino como un rasgo más de su persona o de su personalidad para alcanzar una visión sana de sí mismo. A su vez, es necesario inculcar que si es testigo de un acoso debe ser solidario con la víctima y que aprenda la empatía.

A nivel de centro escolar, cada centro debe establecer sus protocolos de intervención, pero a grandes rasgos, consisten en hablar con las partes implicadas en el conflicto y sus familias y adoptar las medidas oportunas según sus reglamentos internos; a veces, según la importancia del acoso, es necesario dar cuenta a la Inspección de Educación o a la Fiscalía de Menores, Servicios Sociales o Servicios de Salud⁷⁶⁹.

Un recurso utilizado para el tratamiento del problema es la mediación, que cuando se trata de problemas entre iguales, puede utilizar a los menores como los propios mediadores; eso les ayuda a intervenir ellos mismos en el conflicto, tomar conciencia de la importancia del respeto a los demás y a no utilizar la violencia en la resolución de los conflictos personales⁷⁷⁰. Pero, el tratamiento debe ser integral y no reducirse sólo a la víctima, aunque sea la más afectada. No olvidemos que los agresores y los espectadores son también niños y que su desarrollo personal y emocional es importante para construir adultos sanos que aprendan a convivir en respeto e igualdad, por lo que no podemos dejarles de lado destruyendo sus posibilidades de integración social.

Así, las estrategias de afrontamiento del problema del acoso escolar deben ir dirigidas a estos tres tipos de intervinientes y pueden ser de

⁷⁶⁹ Guía sobre Bullying de la Fundación ANAR, www.anar.org. También se pueden encontrar otras asociaciones y fundaciones dedicadas al apoyo contra el acoso y sus modalidades, así la Asociación Protégeles (www.protegeles.com) o Pantallas Amigas (www.pantallasamigas.net) o Alia2 (www.alia2.org) dedicadas a la seguridad de los menores en internet.

⁷⁷⁰ V. Nicolás Guardiola, obra cit., pp. 6-7; Armero Pedreira/Bernardino Cuesta/Bonet de Luna, obra cit., pp. 668-669.

distinta índole, entre las que encontramos las de afrontamiento psicológico y social. Las estrategias de afrontamiento psicológico se entienden por Serrano Sarmiento, como aquellas “técnicas que permiten corregir percepciones e interpretaciones inadecuadas de una situación que están en la base del conflicto. Son muy importantes cuando se detecta en los agresores distorsiones cognitivas y problemas en el control de los impulsos”⁷⁷¹. Las distorsiones en el pensamiento consisten en creer que lo que uno piensa o percibe es totalmente real, el mundo se ve desde la propia perspectiva y lo demás resulta falso si no se adecua a lo que creemos que es «nuestra verdad», por eso llegan a tener una construcción de la realidad de forma *irreal*. Las estrategias para detectar las distorsiones cognitivas se desarrollan tanto en víctimas como en agresores y empiezan por detectar los pensamientos distorsionados, por revivir la experiencia negativa con el objeto de “lograr captar toda la lógica interna que subyace a la emoción”, para, posteriormente, enseñar pensamientos alternativos; también resulta de mucha utilidad la técnica de «inversión de roles» con la que experimentan las diferentes formas de pensamiento que se pueden producir ante una misma situación⁷⁷².

Las estrategias de afrontamiento social tienen que ver con las habilidades del alumno para las relaciones interpersonales, y los programas de intervención tienen por objeto la consecución de estas habilidades no sólo para interrelacionarse, sino para afrontar situaciones de conflicto. Señala Serrano Sarmiento que en el caso de las víctimas estas estrategias permiten hacer un análisis de las situaciones de riesgo y los mecanismos de los que disponen para evitar la agresión; para los agresores, van dirigidas a que “afronten adecuadamente la expresión de la ira y las situaciones conflictivas (identificando las distorsiones cognitivas y las respuestas desproporcionadas ante una situación)”, y para los observadores pasivos de la violencia o cómplices, el objetivo es que se sientan seguros para intervenir cuando se produzca una agresión o comportamiento de acoso; para ello, es necesario trabajar la asertividad, esto es, “la capacidad para expresar los sentimientos y defender los derechos personales”⁷⁷³.

⁷⁷¹ Serrano Sarmiento, obra cit., p. 89.

⁷⁷² Serrano Sarmiento, obra cit., p. 91.

⁷⁷³ Serrano Sarmiento, obra cit., p. 93.

Otras estrategias para prevenir la violencia en las aulas consisten en agrupar a los alumnos en equipos heterogéneos, que ayuden a superar segregaciones y exclusiones, puesto que uno de los modos de acoso consiste en la exclusión social de la víctima y en el protagonismo así adquirido por el acosador. De esta manera, formando grupos con muy diversas características se evita el ataque al menos homogéneo de todos, ya que no habrá homogeneidad en dicho grupo. Del mismo modo, conceder a los escolares una mayor participación en la resolución de los conflictos otorgándole el papel de adultos en diversas áreas como la prevención de la violencia o el acoso, contribuye a que adquieran las habilidades necesarias para esta actividad, asumiendo sus objetivos, lo que les hace ser más conscientes del problema de la violencia y su necesidad de erradicación en las aulas⁷⁷⁴.

En consecuencia, para resolver un conflicto de acoso escolar debemos, en primer lugar, identificarlo, reconocer que existe y quienes están involucrados, decidir cómo se quiere resolver, diseñar las alternativas que se van a utilizar y llevarlas a la práctica y, por último, hacer un seguimiento del desarrollo de la estrategia utilizada para valorar el resultado.

En definitiva, la intervención frente al acoso es exigible desde el momento de su detección; actuar frente a estas actitudes violentas y humillantes conseguirá mejorar no sólo el ambiente en la escuela y centros educativos, sino que contribuirá a formar individuos capacitados para resolver sus conflictos en su madurez sin emplear la violencia, evitaremos daños psíquicos en las víctimas y contribuiremos a impulsar la solidaridad de los demás ante situaciones injustas.

El problema del acoso escolar, afortunadamente, está siendo objeto de numerosos protocolos de intervención, de concienciación social y de divulgación de canales de ayuda a las víctimas. Con ello conseguiremos reducir y erradicar las conductas de daño psíquico en los menores que pueden provocar en ellos graves trastornos del comportamiento, secuelas e incluso la muerte⁷⁷⁵.

⁷⁷⁴ Díaz-Aguado Jalón, obra cit., pp. 76-77.

⁷⁷⁵ No es baladí la toma en consideración de los daños psíquicos que pueden llevar a un escolar acosado a idear pensamientos suicidas, así Velarde Mayol/González Rodríguez, obra cit., pp. 3-

5. 2. Acoso moral y sexual en el trabajo

Agrupamos estos dos tipos de acoso en este mismo apartado debido a que ambos se originan y perpetran en el mismo espacio: el laboral, aunque tengan propósitos distintos y, por ello, las estrategias de prevención y erradicación deben producirse en el ámbito en que se desarrolla el acoso.

La solución al acoso moral y sexual en el trabajo sólo puede producirse con la intervención de múltiples agentes, a saber, la empresa, la inspección de trabajo, los sindicatos, las mutuas laborales e incluso el propio grupo de trabajadores de la empresa. La gran desventaja con la que se puede encontrar la víctima del acoso es la negación del problema por parte de la dirección de la empresa o institución, hecho que proporciona además el ambiente adecuado para la comisión del delito. Vimos que, en muchas ocasiones, el acoso moral en el trabajo se produce en las grandes empresas en que la necesaria consecución de objetivos hace gravitar un clima de intenso estrés entre sus trabajadores y que no se debe confundir la presión en la exigencia de producción de resultados, con la estrategia de humillación y acoso del trabajador, ya que son dos cosas bien diferenciadas. Las empresas e instituciones deben asegurar el bienestar de sus trabajadores y en consecuencia, se deben establecer protocolos de intervención contra el acoso. En lo relativo a las instituciones la mayoría de las Comunidades Autónomas tienen regulado la protección frente al acoso, tanto laboral como sexual, en las relaciones laborales que se desarrollan bajo su ámbito competencial, es decir, en todas las Administraciones de ellas dependientes, así como en empresas públicas. A nivel estatal, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social recoge en su página web desde manuales hasta guías de actuación contra el acoso, elementos definidores de ambos comportamientos, así como procedimientos para la solución de dichos conflictos⁷⁷⁶.

4, argumentan que “la proporción de los (adolescentes) que piensan que no vale la pena vivir la vida es ocho veces mayor en los acosados frecuentemente. Aunque del conjunto de ideas suicidas sólo el 8,4% se puede atribuir al maltrato y el 66% a patología psiquiátrica, la intervención y corrección del acoso escolar disminuiría el número de inclinaciones suicidas. Que los maltratadores no tengan más ideas suicidas no les excluye como grupo de riesgo, en el que es preciso intervenir, ya que se ha descrito que hasta el 20% puede ser a la vez, víctima y acosador”.

⁷⁷⁶ Concretamente, en la página www.insht.es en el Portal de Riesgos Psicosociales, en el apartado “acoso laboral” se encuentra dentro del “Procedimiento de solución autónoma de los

Como vemos la prevención del acoso moral y sexual en el trabajo se recoge en la mayoría de las instituciones públicas que actúan como empleadores y también está formando ya parte de los protocolos de muchas empresas; hay que tener en cuenta que el acoso debe ser tratado como un riesgo laboral y, por tanto, debe incluirse entre los protocolos de prevención de riesgos en el trabajo puesto que la salud, tanto física como psicológica de los empleados, es un derecho fundamental. De tal manera que cuando se detecten situaciones de acoso la empresa deberá actuar con arreglo a las guías o métodos establecidos previamente que, conforme a la gravedad del caso podrán ser de carácter informal o a nivel interno de la empresa, o bien formal en el que ya se actúe ante organismos externos, como la inspección de trabajo o instancias judiciales o fiscales. Pero en todos los casos, se requiere la intervención de las partes y, en general, la de mediadores o intermediarios elegidos de común acuerdo por las partes o designados por el procedimiento que se establezca en cada caso.

En definitiva, antes de acudir a instancias externas para ejecutar sanciones disciplinarias o penales, lo deseable es combatir las conductas de acoso moral o sexual antes de que aparezcan y, para ello, es necesario que las empresas e instituciones estén implicadas en la lucha contra estos comportamientos mediante los protocolos

conflictos de violencia laboral”, dos documentos redactados por expertos en Derecho y Psicología (NTP 891 y NTP 892), en los que se recogen las pautas a seguir en las empresas para, tanto prevenir y actuar, como intervenir cuando el conflicto ya se ha generado y está produciendo problemas. Presenta una detallada relación de los procedimientos a realizar y la explicación de las conductas y los factores que intervienen. Es una guía muy eficaz para que puedan servirse de ella todos los centros de trabajo que necesiten elaborar sus protocolos de intervención contra el acoso moral. Por lo que se refiere al acoso sexual en el trabajo en la misma página web del Ministerio, en el mismo apartado y tras los protocolos contra el acoso moral, aparecen los relativos al acoso sexual, estableciendo un enlace al BOE de 8 de agosto de 2011 donde se publicó la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, sobre el Protocolo de Actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de la AGE y de los Organismos Públicos vinculados a ella.

En la Comunidad Autónoma Canaria todavía no se ha establecido un Protocolo de actuación homogeneizado y aplicable a todo el Ejecutivo Autonómico, ante situaciones que pudiesen ser constitutivas de acoso laboral, por lo que se ha recomendado por parte del Diputado del Común D. Jerónimo Saavedra, a la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias “desarrollar o instar el desarrollo de una norma que contenga un protocolo que establezca las medidas preventivas y formativas adecuadas, para erradicar el acoso laboral, y el procedimiento de actuación ante conductas susceptibles de ser calificadas como acoso psicológico en el trabajo”. Dicho informe se encuentra en la página web www.diputadodelcomun.org y tiene fecha 1 de marzo de 2017. Por último, en la página web de Cruz Roja también se puede encontrar un Protocolo contra el acoso laboral y sexual.

necesarios y la debida formación e información a los empleados, quienes deben tomar conciencia de que la empresa no tolerará este tipo de comportamientos abusivos y, sobre todo, asumir interiormente que el abuso es un mal que afecta a todos los trabajadores, no sólo a la víctima, porque perpetúa situaciones injustas que vulneran los derechos de aquellos y, porque la lucha contra el acoso debe ser cosa de todos ya que, de lo contrario, podemos convertirnos en víctimas o en acosadores sin darnos cuenta.

5. 3. Maltrato infantil

La lucha contra el maltrato infantil ha empezado a tener una cierta relevancia en los últimos años en los que se han ido poniendo en marcha una serie de programas de prevención y protocolos de detección y denuncia del maltrato, sobre todo en los ámbitos educativos y sanitarios⁷⁷⁷, que suelen ser donde mejor se pueden advertir, habida cuenta de que el maltrato infantil, como ya dijimos, se produce en el ámbito privado familiar y las víctimas o no pueden o no suelen relatarlo, por lo que su detección debe realizarse por personas externas al núcleo estricto familiar, siendo los educadores y el personal sanitario los que mejor pueden percatarse de las situaciones de maltrato.

Los programas o proyectos de formación y prevención contra el maltrato infantil suelen estar dirigidos a estos dos colectivos, así como a los propios menores y a los padres y familiares. Consisten en técnicas de mejora de las relaciones familiares y, sobre todo, de adquisición de habilidades de resolución de conflictos sin violencia. Para los menores, los programas van dirigidos a que adquieran conocimiento de sus derechos y de su posible situación de maltrato, a que puedan contactar con personas capaces de ayudarles y, fundamentalmente, a su autoprotección⁷⁷⁸.

La experiencia de un niño maltratado es que no puede esperar ayuda y protección de aquellos de quienes están encargados de su cuidado lo que le hace desarrollar una visión negativa del mundo

⁷⁷⁷ Gómez Bengoechea/Berástegui Pedro-Viejo, obra cit., p. 73.

⁷⁷⁸ Federación de Asociaciones para la Prevención del Maltrato Infantil, N° de Programa 3, pp. 1-16 (<https://www.fapmi.es>>PREMI_Dossier_2012), pp. 5-6.

reaccionando a la interacción de los demás con retraimiento y violencia que, si no se soluciona, ocasionarán efectos negativos duraderos en el menor que podrían desembocar en inadaptaciones sociales⁷⁷⁹. Estas inadaptaciones pueden dar lugar posteriormente a problemas de acoso escolar, en el que el menor inadaptado se convierta en víctima o en agresor, y lo mismo en las relaciones laborales de la etapa adulta de su vida, y pueden llegar a asumir que la violencia es la única forma de resolución de los conflictos; por eso es tan necesario prevenir el maltrato infantil.

Ya hemos comentado que la detección se realiza fundamentalmente desde los centros educativos o sanitarios, por eso, Gómez Bengoechea/Berástegui Pedro-Viejo recomiendan como ejemplo de las posibles acciones a emprender “incluir dentro del curriculum pediátrico de los niños de cero a tres años y de tres a seis años, la evaluación del desarrollo infantil y de la relación paterno-filial (...). Una atención de este tipo en estos años puede ser fundamental, ya que las peores formas de maltrato se gestan en el primer año de vida del niño”⁷⁸⁰. De esta manera, y desde el punto de vista sanitario, el personal de urgencias, atención primaria o pediátrica debe tener formación al respecto, por lo que, en las primeras exploraciones de los menores, además de por el hecho en concreto por el que ha acudido a dicho servicio, se le debe realizar un examen físico y mental; éste viene determinado por el comportamiento que presenta el niño ante extraños y en la propia exploración. Para la detección se deberán examinar lesiones cutáneas, coloración y forma de los hematomas que presente, posibles traumatismos, lesiones oculares o auditivas, alopecias, irritación de los genitales, observar si hay quemaduras, mordeduras, así como el estado de aseo y nutrición del niño que evidencie maltrato por negligencia. Un dato importante a tener en cuenta para la predicción del maltrato infantil se encuentra en el examen de los traumatismos, ya que dependiendo de la edad del menor y de la localización de la fractura se puede predecir la existencia del maltrato, así hay que poner especial atención en fracturas costales en menores de 3 años, fracturas vertebrales en lactantes y hallazgo de diferentes estadios evolutivos en varias

⁷⁷⁹ Programa de Prevención de Maltrato Infantil de la Universidad de Extremadura (<https://www.eweb.unex.es>), p. 3.

⁷⁸⁰ Gómez Bengoechea/Berástegui Pedro-Viejo, obra cit., p. 82.

fracturas; el examen debe completarse con otras pruebas radiodiagnósticas y analíticas⁷⁸¹.

Una vez detectado un posible caso de maltrato, las autoridades sanitarias deben ponerse en contacto con los servicios sociales, que serán los que iniciarán las pautas de desarrollo del proyecto de atención al menor y la familia. Desde los ayuntamientos, cabildos, diputaciones provinciales o gobiernos autonómicos, existen todo tipo de servicios de atención a los menores y sus familias. Si los hechos fueren de cierta relevancia, además de ponerlos en conocimiento del Ministerio Fiscal o Juzgado de Guardia, los organismos encargados de la protección iniciarían los trámites para separar al menor de los progenitores maltratadores. Pero los programas siempre van dirigidos a conseguir la máxima colaboración familiar y a dotar a los padres de herramientas para solucionar el conflicto, además de concienciarlos de las necesidades y derechos del menor. A veces, las familias necesitarán apoyo social, y/o económico, psicológico y educacional⁷⁸², puesto que el objetivo de los servicios de atención a la infancia consiste en diagnosticar los factores de riesgo y prevenir que ante dichas situaciones se termine abusando del menor. Y, por supuesto, todo tratamiento debe llevar un seguimiento.

Con independencia de las secuelas físicas del maltrato, éste produce trastornos en el desarrollo del menor, entre los que encontramos, problemas neurobiológicos o neurofisiológicos, trastornos cognitivos, problemas conductuales y emocionales⁷⁸³. La evidencia de tales secuelas psíquicas obliga a aunar esfuerzos en la lucha contra el maltrato infantil y debe mantenernos alerta ante cualquier

⁷⁸¹ Junyent Priu/García García/Pou Fernández, *El maltrato infantil: detección e intervención*, pp. 436-437.

⁷⁸² Moreno Manso, Juan Manuel, *Estudio sobre las variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil*, *Anales de Psicología*, p. 137, señala concretamente para las situaciones de maltrato por negligencia o abandono, que los factores de riesgo determinantes del maltrato se encuentran en, entre otros, en “la situación económica de la familia, salud mental de algún progenitor, características del barrio de residencia, altibajos en las relaciones de pareja, nivel educativo e intelectual de los progenitores, situación laboral, relaciones con la familia extensa, hábitos de crianza, atención y cuidados al menor, adicciones en los progenitores”.

⁷⁸³ Serrano Sarmiento, Ángela, *Maltrato infantil en la familia en España*, Informe del Centro Reina Sofía, 2011, pp. 13-15.

situación que pueda revelarnos que un menor está siendo objeto del mismo.

Por otro lado, y aunque no se ha mencionado explícitamente, los daños psíquicos en menores objeto de abusos sexuales pueden ser devastadores, y a veces, aparecen ya en la madurez; ello sucede porque el menor, si es muy pequeño, no es consciente del alcance del abuso sexual al que está siendo sometido. Cuando tienen una edad que les permite ser más conscientes de lo que les ocurre, las secuelas psicológicas son muy importantes. En primer lugar, mientras está siendo objeto del abuso, se producen cambios en su comportamiento⁷⁸⁴; este es un dato que sirve para la detección del abuso, tanto físico como sexual.

La sintomatología psicológica en las víctimas de abuso sexual infantil varía según la edad y el sexo; así en la etapa preescolar, al ser muy pequeñas y contar con un repertorio limitado de recursos psicológicos, pueden mostrar estrategias de negación de lo ocurrido que se manifestarán en la edad adulta, mientras que en edad escolar son más frecuentes los sentimientos de culpa y vergüenza ante el suceso. En cuanto a las consecuencias del abuso, para Echeburúa Odriozola/De Corral Gargallo, “el alcance del impacto psicológico va a depender del grado de culpabilización del niño por parte de los padres, así como de las estrategias de afrontamiento de que disponga la víctima. En general, las niñas tienden a presentar reacciones ansioso-depresivas; los niños fracaso escolar y dificultades inespecíficas de socialización, así como comportamientos sexuales agresivos”⁷⁸⁵. A largo plazo las secuelas pueden afectar a la conducta, con intentos de suicidio, trastornos de la personalidad o consumo de sustancias, a las emociones derivando en trastornos de ansiedad o del humor, con baja autoestima, estrés postraumático, desconfianza y miedo y, por último, acarrear trastornos sexuales⁷⁸⁶. Pero la reacción de la víctima al abuso y sus

⁷⁸⁴ Como ponen de relieve Echeburúa Odriozola/De Corral Gargallo, *Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia*, p. 77, sentirá miedo a estar solo o a solas con un determinado miembro de la familia, sufrirá pesadillas, llantos, falta de apetito, experimentará rechazo a bañarse o desnudarse, rechazo al padre o a la madre de forma repentina, aislamiento, problemas escolares, autolesiones o intentos de suicidio.

⁷⁸⁵ Echeburúa Odriozola/De Corral Gargallo, *Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia*, obra cit., p. 77.

⁷⁸⁶ V. Pereda Beltrán/Polo/Navales, *Estudio descriptivo de víctimas de abuso sexual infantil*, *Boletín Criminológico*, p. 3; Garrido/Stangeland/Redondo, obra cit., p. 739.

posibilidades de asumirlo y superarlo tiene mucho que ver con la forma en que reacciona la familia o los padres, fundamentalmente la madre, cuando se desvela el abuso, sobre todo si éste se produce por el padre o pareja de la madre. Las consecuencias que produce el conocimiento del mismo en la familia van a determinar la reacción de la víctima ya que la situación, a veces, no es puesta de manifiesto por el menor por el temor a no ser creído, por la posibilidad de ruptura familiar, por la posible culpabilización del menor, por reacciones desproporcionadas en los progenitores y por la implicación legal del abuso, incluso, por la posible separación de la víctima de su ámbito familiar, si es el único modo de protegerla. Todo ello va a determinar el impacto que, tanto a corto como a medio o largo plazo, va a experimentar la víctima y, las secuelas que padezca estarán también íntimamente relacionadas con la frecuencia e intensidad del abuso, así como con la relación, no tanto de parentesco con el agresor, como de intimidad emocional que pueda tener con él, ya que una relación muy íntima con el agresor va a determinar una quiebra absoluta de confianza y sentimientos futuros de recelo y desconfianza en los demás. Sin embargo, cuando el agresor es también un menor los efectos traumáticos del abuso son menores⁷⁸⁷.

De todo lo dicho hemos de concluir que la detección precoz de una situación de abuso sexual infantil va a constituir la mejor forma de prevención y tratamiento de la víctima. Cuanto antes se detecte y se erradique la situación más segura estará la víctima y más facilidad tendrá para superar los trastornos derivados del abuso. Pero la mejor manera de prevenir el abuso sexual es dotar a los menores de habilidades que fomenten su autonomía, tener conocimiento de qué actitudes o comportamientos no deben tolerar, generar autoestima y confianza en sus progenitores para que el menor sienta seguridad a la hora de poner en su conocimiento que ha sido objeto de algún comportamiento no deseado. En este sentido la confianza es fundamental, ya que a veces, el agresor utiliza la amenaza contra el menor y éste siente que al contarlo puede perjudicar a las personas que quiere; por último, y atendiendo a la edad y a su desarrollo psicológico, tratar la afectividad y la sexualidad de manera que

⁷⁸⁷ Echeburúa Odriozola/De Corral Gargallo, Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia, obra cit., p. 78.

pueda discernir entre una y otra para protegerlos de cualquier situación de riesgo⁷⁸⁸.

5. 4. Maltrato a mayores

El maltrato a mayores suele revestir las mismas formas que el maltrato infantil, con las lógicas diferencias en cuanto a la madurez psico-afectiva y emocional, pero se expresa de igual manera, en forma de agresiones físicas, psicológicas, económicas y de abandono o negligencia e incluso en forma de abuso sexual. En realidad, lo sufren al igual que la infancia por su situación de dependencia, debilidad y vulnerabilidad, lo que les hace ser los objetivos idóneos para el maltrato. El maltrato a este colectivo se está empezando a generalizar y su incidencia es cada día mayor en los países más desarrollados donde la población de personas mayores de 65 años aumenta considerablemente y se ha producido un cambio de actitud de las generaciones más jóvenes hacia las personas de la tercera edad⁷⁸⁹. Las sociedades más desarrolladas tienen a valorar más la productividad y ven a los mayores como grupo improductivo que genera gasto económico y de recursos a los Estados, bien en forma de pensiones o de gastos médicos y farmacéuticos. Por el contrario, a los jóvenes les es más difícil encontrar trabajos de calidad y bien remunerados lo que genera el pensamiento de la necesidad de dejar lugar a los jóvenes trabajadores. Es por ello que la victimización de las personas mayores está aumentando preocupantemente, especialmente en los mayores dependientes.

Esta situación de vulnerabilidad y/o dependencia ha sido apreciada por el legislador penal español que protege a estas víctimas contra cualquier forma de maltrato físico o psíquico aún sin causar lesión, de forma ocasional, en el artículo 153.1 del C.P. cuando habla de

⁷⁸⁸ Pereda Beltrán/Polo/Navales, obra cit., p. 4, recogen el programa y objetivos de la asociación FADA, creada con la finalidad de ofrecer una respuesta integral a nivel psicológico, social y jurídico en las situaciones de abuso. Ofrecen asesoramiento, tanto psicológico como legal, formación a profesorado, trabajadores sociales, psicólogos y tratamiento terapéutico a las víctimas, y sus servicios van dirigidos tanto a víctimas menores como a adultos, incluso a agresores, aunque es el grupo más reducido.

También en Deza Villanueva, Sabina, Factores protectores en la prevención del abuso sexual infantil, pp. 22-23, se recogen toda una serie de factores protectores a tener en cuenta tanto en relación con los menores (conocimiento y habilidades que debe tener), como con los progenitores, familia y profesorado y centros educativos.

⁷⁸⁹ Morillas Fernández, Malos tratos a personas mayores: otra forma de violencia, p. 2.

“persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, se debe entender aquí como el mayor en situación de dependencia. Cuando el mayor no se encuentre en esa situación de especial vulnerabilidad estaría protegido por el número 2 de dicho artículo 153. Para el maltrato físico o psíquico habitual la protección la otorga el artículo 173.2 que ya habla expresamente de “ascendientes” estén o no en situación de vulnerabilidad o dependencia, y no sólo en el núcleo familiar sino en instituciones públicas o privadas. Hay que reconocer que el maltrato a personas mayores puede ser también institucional. De esta forma, la protección del mayor en sentido penal está recogida legalmente en nuestro texto punitivo; pero más allá de la protección penal, ¿cómo detectar y prevenir el maltrato a mayores?

Por lo que se refiere a la detección de casos de maltrato, el personal sanitario es el que está en mejores condiciones para controlar la salud física y mental de este colectivo; también el personal de los servicios sociales comunitarios, pero como ya se expuso con anterioridad, la denuncia del maltrato por parte de la víctima es muy difícil en estos casos, a veces, por su propia negativa a reconocerlos y en la mayoría de las ocasiones por temor a las consecuencias; ello obliga a prestar una especial atención a este tipo de pacientes. Sin embargo, cuando los ancianos no acuden a centros sanitarios ni tienen un seguimiento de los servicios sociales y permanecen aislados en sus domicilios, la detección es muy difícil y sólo puede realizarse por denuncias de vecinos o por el propio personal sanitario si sospechan que un paciente con necesidades no está realizando su seguimiento, fuera de estos casos, el anciano puede permanecer aislado en su domicilio sufriendo el maltrato de sus cuidadores sin que pueda defenderse ni actuar⁷⁹⁰.

⁷⁹⁰ Como ejemplo de esta indefensión, el Diario La Opinión de Tenerife de 9 de marzo de 2017, publicó la siguiente noticia: en la mañana del 28 de agosto de 2015, los hijos de Ana Delia llaman a los servicios sanitarios de Santa Cruz de Tenerife por el fallecimiento de su madre; cuando éstos se personan en el domicilio encuentran muerta a la víctima en un estado deplorable de abandono, sucia y encerrada durante dos años sin asistencia médica, a pesar sus graves deficiencias ya que era una persona encamada y de que disponían de un centro sanitario a pocos metros, padecía desnutrición y pesaba de 25 kilos, la habían dejado morir de hambre. De hecho, uno de sus hijos y su mujer con los que vivía (o más bien, padecía) avisaron a la ambulancia dos días después de que falleciera, permaneciendo en la casa con la víctima muerta en un cuarto lleno de suciedad y hasta heces de la propia anciana. El Fiscal pidió para los dos hijos de la anciana y la nuera con la que convivía, la pena de 20 años de prisión para cada uno por un delito de homicidio por omisión.

Por lo que se refiere a la prevención, hay que tener en cuenta una serie de datos, recogidos por Sánchez Moncayo: “de los 6,8 millones de personas de 65 años a más, casi 1.360.000 viven solas, con una relación de 3 a 1 a favor de las mujeres. Entre las personas de 75 años o más, el porcentaje de hogares unipersonales es del 27%. Con todo, el modo de convivencia más frecuente entre las personas de 65 años o más es «con algún hijo» (2,5 millones), seguidos de «solos con su pareja» (2,3 millones). Sólo un 1,2 de las personas de 65 años o más, se alojan en asilos y residencias para ancianos”⁷⁹¹. De esto se desprende que si el mayor porcentaje de personas mayores de 65 años manifiesta residir con algún descendiente, el núcleo familiar se constituye en eje fundamental del problema de la dependencia del mayor y en su solución para la prevención del maltrato. Por ello, fortalecer el núcleo familiar se presenta como algo indispensable.

Ya dijimos cuando tratamos con anterioridad el problema de este tipo de maltrato que las estrategias de afrontamiento pasaban por mejorar la calidad de las relaciones entre los progenitores y sus descendientes y que, en la medida de la calidad de las relaciones previas, el trato a los padres mayores se basaría en el respeto adquirido durante la relación. Pero ahora hemos de poner el énfasis de la prevención del maltrato a mayores en el seno familiar en los apoyos que se den a la familia. Uno de los factores de riesgo que avanzamos consistía en la dependencia residencial del hijo respecto a sus padres, pero también el cansancio, la desmotivación y el estrés originado por la atención a los progenitores cuando éstos empiezan a perder autonomía y se vuelven dependientes.

Los casos que pueden presentarse son múltiples, desde la persona anciana que es cuidada por su pareja de la misma edad, hasta el acogimiento familiar por hijos o allegados de ancianos que ya no pueden vivir solos, pasando por la situación contraria del acogimiento del hijo en el domicilio paterno, cuando aquel ha perdido el trabajo o se encuentra sin medios económicos, pasando a depender económicamente de sus padres y éstos asistencialmente de él. Por ello, las soluciones deben pasar por proteger el ámbito o apoyo natural familiar donde se encuentra el anciano, ya que de otro modo lo que se está potenciando o favoreciendo es la soledad de la

⁷⁹¹ Sánchez Moncayo, M^a Rosa, La importancia de la intervención familiar en la prevención del maltrato en las personas mayores dependientes, Eúphoros, p. 252.

persona mayor que se está convirtiendo en una nueva patología de nuestra sociedad actual, con el consiguiente aislamiento del mayor. Por ello los objetivos pasan por realizar un efectivo apoyo a las familias que tienen en su domicilio una persona mayor dependiente, creando acciones como la ayuda a domicilio, “encaminadas hacia una política familiar del envejecimiento”⁷⁹².

La asistencia social residencial es una buena fórmula para ayudar, tanto a las parejas ancianas solas, como a los familiares con personas dependientes, y es un inestimable recurso para que las autoridades públicas puedan controlar el nivel y calidad de la asistencia que recibe el mayor en su domicilio. A su vez, esta asistencia social descarga al cuidador de la atención continuada al progenitor dependiente permitiéndole socializar con amigos u otros familiares y recuperando parte de su tiempo, ya que no olvidemos, a veces la atención a esta clase de dependencia supone un enorme esfuerzo en tiempo dedicado y en gasto de energía física y mental. Por ello, tener ayuda externa, aunque sea un par de horas al día, permite al cuidador asumir la atención a su familiar mayor sin que lo vea como una “insostenible carga”. Esta ayuda es esencial y evitaría situaciones de maltrato, fundamentalmente psicológico, originado en la mayor parte de los casos por la ansiedad o el estrés de la constante atención a otra persona descuidando sus propias necesidades.

La asistencia a los mayores también es una cuestión de los poderes públicos que no pueden abandonar a las familias en su cuidado, olvidando un problema que, de no ser atendido por las propias familias, generaría al estado un enorme gasto. Piénsese que, si las personas dependientes no tuvieran asistencia o acogimiento familiar, deberían ingresar en centros públicos de asistencia y si tenemos en cuenta las cifras de personas mayores dependientes, el Estado no podría asumir dichos gastos originándose un enorme problema social. Por ello, los poderes públicos no pueden abandonar a las familias y deben procurar compartir con ellas la atención a los mayores poniendo especial control en las situaciones de riesgo para prevenir el maltrato.

⁷⁹² Sánchez Moncayo, obra cit., p. 253.

6. PROGRAMAS DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO PARA EL MALTRATO EN LA PAREJA

En el estudio de los delitos de lesiones psíquicas queremos resaltar un aspecto que nos parece importante y es en qué medida los programas o tratamientos, penitenciarios o no penitenciarios, para agresores por violencia doméstica o de género pueden resultar rehabilitadores o re-socializadores para este tipo de delincuentes.

La relación la encontramos en que el delito de lesiones psíquicas que estamos estudiando tiene su reflejo específico en el delito de maltrato psíquico del artículo 173.2 del CP como violencia psíquica habitual en el ámbito de la violencia de género o doméstica, así como en el delito de menoscabo psíquico o *lesión* del artículo 153.1 como violencia de género que afecta exclusivamente al cónyuge, pareja sentimental o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Y, dado que para este tipo de agresores el Código penal recoge una serie de tratamientos especiales para el cumplimiento de sus condenas, creemos importante hacer referencia a estos programas específicos y a la eficacia que los mismos puedan llegar a tener en su rehabilitación, con el objetivo último de disminuir la violencia familiar.

Con esta idea la LO 1/2004, de 28 de diciembre, vino a modificar en parte la regulación referente a la ejecución y cumplimiento de las penas, contemplando nuevas fórmulas de aplicación de las mismas para los condenados por este tipo de delitos. No obstante, esta regulación que incluía diversos supuestos, tanto de suspensión de la ejecución como de sustitución de las penas privativas de libertad, fue objeto de nueva regulación por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que modificó buena parte del Capítulo III del Título III del Libro I (arts. 80 a 94 bis). Se trata de una sustancial modificación de los institutos relativos a la ejecución de las penas privativas de libertad, modificándolo por un único régimen de suspensión con diversas alternativas⁷⁹³. Así tenemos:

⁷⁹³ Para un estudio de las críticas al Proyecto de reforma del Código Penal en esta materia, véase Barquín Sanz/Luna del Castillo, Aplicación práctica de la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad: una aproximación estadística, Revista de derecho penal y Criminología, pp. 419-424.

A) *Suspensión* de la ejecución de la pena de prisión. El artículo 80.1 del Código Penal establece que “los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años” siempre que se reúnan una serie de requisitos contenidos en el apartado 2 de dicho artículo 80. Además puede condicionar la suspensión al cumplimiento de una serie de deberes o prohibiciones (los contenidos en las nueve reglas del apartado 1 del artículo 83), que “cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aún sin convivencia” son de obligada aplicación las reglas 1ª, 4ª y 6ª (art. 83.2). Estas reglas consisten en la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal o a sus domicilios, lugares de trabajo o lugares frecuentados por ellos, así como prohibición de comunicarse con la víctima o las referidas personas, por cualquier medio (regla 1ª); la prohibición de residir en un lugar determinado o acudir al mismo (regla 4ª) y, por último la regla 6ª que contiene la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares⁷⁹⁴. El incumplimiento de cualquiera de estas reglas dará lugar a la revocación de la suspensión, si es reiterado o grave, y si no lo es supondrá imponer nuevos deberes o reglas o modificar los impuestos, o bien, conceder una prórroga para su cumplimiento (art. 86 1, b y 2 a, b, respectivamente). Ahora bien, el artículo 86 actual no contiene una previsión expresa respecto al incumplimiento por parte del condenado por delito de violencia de género, como sí se contenía en el artículo 84.3 del Código penal en su redacción antes de la reforma por la LO 1/2015, y tampoco hacía distinción entre el incumplimiento grave o reiterado y el que no lo era. Pero, en todo caso, aún cuando el incumplimiento de las prohibiciones de la regla 1ª del artículo 83, no diese lugar a la revocación de la suspensión, implicaría la comisión del delito de quebrantamiento de

⁷⁹⁴ Rueda Martín, Mª Ángeles, “Modernas tendencias punitivas y preventivas en el ámbito de la violencia doméstica y violencia de género”, en La Reforma Penal en torno a la violencia doméstica y de género, p. 295, considera que los diversos pronunciamientos doctrinales que se han vertido en torno a la naturaleza de estas reglas de conducta, han destacado con carácter general que no tienen carácter punitivo ni de medida de seguridad, porque no son la consecuencia jurídica de ningún tipo de culpabilidad o peligrosidad, sino que son condiciones añadidas que tienden, por una parte, a asegurar el cumplimiento de la condición principal, que es la de no volver a delinquir, exigida en el artículo 83.1; y, por otro, tienden a favorecer la resocialización del penado.

condena por aplicación del artículo 468 en relación con los artículos 57. 2 y 48.2 del Código.

B) *Sustitución de la pena de prisión.* La redacción del artículo 88.1 del Código Penal antes de ser suprimido por la LO 1/2015, permitía a los jueces y tribunales sustituir las penas de prisión que no excediesen de un año por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En esos casos el Juez o Tribunal podía además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 del Código, conteniendo también una previsión específica para los delitos de violencia de género, al establecer que las penas de prisión sólo podían ser sustituidas por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente y añadiendo que *“en estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª del apartado 1 del artículo 83 de este Código”*. La reforma de 2015 suprimió este artículo, y actualmente la sustitución de la pena sólo está prevista para los extranjeros, y por la expulsión del territorio nacional de tal manera que si el condenado por delitos de los contemplados en los artículos 153.1 y 173.2 fuese extranjero, se podría acordar la sustitución de la pena de prisión por la de expulsión del territorio nacional.

Sin embargo, la sustitución de la pena de prisión que parece, con la nueva regulación, quedar limitada a la expulsión del condenado extranjero, en realidad se ha incorporado al articulado del Código al establecer en muchos casos como pena alternativa a la de prisión, la de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, permitiendo de esta manera al juzgador directamente la opción por una u otra sin necesidad de recurrir a la figura de la sustitución posterior.

C) *Concesión de la libertad condicional.* Para la obtención del beneficio de la libertad condicional la LO 1/2015 modificó la regulación contenida en los artículos 90 y ss. del Código penal, relativos a la concesión de dicho beneficio, regulándolo de tal manera que se convierte en una suspensión de la ejecución de la pena de prisión, que oscila entre la cuarta parte (artículo 90.1), la tercera parte (art. 90.2) o incluso hasta la mitad de la condena (art. 90.3), siempre que se reúnan las condiciones que se establecen en cada apartado,

conteniendo la previsión de que siempre que se conceda la libertad condicional y se suspenda la pena “*serán aplicables las normas contenidas en los artículos 83, 86 y 87*” (art. 90.5). Esto significa que deberá cumplir las prohibiciones y reglas establecidas en aquellos para la obtención de la suspensión de la parte de condena que le reste por cumplir y, entre las cuales, se encuentran la de participar en programas formativos “*de educación sexual, de igualdad de trato y no discriminación*”, que han de observarse expresamente para los condenados por delitos de violencia psíquica habitual u ocasional cometidos contra la esposa, exesposa, conviviente o exconviviente.

Por último, la aplicación y el seguimiento de estas obligaciones y deberes a que se ha hecho referencia, en concreto el sometimiento a programas específicos de tratamiento rehabilitador o psicológico, se contemplan también, no solo para la ejecución de las penas, sino como medidas de seguridad.

El sometimiento a tratamientos específicos se encuentra regulado como medida no privativa de libertad en la aplicación de la medida de libertad vigilada, con la imposición al condenado de alguna de las medidas de vigilancia contenidas en el artículo 106, entre las cuales se contempla en la letra j) específicamente *la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual y otros similares*. El sometimiento a estos programas en cumplimiento de una medida de seguridad sólo puede hacerse con base en la peligrosidad criminal del sujeto exteriorizada por la comisión de un hecho delictivo, pero por lo que se refiere a la violencia doméstica y/o de género, como apunta Rueda Martín, “el pronóstico de peligrosidad resulta bastante seguro por deducirse de unos hechos y circunstancias personales cuya naturaleza permite anunciar con escaso margen de error, la comisión de ciertos delitos contra personas bien determinadas”; y continúa argumentando dicha autora que para el análisis de la criminalidad del sujeto en estos casos hay que tener en cuenta una serie de elementos como son la personalidad del delincuente y las situaciones peligrosas como el abuso de sustancias, por ello, el programa de prevención especial a desarrollar con las medidas de seguridad, deberá personalizarse para el sujeto y caso en concreto atendiendo a las

circunstancias de riesgo antes mencionadas que lo rodean en el ámbito personal, afectivo y familiar⁷⁹⁵.

Pero, la inclusión de estas medidas y/o tratamientos no estuvo exenta de polémica; inicialmente suscitaron un rechazo como alternativa a las penas de prisión en base a la consideración de que podía parecer que el cumplimiento de tales medidas en sustitución o con suspensión de la pena de prisión, favorecía a los agresores de género haciendo parecer tales conductas como normalizadas en las relaciones de pareja o familia. Estas críticas se centraban, por un lado, en la temida idea de que dicho tratamiento hiciera aparecer el problema de la violencia de género como algo limitado a la conducta de unos cuantos individuos desviados y enfermos. La siguiente crítica se centraba en la importancia de no derivar fondos y recursos económicos a dicho objetivo que resultaba cuestionable, para dedicarlos mejor a atender a las mujeres maltratadas. Otra crítica se centraba en que el delito parecía de menor gravedad si no llevaba aparejada una pena privativa de libertad, y por último se incidía en la eficacia o no de estos programas⁷⁹⁶.

Por lo que se refiere a que dichos programas favorecen a los agresores, Rueda Martín entiende que “este argumento resulta discutible, porque, por un lado, en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, permanece en pie la amenaza de la imposición de la correspondiente pena si no se cumplen las obligaciones o deberes a los que se vincula dicha suspensión; y por otro, el sometimiento a tales programas implica una carga gravosa (...) al quedar sometida (la suspensión) a la observancia de tres reglas de conducta, que pueden suponer incluso una pena al consistir materialmente en una restricción de bienes jurídicos o derechos del penado”⁷⁹⁷. A mi juicio, rebatir la idea de que se entienda que los programas favorecen a los agresores, no estaría tanto en argumentar que los programas suponen para ellos también una carga, sino en la valoración de que el beneficio que se puede proporcionar a un agresor, no sólo es constitucional como medida

⁷⁹⁵ Rueda Martín, M^a Ángeles, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?, pp. 35-36.

⁷⁹⁶ Larrauri Pijoán, Elena, ¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?, Dogmática y Ley Penal, pp. 4-6.

⁷⁹⁷ Rueda Martín, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género, obra cit., pp. 23-24.

de rehabilitación y reinserción social de los condenados sino, y esto es para mí lo importante, en los indudables beneficios que para la sociedad y para las potenciales víctimas supone la readaptación de distorsiones cognitivas en cuanto al género y la utilización de la violencia como forma de resolución de conflictos. La crítica de que los programas benefician a los maltratadores no tiene en cuenta el indudable beneficio que se presta a toda la población y, en particular a las mujeres, en la consecución del objetivo de la igualdad y en la erradicación del maltrato y la agresión física, psíquica o sexual. Todo cambio dirigido al tratamiento de un agresor redundará en beneficio de todas las demás personas que con él se relacionen, incluido todo su entorno familiar y social. Por ello, creo que la crítica de Rueda Martín centrada sólo en entender que el cumplimiento de estos programas pueda suponer una restricción de derechos del penado no tiene en cuenta la perspectiva que acabamos de exponer.

Para Larrauri Pijoán la impresión de que los programas de rehabilitación son una sanción penal benévola obedece a que éstos son comparados con la pena de prisión, sin embargo, a su entender este planteamiento es erróneo, por cuanto para el resto de delitos también podría parecer que la pena es más benévola y el delincuente sale más beneficiado. En pocas palabras, “estarían afirmando que sólo la pena de prisión es un castigo adecuado para todos los delitos”, por ello esta autora critica dicha consideración entendiendo que la imposición judicial de estos programas o tratamientos no supone una respuesta de menor intensidad, puesto que, en todo caso, existe la obligación de realizarlos lo que supone ya una gravosidad para el condenado que, en otro caso, solo estaría obligado a no delinquir durante el periodo de suspensión de la condena”⁷⁹⁸.

Otra de las críticas referidas a dichos programas, se relaciona con la eficacia de los mismos. La eficacia se mide por el índice de reincidencia, y los estudios realizados parecen ofrecer perspectivas positivas en cuanto al índice de criminalidad que presentan los maltratadores después de haber participado en este tipo de programas y en la corrección y modificación no sólo de sus

⁷⁹⁸ Larrauri Pijoán, obra cit., p. 7.

conductas sino de sus distorsiones cognitivas. El problema se presenta con el abandono del tratamiento, sin embargo, en los estudios llevados a cabo por Echeburúa Odriozola/Fernández Montalvo, se concluyó que dicho abandono se producía en un índice alrededor del 50 por ciento debido a que los condenados por violencia de género, entre cuyas obligaciones se encontraba la de participar en este tipo de programas, la obligatoriedad del mismo y el escaso interés mostrado en su seguimiento, abocaba al fracaso. No obstante, para los que participaban voluntariamente y se implicaban en el proceso, los resultados se mostraron altamente satisfactorios⁷⁹⁹. El problema de la eficacia de estos tratamientos es que por muy terapéuticos que puedan ser o por muy bien configurados que puedan estar o persigan unos objetivos rehabilitadores, si no se obtienen resultados positivos, la finalidad de su existencia parece abocada al fracaso. En definitiva, de lo que se trata no es de beneficiar al agresor, sino lograr que cambie su conducta para evitar la puesta en peligro futuro de su pareja e hijos. Esta es la máxima aspiración de la puesta en ejecución de estos programas como alternativas a la pena de prisión o en paralelo a éstas. Así, hay que

⁷⁹⁹ Echeburúa Odriozola/Fernández Montalvo, Tratamiento cognitivo-conductual de hombres violentos en el hogar: un estudio piloto, pp. 378-379. En Echeburúa Odriozola y otros, Evaluación de la eficacia de un tratamiento cognitivo-conductual para hombres violentos contra la pareja en un marco comunitario: una experiencia de 10 años (1997-2007), *International Journal of Clinical and Health Psychology*, se reevaluaron tras los diez años de experiencia piloto los resultados obtenidos en una muestra llevada a cabo sobre un total de 196 sujetos que se prestaron voluntariamente al tratamiento de una relación de más de cuatrocientos individuos condenados por violencia de género, lo que suponía solo el 43,5% de los sujetos que acudieron al Servicio en busca de información. De los resultados obtenidos, al cabo de diez años, resulta sorprendente descubrir que los porcentajes iniciales evaluados en 1997 se repetían en 2007. Así, en efecto, de los 196 hombres que iniciaron el tratamiento, sólo lo terminó un 53% y de ese porcentaje, la tasa de éxitos fue del 88% con una alta reducción de las recaídas, (p. 199). Entre las causas del abandono o no inicio del tratamiento se encuentran “la escasa y fluctuante motivación de los maltratadores, así como de la utilización de la negación o minimización del problema (en otros casos, de la atribución de la responsabilidad de lo ocurrido a la mujer) como una estrategia de afrontamiento para encarar el rechazo social y penal que suscitan este tipo de conductas” (p. 214). Sin embargo, del total de los que llegaron a finalizar el tratamiento cognitivo-conductual propuesto, en el 88% mencionado, habían desaparecido los episodios de maltrato, no solo a la finalización del tratamiento, sino en los seguimientos posteriores, hecho que se corroboraba en las entrevistas con las víctimas. También se resalta en el estudio que, a diferencia de otros programas en que se consigue erradicar la violencia física pero no el maltrato psicológico, en el utilizado en este caso, se consiguió no sólo, la eliminación de todas las formas de violencia, sino también un aumento de la empatía y la autoestima y, lo que es más importante, una corrección de las distorsiones cognitivas en materia de género y una disminución de los síntomas psicopatológicos, lo que permite concluir que “el tratamiento resulta un instrumento de utilidad en aquellos casos en que el agresor es consciente de su problema y se muestra mínimamente motivado para modificar su comportamiento violento” (p. 214).

decir que cada vez que se menciona que estos programas son ineficaces, no se señala tampoco una alternativa que se haya demostrado más eficaz; la pena de prisión, aunque cumpla una función preventiva especial no consigue eliminar la criminalidad ni ejerce el poder de modificar las conductas que cabría esperar de la misma. No es fácil modificar el comportamiento humano criminal, para ello se requiere de la voluntariedad del sujeto delincuente/agresor. Por último, como señala Larrauri Pijoán el argumento más esgrimido respecto a la ineficacia de los programas, se refiere al abandono de los mismos por el obligado, cuando después de acudir a las primeras sesiones, cesa el impacto de la orden judicial. Y, en efecto, ahí está el problema. No obstante, “ello tiene directa relación con la celeridad, seriedad y severidad con que el sistema penal reaccione al incumplimiento”⁸⁰⁰.

Para abordar el problema del tratamiento rehabilitador con agresores por violencia de género, y teniendo en cuenta las experiencias llevadas a cabo en los años 80 del pasado siglo en Estados Unidos, pioneros en esta materia, había que optar por elegir el programa de tratamiento más adecuado. A raíz de la publicación de la Ley Integral contra la Violencia de Género 1/2004 y la obligación impuesta por el artículo 42 de someter a los agresores de género a programas rehabilitadores, se empezaron a establecer estos primeros programas, tanto en régimen abierto como en régimen cerrado. La violencia de género no podía tratarse exclusivamente como un problema individual o de falta de control de las emociones o la ira o falta de las habilidades sociales necesarias. Un programa basado en estas premisas resultaría mayormente aceptado por los maltratadores y más fácil de realizar por los terapeutas, pero a la larga se demostraría ineficaz al no utilizar la confrontación como forma de asunción de responsabilidad por los hechos cometidos y resultaría poco honesto para las víctimas⁸⁰¹.

La discusión se centra entonces en los principios que deben seguir estos programas. El más influyente y que ha servido de base a los demás, ha sido el llamado “modelo Duluth” desarrollado en

⁸⁰⁰ Larrauri Pijoán, obra cit., p. 9.

⁸⁰¹ Expósito Jiménez/Ruiz Arias, “Tratamiento para maltratadores: Una propuesta de intervención desde la perspectiva de género”, en Violencia de Género. Tratado Psicológico y Legal, pp. 224-225.

Minnesota en 1980⁸⁰². Inédito hasta entonces y novedoso y radical en sus planteamientos es el que ha revelado mayor garantía de éxito y sobre el que se han construido todos los modelos posteriores que aspiren a tener cierta fiabilidad. Se caracteriza este modelo por su configuración desde la perspectiva de género, con el planteamiento de que el hombre es responsable de su violencia y ha de confrontarse con ella rechazando todo intento de negación o minimización. Parte de la base de que la violencia es un comportamiento aprendido para mantener la superioridad sobre la mujer. Este aprendizaje determina su tratamiento con arreglo al enfoque cognitivo conductual. De hecho, estos dos enfoques, el de género y el cognitivo conductual, son los que mayormente se utilizan combinando las modalidades de ambos programas⁸⁰³.

Por ello, la intervención con los maltratadores debe efectuarse desde la perspectiva de género, esto es, asumiendo que las conductas de maltrato se producen por la intención del hombre de mantener el control sobre la pareja utilizando para ello la violencia y que, en consecuencia, debe producirse la asunción de responsabilidad de su comportamiento, sin minimizar sus actos ni culpabilizar a la víctima, utilizando el método de confrontación para enfrentar al maltratador con su propia violencia⁸⁰⁴. Además, el modelo de tratamiento debe seguir un enfoque cognitivo-conductual, esto es, la necesidad de cambiar las disfunciones o distorsiones cognitivas acerca de las mujeres y su relación con ellas, rompiendo la creencia de la inferioridad de las mismas y de la legitimación de la violencia como forma de resolver conflictos, fomentando el respeto hacia la mujer⁸⁰⁵.

⁸⁰² V. Larrauri Pijoán, obra cit., p.10; Carbajosa/Boira Sarto, Estado actual y retos futuros de los programas para hombres condenados por violencia de género en España, *Psychosocial Intervention*, p. 145.

⁸⁰³ V. Larrauri Pijoán, obra cit., pp. 10-11; Carbajosa/Boira Sarto, obra cit., p. 146.

⁸⁰⁴ V. Expósito Jiménez/Ruiz Arias, obra cit., p. 225; Larrauri Pijoán, obra cit., p. 11. Los estudios de Dobash, Russell/Dobash, Rebecca, "*Efectividad de los programas penales de tratamiento de maltratadores*", en *La delincuencia violenta. ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, p. 154, han venido a poner el acento en que las relaciones violentas en la pareja se basan, fundamentalmente, en relaciones de poder y autoridad del hombre sobre la mujer.

⁸⁰⁵ Larrauri Pijoán, obra cit., p. 11; Arce Fernández/Fariña Rivera, "*Intervención con penados en libertad por violencia de género: El programa Galicia de reeducación de maltratadores de género*", en *Violencia de Género. Tratado psicológico y legal*, p. 243. Véase también Dobash/Dobash, obra cit., p. 155.

Por último, hay que añadir que los programas, para obtener garantías de éxito, deben ser multimodales, esto es, que se deben tener en cuenta distintos niveles de análisis: intrapersonal, interpersonal, situacional y macrosocial⁸⁰⁶. Con ello se pretende abarcar las distintas variables que han determinado la situación de violencia, incorporando no solo el tratamiento individual del maltratador, sino su ámbito social y familiar, con el objetivo de que, una vez acabado el tratamiento, la incorporación de éste a su vida diaria no produzca una recaída en su comportamiento violento, de esta manera, una de las fases de los programas de intervención es el control del seguimiento. Lo que se pretende en esta última fase, fundamentalmente, es “ofrecer ayuda y consejo adicional a los maltratadores tras la finalización del tratamiento, permitiendo realizar evaluaciones más rigurosas de la efectividad del programa”⁸⁰⁷.

De todo lo expuesto hasta ahora, podemos deducir que el legislador se ha hecho eco de las nuevas tendencias que no solo doctrinal, sino judicialmente, se han puesto de relieve como algo positivo para el cumplimiento de uno de los requisitos constitucionales de las penas, que es el de la rehabilitación de los penados, optando por dar un mayor relieve al seguimiento de determinados programas que según las opiniones de los expertos y los estudios científicos⁸⁰⁸, parecen corroborar el resultado positivo que los mismos producen en los condenados por delitos de violencia de género.

6. 1. Programas de rehabilitación para internos en establecimientos penitenciarios

⁸⁰⁶ Así lo expone Lila Murillo, Marisol, “Intervención con hombres penados por violencia contra la mujer: el programa contexto”, en *Violencia de Género. Tratado psicológico y legal*, p. 212, concretamente para el *Programa Contexto* desarrollado en el Departamento de Psicología Social de la Universidad de Valencia en el año 2006, se tienen en cuenta todos estos niveles de análisis, “trabajando los principales factores de riesgo y factores protectores existentes en esos cuatro niveles”.

⁸⁰⁷ Lila Murillo, obra cit., p. 217; como explica la misma (p. 217), “en el Programa Contexto, se realiza un seguimiento y evaluación de la conducta de los sujetos una vez finalizada la intervención a través de entrevistas a los mismos, informes judiciales y policiales y entrevistas, cuando sea posible, a las víctimas. Este seguimiento se realiza de forma telefónica cada tres meses y cada seis meses de forma presencial, durante un periodo de 18 meses”.

⁸⁰⁸ V. Rueda Martín, *Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género*, obra cit., pp. 85-89; Arce Fernández/Fariña Rivera, obra cit. p. 246; Larrauri Pijoán, obra cit., pp. 16-18; Carbajosa/Boira Sarto, p. 150.

Como ya hemos visto, la reforma del Código penal en el año 2015 modificó sustancialmente la regulación de la ejecución de las penas privativas de libertad, sin embargo, la LO 1/2015 no contenía ninguna disposición derogatoria de la LO 1/2004 y, en consecuencia, sigue vigente lo dispuesto en el artículo 42.1 de la anterior, que estableció la obligación para la Administración Penitenciaria de realizar programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género, añadiendo el apartado 2 del mismo artículo una condición específica para la progresión de grados, concesión de permisos y de la libertad condicional de los internos, al establecerse que las Juntas de Tratamiento valorarán *“el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de los internos a que se refiere el apartado anterior”*. Todos los programas establecidos para la reinserción y rehabilitación de los internos en centros penitenciarios, sean cuáles sean los mismos, *tienen carácter voluntario*.

El ingreso de los condenados en instituciones penitenciarias lleva aparejado la clasificación inicial de grado, haciéndosele saber que tiene derecho a participar en los programas de tratamiento facilitados por la Administración Penitenciaria que ésta establece *“para la promoción y crecimiento personal, la mejora de sus capacidades y habilidades sociales y laborales y la superación de los factores conductuales o de exclusión que motivaron las conductas criminales de cada persona condenada”*, siendo obligación de la Administración la elaboración de un programa individualizado de intervención para cada penado⁸⁰⁹. Existen además programas específicos de intervención para distintas áreas de tratamiento personal, así: programa de atención a enfermos mentales, drogodependencia, jóvenes, juego patológico, alcoholismo, agresiones sexuales, seguridad vial, resolución dialogada de conflictos, programas de intervención en conductas violentas y violencia de género, entre otros.

Analizando el *“programa de intervención en conductas violentas”*, en él se especifica que se centra en las conductas violentas que han determinado el ingreso en prisión con la existencia de una víctima objeto de agresión, tanto dentro como fuera del centro penitenciario,

⁸⁰⁹ Artículos 59 y ss. de la LOGP 1/1979, de 26 de septiembre; véase también, www.institucionpenitenciaria.es (Reeducación y reinserción social).

y que “no esté tipificado en ninguna de las categorías en las que ya existe un programa terapéutico específico”, lo que excluye, en consecuencia, a la violencia de género, que ya lo tiene expresamente. En los objetivos del programa se encuentra la necesidad de reconocer el uso de la violencia como forma de solución de conflictos y motivar el cambio hacia otras formas pacíficas para su readaptación a la vida social sin nuevos conflictos; se utiliza también la confrontación como modelo terapéutico, así como el desarrollo de nuevas habilidades sociales. Las sesiones son grupales, y se desarrollan en distintas unidades de intervención o fases del programa que se deben ir superando⁸¹⁰.

Para el “*programa de intervención para agresores en violencia de género*”, las características del mismo son parecidas en el modo de desarrollo, al anterior, aunque el objetivo es distinto, ya que en éste se pretende específicamente reducir la probabilidad de reincidencia, así como modificar las actitudes sexistas que justifican la desigualdad y educar en la igualdad de género⁸¹¹ con la finalidad última, no sólo de reeducar al condenado, sino de proteger a las víctimas, ya que un porcentaje considerable de las mismas siguen teniendo relación con sus maltratadores incluso cuando éstos están cumpliendo condena, o bien retoman la relación tras la excarcelación.

Como tendremos ocasión de ver más adelante, todos los programas de intervención siguen, con pocas variaciones, el mismo esquema dinámico y de interacción en sesiones grupales, generalmente, cuyo número varía en función de la duración del programa, y distintos módulos con objetivos concretos en cada uno. Suelen incluir controles de seguimiento una vez finalizado el tratamiento.

Sin embargo, uno de los obstáculos que se presentan en la eficacia de estos programas para internos radica en que todos ellos son voluntarios y así están definidos por la Administración Penitenciaria

⁸¹⁰ El programa diseñado se estructura en 8 unidades de intervención: I. Motivación; II. Conducta Violenta; III. Emociones; IV. Esquemas disfuncionales, distorsiones y creencias (creemos esencial este módulo ya que va dirigido a modificar las estructuras de pensamiento que justifican la violencia, módulo que se realiza también en el programa de intervención en maltratadores); V. Empatía y razonamiento moral; VI. Valores y metas personales; VII. Estrategias positivas de afrontamiento. VIII. Prevención de recaídas y estilo de vida positivo.

⁸¹¹ El manual de intervención en violencia de género, se puede descargar en (www.institucionpenitenciaria.es) “Documentos Penitenciarios” bajo el título “Violencia de género. Programa de intervención para agresores (PRIA)”.

que, por el contrario, sí está obligada a elaborar programas específicos para cada preso en atención a sus necesidades. Este problema de la voluntariedad y su eficacia viene determinado por el planteamiento de si exigir el cumplimiento de los mismos atenta contra algún derecho fundamental del penado; a juicio de un sector de la doctrina⁸¹², la participación en estos programas no atenta a un derecho determinado o específico sino que formarían parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a su libertad de acción y decisión de ocupación de su tiempo, pero no se pueden considerar un derecho fundamental de los recogidos en los artículos 15 y ss. de nuestra Constitución, ya que por la propia condena, uno de sus derechos fundamentales, el de la libertad individual, sí está siendo restringido por la pena impuesta por disposición legal; de manera que aún cuando establecidos como voluntarios, lo cierto es que la participación en los mismos puede realizarse por el interno, no de forma intencionada para mejorar su conducta, sino para obtener progresiones de grado o permisos penitenciarios, como establece el artículo 42.2 de la LO 1/2004, lo que volvería a plantear el problema de su eficacia. A pesar de ello, y de que las motivaciones para la realización del tratamiento puedan ser de lo más heterogéneas, lo cierto es que la participación en los mismos, si se trata de programas bien estructurados y dirigidos por profesionales, pueden orientar la conducta de los participantes y lograr resultados beneficiosos, aun a pesar de la reticencia inicial del interno, más aún si se trata de verdaderos tratamientos psicológicos para maltratadores ya que, como afirma Rueda Martín, “las intervenciones terapéuticas con maltratadores enseñan técnicas para abordar el problema de los celos, controlar los hábitos de bebida, reevaluar los sesgos cognitivos, entrenar en relajación y habilidades de comunicación, afrontar la ira y controlar los impulsos”⁸¹³.

6.2. Programas de rehabilitación para condenados por violencia de género o doméstica

Son muchos los programas que se utilizan para la rehabilitación o el tratamiento de estos condenados y los estudios llevados a cabo

⁸¹² Rueda Martín, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género, obra cit., p. 77.

⁸¹³ Rueda Martín, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género, obra cit., p. 81.

tratan de poner el punto de inflexión de su eficacia poniéndolos en comparación con la eficacia de otras medidas o penas alternativas como la de prisión. También hay que resaltar que la evaluación de la eficacia de los tratamientos ha de efectuarse, además de con otros parámetros con las entrevistas a las víctimas, que son las que van a proporcionar información sobre la conducta familiar desarrollada por el condenado sometido al programa.

En España, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha elaborado un completo y exhaustivo documento acerca de los programas de rehabilitación de maltratadores o agresores de violencia de género⁸¹⁴ comprendiendo, tanto los estudios realizados en España como los más importantes realizados a nivel internacional. En este ámbito internacional, siguen los trabajos de Dobash-Dobash, así como el realizado por Gondolf, concluyendo que los datos mostrados por dichos investigadores son coincidentes con los obtenidos por otros autores (Edleson 1996; Rosenfeld 1992; Tolman y Bennett 1990), que cifran la no reincidencia violenta entre un 50 y un 80 por ciento atendiendo a la información facilitada por las propias mujeres, transcurridos seis meses desde la finalización del programa, cifra que se reduce (entre el 40-50 por ciento) cuando se analizan formas de violencia no física. Otro dato de interés de este estudio es que aproximadamente el 75 por ciento de las reincidencias violentas se produce en los seis primeros meses tras finalizar la intervención, lo que viene a sugerir la necesidad de establecer controles eficaces e inmediatos a la finalización de los programas por tratarse de un periodo especialmente crítico para la reincidencia violenta. Se concluye finalmente, que los “programas para maltratadores tienen un efecto positivo en la reducción del comportamiento abusivo, siendo los cognitivo-conductuales

⁸¹⁴ Se trata de un documento de 328 páginas editado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, realizado en el año 2010 y que se puede consultar en la página web de dicha institución, con el nombre “Violencia de Género. Programa de Intervención para Agresores”, mayo 2010, ISBN 126-10-079-4. Existe también otro programa de intervención contra la violencia familiar, «Programa Encuentro», “dirigido a personas con condenas a una medida penal alternativa (no prisión) por un delito de violencia en el ámbito familiar”, exceptuando hombres condenados por delitos de violencia de género, para los cuales la respuesta terapéutica es el programa PRIA-MA (Programa de intervención para agresores de violencia de género en medidas alternativas). Programa Encuentro, Manual Terapéutico, Volumen I, pp. 8-9. www.institucionespenitenciarias.es, Fondo Documental.

basados en la perspectiva de género los más apropiados para la mayoría de los hombres”⁸¹⁵.

Los programas realizados en España en materia de violencia de género se han llevado a cabo en distintas Comunidades Autónomas mediante acuerdos suscritos con Instituciones Penitenciarias. Así, en noviembre de 2006 en la Comunidad Valenciana se puso en marcha el *Programa Contexto* en coordinación con el Centro de Inserción Social de Instituciones Penitenciarias y los Servicios Sociales Penitenciarios. El programa utilizado se basaba en la experiencia desarrollada por los distintos modelos utilizados en el mundo anglosajón norteamericano y, a partir de dichas experiencias, utilizar los componentes de los distintos modelos teóricos adoptando finalmente para este concreto programa un *modelo ecológico*, feminista cognitivo-conductual, con el que se pretende que “los hombres violentos afronten las consecuencias de su conducta y que se responsabilicen de los abusos cometidos, eliminando las justificaciones que los maltratadores utilizan para explicar su conducta”. Como elemento innovador de este programa y, de acuerdo con la perspectiva ecológica, se desarrollan actividades que implican a la red social del sujeto a la que se considera que pueda ser determinante en el abandono de la conducta violenta⁸¹⁶. Como ya dijimos, la técnica de trabajo se realiza en sesiones grupales, dirigidas por profesionales formados expresamente en violencia de género. Se parte del modelo feminista, ahondando en que el problema de la violencia contra la mujer no puede ser abordado desde una única perspectiva, y de que el maltrato se mantiene en buena medida por la tolerancia del entorno social de los intervinientes, por lo que se trabaja en este contexto con los participantes. Estructurado en tres fases (evaluación, intervención y seguimiento) tiene una duración de un año y un seguimiento de 18 meses tras la conclusión del programa.

Por otro lado, se desarrolló en la Comunidad Autónoma Gallega el “Programa Galicia de Reeducción de Maltratadores de Género” para la reeducación y tratamiento psicológico de reos primarios condenados por violencia de género a los cuales se les había

⁸¹⁵ Programas de intervención para agresores, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2010, p. 53.

⁸¹⁶ Lila Murillo, obra cit., pp. 211-212.

sustituido la pena de prisión. La característica de este programa se centra, como el Programa Contexto, en el tratamiento multinivel del participante, esto es, en tratar no sólo sus características individuales, sino el entorno en el que se desarrolla, para actuar en la esfera de la competencia social y comunitaria, al objeto de conseguir la finalidad de reinserción del penado. Pero, además, se incide en la fase del estudio de la clínica-sanitaria del participante y el estudio de las posibles psicopatologías padecidas por el agresor, trabajando sus capacidades. A ello se añade la evaluación psicosocial que “tiene por objeto la valoración del control emocional, del autoconcepto, las estrategias de afrontamiento, asunción de responsabilidad y preparación para el cambio”⁸¹⁷. El programa se desarrolla como explican Arce Fernández/Fariña Rivero en “sesiones individuales y grupales, ejecutadas en 52 sesiones de carácter semanal y dos horas de duración por sesión; la mitad de ellas individuales, dirigidas fundamentalmente al componente cognitivo; y la otra mitad grupales, con una finalidad primordialmente comportamental, esto es, para la práctica de las destrezas y habilidades adquiridas en la formación individual”. A la finalización del tratamiento, el equipo director llegó a la conclusión de que para los participantes que habían seguido completo el programa “no se habían constatado reincidencias en violencia de género, de lo que se desprende que los esfuerzos en reeducación resultan fructíferos, no solo para el maltratador, sino también para las parejas presentes y futuras, así como para los menores que convivan o tengan relación con ellos”⁸¹⁸.

En Andalucía encontramos el Programa de Intervención Psicosocial para Agresores en el ámbito de la Violencia de Género de Granada, para hombres condenados por violencia de género cuya pena de prisión ha quedado suspendida. Al realizar el estudio para la implantación del programa se llegó a la conclusión de que el modelo de intervención adoptado por Instituciones Penitenciarias no cubría uno de los aspectos más fundamentales del proyecto como es el de la distorsión cognitiva de los pensamientos distorsionados respecto a la mujer y su rol, esto es, el enfoque de género que debe seguirse en los programas de rehabilitación de maltratadores. Este programa de Instituciones Penitenciarias, pese al enfoque cognitivo-

⁸¹⁷ Arce Fernández/Fariña Rivera, obra cit., p. 239.

⁸¹⁸ Arce Fernández/Fariña Rivera, obra cit., pp. 245-246.

conductual, era considerado por los creadores del programa andaluz como excesivamente inclinado hacia los aspectos clínicos del tratamiento y no hacia los ideológicos⁸¹⁹, por ello, siguiendo la estructura del modelo Duluth y compartiendo la perspectiva de género, se modifica el estilo psicoeducativo por un modelo de intervención psicosocial caracterizado por la confrontación y modificación de actitudes, puesto que el comportamiento del agresor va dirigido siempre a mantener el control sobre la pareja y la finalidad fundamental es conseguir ese cambio. Este programa es relativamente corto con respecto a los anteriores, ya que tiene una duración de seis meses, pero indican que tampoco se ha demostrado mayor efectividad en programas más largos. También con sesiones grupales de carácter cerrado e incidiendo especialmente en la confrontación de los participantes con sus hechos, dirigido por profesionales formados expresamente en violencia de género. El programa no tiene una fase de seguimiento y se centra exclusivamente en medidas de cambios de actitudes y comportamientos hacia la mujer sobre la base de que son las variables ideológicas, en mayor medida que las individuales o de personalidad, las que mejor pueden predecir el uso de la violencia contra las mujeres. Entre las conclusiones del estudio se encuentra la necesidad de realizar estudios de reincidencia por un plazo mínimo de tres años y contando con el testimonio de las víctimas; y, aunque ningún programa puede garantizar la no reincidencia, los estudios señalan que “en seguimientos a cuatro años, ésta ocurre en el 15/20% de los que completan los programas, frente a un 40/70% de los que no los realizan o no los completan”⁸²⁰.

Por último, haremos referencia al trabajo desarrollado por Echeburúa Odriozola/Fernández Montalvo⁸²¹ entre hombres encarcelados por cometer violencia grave contra su pareja. Para dichos autores, de todos los programas existentes para el tratamiento de la violencia en la pareja se han demostrado como los más adecuados aquellos que inciden en el tratamiento psicológico del agresor, de esta forma los resultados obtenidos en el tratamiento

⁸¹⁹ Expósito Jiménez/Ruiz Arias, obra cit., pp. 224-225.

⁸²⁰ Expósito Jiménez/Ruiz Arias, obra cit., pp. 230-231.

⁸²¹ Echeburúa Odriozola/Fernández Montalvo, “Evaluación de un programa de tratamiento en prisión de hombres condenados por violencia grave contra la pareja”; estudio desarrollado con un convenio de investigación entre el Instituto Vasco de Criminología (Universidad del País Vasco) y la Dirección General de Instituciones Penitenciarias durante los años 2005 y 2006.

de los agresores, especialmente con aquellos hombres que completaron el programa de intervención, fueron esperanzadores, quizá también porque se realizó sobre hombres maltratadores que no habían recibido ningún tipo de pena o condena por sus conductas violentas. En el estudio piloto sobre el tratamiento psicológico cognitivo-conductual, llevado a cabo en régimen cerrado, se puso de manifiesto que, del total de los hombres sometidos al programa, este demostró su “utilidad con una rebaja significativa en las distorsiones cognitivas relacionadas con la violencia y con la inferioridad de la mujer, así como una disminución de la tasa global de la sintomatología psicopatológica asociada, más en concreto, del nivel de ira y hostilidad. Los sujetos sin historia psiquiátrica anterior, con un menor grado de sintomatología asociada y con menores niveles de hostilidad en el pretratamiento son los que han obtenido los mejores resultados”⁸²².

Por ello, se pretendió ampliar el campo de estudio y realizarlo sobre un grupo mayor de reclusos y en un mayor número de prisiones. Se trataba de ampliarlo a “*internos*” condenados por este tipo de delitos y cumpliendo la pena de prisión, por tanto, dentro de los centros penitenciarios. La muestra se realizó entre 148 hombres que cumplían condena en 18 cárceles españolas. El tratamiento psicológico consistió en un *programa cognitivo-conductual* con 20 sesiones de periodicidad semanal, que duró aproximadamente ocho meses.

En la primera parte de la intervención (de 1 a 3 sesiones) se prestó atención a los aspectos motivacionales del programa, tales como la aceptación de su propia responsabilidad en el delito cometido y la motivación para el cambio. La segunda parte del programa (de la 4^a a la 15^a sesión) incluyó el tratamiento de los síntomas psicopatológicos asociados a los hombres violentos y se centraba en el entrenamiento en la adquisición de empatía y de habilidades básicas de comunicación y de solución de problemas. Otros aspectos que se abordaban eran el control de la ira y la modificación de las distorsiones cognitivas relacionadas con la conducta violenta. Por

⁸²² Echeburúa Odriozola/Fernández Montalvo, Evaluación de un programa de tratamiento en prisión, obra cit., p. 8.

último, el programa incluía una intervención específica en la prevención de recaídas (sesiones 16 a 20)⁸²³.

Según los resultados obtenidos, hubo una modificación significativa de los sesgos cognitivos, tanto sobre la inferioridad de la mujer como sobre la violencia como forma válida de afrontar las dificultades cotidianas. Asimismo, los sujetos tratados experimentaron una reducción de los síntomas psicopatológicos de la impulsividad y de la ira, así como un aumento significativo de la autoestima. Por otra parte, la única diferencia entre los sujetos que abandonaron el tratamiento y los que lo completaron fue la ausencia de antecedentes penales, lo que permite concluir que la ausencia de antecedentes penales aumenta la probabilidad de abandono. La alta impulsividad y los síntomas depresivos fueron predictores de unos resultados terapéuticos más pobres⁸²⁴.

Conviene destacar algunas cuestiones de este programa de tratamiento; la primera que, excluyendo del estudio a los sujetos con trastornos mentales graves, los agresores de mujeres sin responder al perfil de “enfermos mentales”, cuentan frecuentemente con antecedentes psicopatológicos relacionados, fundamentalmente, con los trastornos adictivos y las conductas de impulsividad.

Otra cuestión que merece la pena resaltar es que, a pesar de la escasa duración del tratamiento, sólo 20 sesiones, en ese periodo se produjo una modificación importante en las cogniciones previas de los sujetos en relación con las actitudes negativas hacia la mujer y sobre el uso de la violencia como forma válida de resolución de conflictos; y merece la pena resaltarlo porque las actitudes machistas y violentas suelen ser resultado de un largo aprendizaje y, sin embargo, el programa ha demostrado que los cambios cognitivos pueden ser más rápidos si el tratamiento es el adecuado, lo que lo hace más eficaz.

Y, por último, como dato llamativo a resaltar, el hecho de que el porcentaje de abandonos es mayor en individuos sin antecedentes

⁸²³ Echeburúa Odriozola/Fernández Montalvo, Evaluación de un programa de tratamiento en prisión, obra cit., pp. 11-12.

⁸²⁴ Echeburúa Odriozola/Fernández Montalvo, Evaluación de un programa de tratamiento en prisión, obra cit., pp. 14-15.

penales que en sujetos con un largo historial delictivo. Es como, si en estos casos, se acogiesen al tratamiento como una forma de romper esa espiral de delito-cárcel.

El estudio concluye que, a pesar de los buenos resultados obtenidos en prisión, éstos deben compararse con el comportamiento que los sujetos estudiados mantengan cuando ya estén en libertad. En esos casos es cuando se podrá comprobar la eficacia del programa⁸²⁵.

De los estudios expuestos hasta ahora, podemos establecer una serie de pautas comunes a todos los programas de rehabilitación de maltratadores, o al menos, de las que deben seguirse para obtener unos resultados positivos, así:

- 1.- El programa debe basarse en un modelo que aborde la perspectiva de género con un tratamiento cognitivo conductual.
- 2.- La finalidad del tratamiento es la reducción y la eliminación de la violencia en las relaciones del hombre con la mujer. Debe establecerse como principio, que no se trata de una terapia de pareja para la solución de los problemas de ambos en su relación, sino el afrontamiento por parte del varón de su responsabilidad en el daño que hace con su conducta.
- 3.- La confrontación del sujeto con su actitud violenta y el reconocimiento de que la mujer es igual al hombre, y en consecuencia, la eliminación del rol de inferioridad de la mujer en los patrones culturales.
- 4.- Los programas de rehabilitación no pueden ser aislados sino formar parte de un contexto en el que estén implicadas todas las instituciones sociales para garantizar la seguridad de las víctimas.
- 5.- Las terapias deben ser grupales, sin olvidar las características personales de cada individuo, y asimismo, establecer grupos de control.

⁸²⁵ Echeburúa Odriozola/Fernández Montalvo, Evaluación de un programa de tratamiento en prisión, obra cit., pp. 17-18.

6.- Es fundamental para medir la eficacia de dichos programas escuchar a las víctimas para determinar con precisión el grado de cambio en las actitudes. También es necesario que la respuesta del sistema judicial o administrativo implicado en el programa sea rápida y contundente a los incumplimientos, de otro modo, el abandono puede ser alto.

7.- El control de seguimiento debe ser más intenso en los seis primeros meses de finalización del programa, que es cuando el riesgo de reincidencia es más alto.

8.- Los programas deben tener una duración media de entre seis meses a un año y un seguimiento de duración superior a un año.

Esto nos permite concluir que los programas de rehabilitación para hombres condenados por violencia física o psicológica presentan unas perspectivas favorables y, en nuestra opinión, a pesar de las críticas a su relativa eficacia por los porcentajes de éxito barajados en cuanto a la reincidencia o al abandono de los mencionados programas, creemos que, ya sea bajo o relativamente discreto el porcentaje de éxito de los mismos, cualquier recurso que sirva para cambiar la actitud machista y violenta de un hombre, que le permita comprender que su comportamiento era erróneo y que elimine su conducta violenta hacia las mujeres, siempre será un éxito, porque habremos eliminado un problema de seguridad en alguna mujer y, sobre todo, porque se siembra la semilla de la igualdad y las relaciones pacíficas en la medida en que ese cambio operado en el hombre le puede llevar a corregir otros comportamientos de los hombres de su entorno, al menos cambiará o eliminará que esa actitud machista que antes poseía no la transmita siquiera a sus propios hijos; y eso, aunque pequeño, seguirá siendo un éxito. Lo que nunca servirá para cambiar actitudes y eliminar la violencia, es no hacer nada, porque la prevención especial de la pena de prisión no ayuda a cambiar estos comportamientos. Es, con esta idea, con la que se han ido aceptando cada vez más la utilización de estos programas que, iniciados en los años 80 del pasado siglo con el Modelo Duluth, han ido teniendo mayor progresión en su desarrollo, lo que significa que los tímidos éxitos iniciales sirvieron para demostrar que se podía intentar seguir por ese camino, en beneficio, no sólo y principalmente de las mujeres, sino también de

los propios hombres de manera que les permita a ambos llevar una vida más plena, libre del miedo a la violencia. Y es un camino a seguir, sobre todo, en aquellos casos en los que las mujeres agredidas desean permanecer con sus parejas agresores, lo que obliga a la necesidad de que se adopten medidas que puedan prevenir esas situaciones de violencia dentro de la convivencia, ya que la opción de seguir conviviendo con el agresor no va a permitir establecer otras medidas de seguridad como el alejamiento; de manera, que el programa de tratamiento para agresores se revela como una opción que al tratar el problema de frente permita en alguna medida controlar los comportamientos violentos y, en definitiva, garantizar la seguridad de las víctimas.

CONCLUSIONES FINALES

1. La protección de la salud mental tiene una corta historia a la vista del estudio de las regulaciones más primitivas y su evolución a lo largo de los siglos, ya que se limitaban a proteger el estado físico. El individuo era considerado más en su ser físico y, si se protegía su salud mental lo era en relación a su capacidad para el trabajo y para relacionarse con su entorno protegiendo, en todo caso, las formas más graves de ataque a la salud mental.
2. La codificación española siguió arrastrando los déficits de las regulaciones antiguas y su visión del hombre y del papel que desempeñaba en la sociedad. Las formas de protección de la salud mental se limitaban a sus manifestaciones más toscas como la de castigar las lesiones que produjeran en el ofendido el resultado de quedar “loco, demente o imbecil”. Es decir, no se protege la salud mental, sino que se castiga la producción de un resultado concreto.
3. El legislador español hace referencia expresa, por primera vez, a la salud mental en la reforma operada en el Código penal por la Ley 3/1989, de 21 de junio. Con ello se quiere recalcar que la protección de la salud del sujeto pasivo del delito de lesiones lo es en sus dos dimensiones: la física y la psíquica. Que la protección no podía limitarse a la integridad corporal y la salud física como hasta entonces se venía haciendo y que, para el legislador, merecían la misma importancia la una y la otra.
4. Las reformas posteriores han venido a regular un aspecto de la salud mental que se estaba dejando en el olvido, pero que la realidad social ponía cada vez más al descubierto: la violencia familiar habitual. Haciéndose eco de ello, el legislador, quizá un poco atolondradamente, inicia una serie de reformas que recogen nuevas modalidades de ataque a la salud mental cuando se produzcan en el ámbito familiar o de pareja, así: el menoscabo psíquico y la lesión no constitutiva de delito, el maltrato ocasional y el maltrato habitual. Quizá adolecen las reformas de una figura unitaria que comprenda todas las conductas de ataque a la salud psíquica de la víctima en este tipo de delitos.

5. El legislador ha querido poner de relieve que, conforme a los principios constitucionales, los bienes superiores de la vida y la salud deben inspirar la regulación penal y, por ello, en muchas otras figuras del Código penal, con independencia del bien jurídico protegido en cada una de ellas, la importancia concedida a estos bienes fundamentales se pone de manifiesto al agravar las penas cuando en la realización de dichas conductas delictivas se ponga en peligro o se dañe efectivamente la vida o la salud de las personas.

6. Las lesiones, para el legislador español hasta la primera mitad del s. XX, estaban constituidas por toda herida o detrimento corporal producido violentamente. Esto se desprendía del uso de las expresiones “herir”, “golpear” o “maltratar” empleada en los códigos. Incluso la protección de la salud estaba en relación con la aptitud para el trabajo, regulando o graduando las penas en función de los días de incapacidad laboral. La salud, así entendida, se refería casi exclusivamente a la salud física.

7. Para dar un concepto de lesión la doctrina y la jurisprudencia entendían que debía incluirse en el mismo los llamados golpes o malos tratos, a la luz de las expresiones “herir”, “golpear” o “maltratar” utilizados por el legislador, pero con la reforma del Código penal de 1973 por la Ley 3/1989, de 21 de junio, que eliminó dichas expresiones y recogió por primera vez la protección de la salud mental dando un concepto de lesión como “todo menoscabo a la integridad corporal y a la salud física y mental”, quedó zanjada la cuestión, excluyendo de las lesiones como delito, los simples malos tratos de obra o vías de hecho, al exigir el tipo la necesidad de, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.

8. Al definirse la lesión como el menoscabo de la integridad corporal o la salud física o psíquica, la problemática en torno al bien jurídico protegido en las lesiones se originaba por las diversas posturas mantenidas en torno a si se estaba en presencia de uno o de dos bienes jurídicos. Dicha cuestión quedó resuelta al admitirse que ambos: integridad corporal y salud, no son más que dos dimensiones de un único bien jurídico más amplio que es el de la salud que engloba tanto la salud física como la psíquica y toda enfermedad o quebranto de la integridad corporal. Las tentativas de

incluir junto a dichos dos aspectos la llamada “incolumidad personal” entendida como el mantenimiento del cuerpo intacto, no han prosperado en la doctrina.

9. Para dar un concepto de salud mental se puede acudir a la perspectiva de estudiar los distintos trastornos mentales y desde ahí deducir su opuesto, pero la definición de salud mental no puede quedar reducida a la mera ausencia de enfermedad o trastorno mental por más que éstos tengan, necesariamente, que afectar a aquella. Los síntomas de algún trastorno mental no determinan por sí solos su diagnóstico. El rasgo que determina la presencia de una afectación o disminución de la salud mental es la existencia de una disfunción, a la que hay que añadir la necesaria alteración de la vida cotidiana del individuo. La presencia de los síntomas ha de cambiar la vida de la persona, su forma de actuar y de vivir de tal manera que ya no pueda ejercer con plenitud sus funciones vitales en la sociedad a la que pertenece.

10. Los síntomas de trastorno mental solo van a ser determinantes cuando se reúnan estos dos requisitos: la disfunción y la limitación social; ello nos permite concluir que la salud mental comprende la posesión de la plenitud de las facultades mentales que permiten al individuo desarrollar su potencialidad personal como sujeto que vive en sociedad y participa plenamente en ella.

11. En el catálogo de trastornos mentales estudiados en los manuales internacionales es posible recoger una serie de categorías que van a constituir las lesiones psíquicas tipificadas en el Código penal y que sean consecuencia de comportamientos lesivos. Estos trastornos mentales, en cuanto generados por un comportamiento delictivo previo, solo pueden derivarse del mismo y, en consecuencia, hay que excluir todos aquellos que tengan un origen genético o endógeno como los trastornos del desarrollo intelectual, los trastornos de la personalidad, las esquizofrenias y otros trastornos psicóticos, quedando una zona intermedia también para aquellos que puedan tener tanto un origen genético como medioambiental.

12. Al tipificarse el delito de lesiones en el artículo 147.1 como la lesión que produzca un menoscabo en la integridad corporal o en la salud física o mental, parece desprenderse la necesidad de una

afectación corporal necesaria para apreciar el delito, sin embargo, se cuestionaba dicha necesidad para las lesiones psíquicas ya que dicha afectación no parecía que fuera requisito necesario al tratarse de la salud mental. No obstante, dicha afectación no puede entenderse sólo en el sentido de quebranto físico, bastando para su apreciación cualquier alteración o malestar corporal. A pesar de que se inició una corriente que excluía la necesidad de afectación corporal para la producción de lesiones psíquicas, la violencia psíquica causante de lesiones de esta índole siempre va a producir una afectación corporal en el sentido expuesto, porque el ser humano no puede escindir-se de tal manera que separe completamente el ámbito físico del psíquico.

13. El delito de lesiones tal y como está tipificado en el Código es de medios indeterminados por lo que las posibilidades de comisión son inabarcables pero, con independencia de la tipología de las víctimas, del contexto, de la modalidad comisiva o de la gravedad de las lesiones, la necesidad de tratamiento médico ha supuesto, en ocasiones, la falta de apreciación del delito de lesiones psíquicas al exigirse por la jurisprudencia que el tratamiento, para que pudiera tener tal consideración a efectos del cumplimiento del elemento objetivo del tipo, debe ser prescrito por un médico y, en el caso de tratamiento psicoterapéutico o psicofarmacológico, también por un facultativo, psiquiatra o no. Esto excluye el tratamiento prescrito por un psicólogo, pero no el realizado por un psicólogo si esta prescrito por un médico, lo que tiene consecuencias penales, ya que si no se cumple dicho requisito los daños psíquicos producidos sólo podrán castigarse como delito leve, a excepción hecha de los delitos contemplados en los artículos 153, 1 y 2 y 173.2 del Código penal para las víctimas en ellos contempladas.

14. En determinados delitos como amenazas, secuestros, agresiones sexuales, actos de terrorismo, etc., la apreciación de lesiones psíquicas sólo se produce si las mismas exceden las consecuencias naturales de dichos comportamientos delictivos ya que se entiende que aquellos ya han sido tenidos en cuenta por el legislador a la hora de atribuir determinada penalidad a esas conductas. Sin embargo, no se aprecia una constante línea jurisprudencial en el tratamiento de las lesiones psíquicas derivadas de otras conductas delictivas. A veces, aún estimando la existencia de secuelas o

menoscabos psíquicos, no se castigan dichas conductas, bien por no solicitarlas la acusación particular, si está personada, o bien porque no la solicita el Ministerio Fiscal y entonces el tribunal se limita a fijar una indemnización por daño moral.

15. El Acuerdo de la Sala II del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2003, no aclaró nada la cuestión, más bien generó confusión y, así se observa que los tribunales, e incluso la propia Sala no siguen un criterio uniforme, pues unas veces consideran que los padecimientos psíquicos sufridos por la víctima de una agresión sexual están comprendidos en dicho delito, y otras veces lo consideran de entidad suficiente como para calificarlo autónomamente como lesión psíquica. Tampoco se comprende que dicho Acuerdo se limitase exclusivamente a las agresiones sexuales y no se extendiese a otros delitos como las amenazas, torturas o detenciones ilegales, ni por qué dicho Acuerdo se refiere sólo a las “alteraciones psíquicas” mientras que las “lesiones físicas que excedan de la fuerza mínimamente indispensable para vencer la resistencia de la víctima” si se han de considerar y castigar como delito de lesiones, como se apreció en la STS 506/2008, de 17 de julio.

16. Pero no es sólo la jurisprudencia la que en este punto no mantiene un criterio claro y uniforme; el legislador ha previsto para los delitos del Título VII (torturas y otros delitos contra la integridad moral) una cláusula concursal en el artículo 177 CP que impone la obligación de penar separadamente los delitos contra la integridad moral o las torturas, si además se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, cláusula que no se contempla para los delitos del Título siguiente, los relativos a la libertad e indemnidad sexuales en los que, con mucha probabilidad, se producen dichas lesiones.

17. A mi entender, los menoscabos psicológicos y las lesiones psíquicas producidas como consecuencia de la comisión de otros delitos no han alcanzado aún la suficiente consideración por parte de los tribunales, quizás por la idea, todavía extendida, de que las mismas siguen constituyendo una consecuencia natural del delito padecido, y así lo aprecian incluso las propias víctimas, que, en muchos casos, se conforman con la indemnización por daño moral o la indemnización civil derivada del delito.

18. Los malos tratos o vías de hecho se venían castigando por el legislador anterior al Código penal de 1995 por la vía de las faltas, tanto los ocasionados en el ámbito familiar como los ocasionados a terceros, siempre con el requisito negativo de ausencia de lesión. Estas figuras de maltrato han experimentado una renovación profunda desde la promulgación de nuestro Código penal hasta nuestros días, perfilando las figuras de maltrato y separando expresamente las ocasionadas en el ámbito conyugal o asimilado, las realizadas en el ámbito familiar y las que se produzcan entre otras personas fuera de las mencionadas relaciones. Asimismo, se ha recogido el maltrato habitual, distinguiéndolo del ocasional o singular y, se ha regulado expresamente el maltrato psíquico, una figura que no podía tener cabida en el Código penal de 1973 o anteriores por la utilización tradicional de los términos “herir”, “golpear” o “maltratar”, términos que hacían imposible que el maltrato psíquico pudiera ser castigado.

19. Esta distinción entre maltrato ocasional, tanto físico como psíquico y maltrato habitual (físico o psíquico), afecta también a los bienes jurídicos protegidos dando lugar a dos delitos distintos en que se protegen bienes jurídicos distintos. Si respecto al primero no existe duda de que se protege la salud y la integridad corporal, respecto al maltrato habitual la cuestión no se presentaba nada clara planteándose distintas posibilidades, desde la dignidad personal, la paz familiar, el honor o la integridad moral. A pesar de que la ubicación del maltrato habitual dentro del Título de los delitos contra la integridad moral ha venido a zanjar la cuestión, a mi entender no se puede dejar de lado la intención del legislador de proteger también la paz y el ambiente familiar, al circunscribir tanto los sujetos pasivos como activos a dicho ámbito. El hecho de ampliar la protección a aquellos supuestos en las relaciones de pareja han acabado o incluir a las personas internadas en centros, no es obstáculo para llegar a dicha conclusión.

20. La protección de la mujer frente al maltrato en las relaciones de pareja determinó al legislador de 2004 a elevar a la categoría de delito cualquier conducta de maltrato producido por el varón frente a la mujer ocasionadas con motivo de la relación o incluso tras la ruptura. Pero, situándose la justificación de tal cambio en las relaciones de poder tradicionalmente observadas por el hombre

frente a la mujer, la LO 1/2004 fue objeto de varios recursos de inconstitucionalidad que fueron resueltos a favor de la misma en base, precisamente, a esa desigualdad. Sin embargo, la redacción literal del articulado no recogía dicha perspectiva de género.

21. Este concepto de “género” para integrar la figura del delito de maltrato singular del artículo 153 CP, no puede obviarse. A mi juicio, la interpretación del precepto cuestionado, debe realizarse a la luz de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional; sin embargo, la STS 677/2018, de 20 de diciembre, ha establecido que los preceptos reguladores no contienen la exigencia de ningún elemento subjetivo de ánimo de dominación del varón hacia la mujer y que, en consecuencia, basta para configurar el tipo que la víctima sea mujer y el agresor varón y que entre ellos exista o haya existido relación sentimental.

22. La conducta típica que integra los delitos de menoscabo psíquico o lesión de menor gravedad de las recogidas en el apartado 2º del artículo 147 CP se pueden realizar por “cualquier medio o procedimiento” que produzca como consecuencia dicha alteración leve o grave en la salud mental del sujeto pasivo y se configuran como delitos de resultado. En cambio, la violencia habitual del artículo 173.2 CP se agota en el ejercicio de violencia, configurándose como un delito de mera actividad y de peligro abstracto. Por otro lado, el empleo del vocablo “violencia” ha dado lugar a mucha confusión y a la necesidad de su interpretación buscando similitudes con otras expresiones utilizadas por el legislador.

23. Por otro lado, las “violencias psíquicas habituales” constituyen en el ámbito de la pareja o relaciones asimiladas, las más nocivas. Existe todo un proceso de desarrollo psicológico de conductas en el agresor tendentes a la finalidad última del ejercicio de control sobre la víctima, siendo las psíquicas las que a la larga dejan más secuelas, ya que el agresor va a iniciar su violencia, al principio, sin usar la fuerza y sólo cuando esos medios de terror o manipulación psicológica no sean suficientes para lograr el control ansiado, entonces se verá en la necesidad de ejercer la “violencia física”. La expresión “violencia psíquica” entonces, recoge todas aquellas conductas tendentes a vencer la resistencia de la víctima.

24. El fenómeno de la delincuencia violenta y su exponencial crecimiento en las últimas décadas del pasado siglo determinó la elaboración de numerosas investigaciones para explicar el fenómeno delictivo y sus causas. Como resultado de ello se han logrado importantes avances en el estudio de las motivaciones criminales que permiten, hoy en día, detectar los factores de riesgo determinantes de la criminalidad y prevenir su aparición en aquellos ámbitos en que la detección precoz se convierte en la mejor herramienta para la prevención del delito. La Criminología también ha querido explicar las motivaciones que impulsan al sujeto a delinquir con la misma finalidad de ponerles freno a dichos impulsos. No obstante, a pesar de las múltiples teorías elaboradas al respecto y, aun cuando los valores de referencia apreciados permitan dibujar unos mismos perfiles de delincuentes, lo cierto es que los criterios han de ser generales y no se pueden establecer categorías precisas de personalidad delincuente. A pesar de ello y según el delito cometido sí se pueden pincelar una serie de rasgos comunes que nos permitan diagnosticar los comportamientos violentos.

25. Con arreglo a las características del comportamiento violento, la detección se convierte en la mejor arma para la protección de las víctimas, y esta detección se hace imprescindible en los supuestos de acoso escolar o laboral y maltrato infantil o de mayores. En estos casos, las estrategias para abordar y tratar el problema suponen la implicación de todas las partes afectadas y de las propias instituciones públicas que han de velar, a través de los organismos educativos o sanitarios para que, con profesionales preparados, las víctimas más vulnerables no queden desamparadas. En dichos supuestos el tratamiento de las conductas violentas pasa, a veces necesariamente, por el tratamiento no sólo de la víctima sino también del agresor. El tema del maltrato en la pareja no está exento en absoluto, de la necesidad de tratamiento y prevención para la protección de las víctimas. Las relaciones personales entre víctima y agresor son tan complejas que, en ocasiones, la mujer desea seguir viviendo con su maltratador, por lo que el tratamiento de éste se hace imprescindible para la protección de la mujer.

26. Los tratamientos para agresores en la pareja fueron criticados en sus inicios por múltiples razones, desde la utilización de recursos

para tratar a los delincuentes en vez de a las víctimas, hasta la ineficacia de los mismos. Sin embargo, a lo largo de las últimas décadas se han realizado tantos estudios y experiencias piloto que resulta necesario abordar el campo de investigación de estos tratamientos y su potencial eficacia, máxime cuando el legislador español ha recogido entre las medidas a realizar por los condenados por violencia de género, programas de tratamiento y/o educativos en materia de género o violencia sexual. Indudablemente, los resultados de la eficacia de estos tratamientos van a depender de la voluntad y concienciación del sujeto que se somete a los mismos, pero también del tipo de programa empleado, porque para tratar la violencia de género el programa debe realizarse desde esta perspectiva, enfrentando los comportamientos violentos hacia la mujer desde el enfoque feminista de que dichas conductas son el trasunto de las tradicionales relaciones de poder en la pareja y la utilización de la violencia para el control y la sumisión de aquella.

27. Abordar el problema de la violencia de género, exclusivamente, desde una perspectiva de la imposición de penas privativas de libertad no se ha revelado como la única solución posible ni la más efectiva, por ello cualquier iniciativa que contribuya a aumentar la protección de la mujer mediante la disminución o eliminación de la violencia en la pareja, debe ser valorada positivamente, buscando la mejora o perfeccionamiento de los programas para la consecución de sus objetivos.

28. La violencia produce innumerables consecuencias negativas que se traducen en lesiones psíquicas, por lo que la disminución de aquella tendrá su reflejo en la reducción de los delitos de lesiones psíquicas. Un adecuado control de los comportamientos violentos en los ámbitos escolares, laborales y familiares, contribuirá a la mejora de la calidad de las relaciones humanas y, desde luego, a la disminución de las lesiones psíquicas derivadas de aquellos.

29. Por último, hemos de concluir que las lesiones psíquicas, en el sistema penal español actual, protegen la salud mental de un modo integral, no sólo de forma expresa en los tipos correspondientes, sino a lo largo de todo el articulado del Código, proyectando la idea de que la protección de la naturaleza psíquica de la persona tiene la misma importancia que el aspecto físico. El desarrollo legislativo en

este punto ha sido loable, al haber evolucionado en pocos años, desde la simple y llana protección de la integridad corporal, a la protección plena de la salud mental que abarca toda conducta que, directa o indirectamente, suponga una agresión a ese aspecto inmaterial del ser humano en que consiste el bienestar psíquico.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María.

-Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar, Revista de Derecho Penal y Criminología, nº 15, 2005, pp. 11-54.

-El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ACALE SÁNCHEZ, María/RODRÍGUEZ MESA, María José.

“Torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en Lecciones y Materiales para el estudio del derecho penal, (III), Derecho Penal Parte Especial, vol. I, (coord. Juan María Terradillos Basoco), Iustel, Madrid, 2011.

ALASTUEY DOBÓN, Carmen.

-“Derecho Penal: la emisión de ruidos como delito de contaminación ambiental”, en Observatorio de Políticas Ambientales, (coord. Fernando López Ramón), Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 969-1022.

ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina.

-“De las lesiones”, en Delitos. La parte especial del Derecho penal, (coord. Carmen Lamarca Pérez), Dykinson, Madrid, 2016.

- “De las lesiones al feto”, en Delitos. La parte especial del Derecho penal, (coord. Carmen Lamarca Pérez), Dykinson, Madrid, 2016.

“Torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en Delitos. La parte especial del Derecho penal, (coord. Carmen Lamarca Pérez), Dykinson, Madrid, 2016.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, José María.

La invención de las enfermedades mentales, Gredos, Madrid, 2008.

ANARTE BORRALLO, Enrique.

-“Lesiones y tráfico de órganos”, en Derecho Penal Parte Especial, vol. I, 2ª ed., (dir. Javier Boix Reig), Iustel, Madrid, 2016

-“Lesiones al feto”, en Derecho Penal Parte Especial, vol. I, 2ª ed., (dir. Javier Boix Reig), Iustel, Madrid, 2016.

ANTÓN ONECA, José.

Notas Críticas al Código Penal. Las lesiones, Homenaje al Padre Julián Pereda, Universidad de Deusto, Bilbao, 1965, pp. 775-794.

ARCE FERNÁNDEZ, Ramón/FARIÑA RIVERA, Francisca.

“Intervención con penados en libertad por violencia de género. El Programa Galicia de Reeduación de Maltratadores de Género”, en

Violencia de Género. Tratado Psicológico y Legal, Biblioteca Nueva, (edits. Fariña/Arce/Buela-Casal), Madrid, 2009, pp. 235-249.

ARMERO PEDREIRA, Paula/BERNARDINO CUESTA, Beatriz/BONET DE LUNA, Concepción.

Acoso escolar. Revista Pediatría de Atención Primaria, vol. XIII, nº 52, 2011, pp. 661-670.

ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso; MUÑOZ CUESTA, Javier.

Delito de lesiones, Aranzadi, Pamplona, 1993.

ASENSI PÉREZ, Laura Fátima.

La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género. Revista Internauta de Práctica Jurídica, nº 21, 2008, pp. 15-29.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique.

Teoría y práctica del Derecho Penal, (II), Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Marcial Pons, Barcelona, 2009.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel.

Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

BARQUIN SANZ, Jesús/LUNA DEL CASTILLO, Juan de Dios.

Aplicación práctica de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad: una aproximación estadística, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª época, nº 10, 2013, pp. 415-470.

BENITEZ JIMÉNEZ, Mª José.

“Las violencias habituales en el ámbito familiar”, en Violencia de Género y sistema de justicia penal, (coord. Carolina Villacampa Estiarte), Tirant Monografías, Valencia, 2008, pp. 163-216.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio.

“La violencia psíquica a la luz de la reforma del código penal en materia de violencia doméstica”, en Estudios Penales sobre Violencia Doméstica, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2002, pp. 153-195.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio.

El delito de lesiones, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio.

Observaciones acerca de las lesiones en el derecho penal español y comparado, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Reus, Madrid, feb. 1971.

BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio/NAVARRO DE PALENCIA, Álvaro.

Teoría del Código Penal. Parte General, Imprenta del Reformatorio de Jóvenes Delincuentes, Alcalá de Henares, 1911.

BERNARD, Thomas J.

“Causas fundamentales de la diferencia violenta”, en La delincuencia violenta. ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?, traducción de Beatriz Tébar, (coords. José Cid/Elena Larrauri), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 45-68.

BOIX REIG, Javier/ORTS BERENGUER, Enrique/VIVES ANTÓN, Tomás.

La reforma penal de 1989, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

BOLEA BARDÓN, Carolina.

“De la injuria”, en Comentarios al Código Penal, Reforma LO 5/2010 y LO 2/2015, (dirs. Mirentxu Corcoy Bidasolo/Santiago Mir Puig), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CABALLERO GUTIÉRREZ, Miguel Ángel/RAMOS LIRA, Luciana. Violencia: una revisión del tema dentro del marco de trabajo de investigación en el Instituto Nacional de Psiquiatría, Revista Salud Mental, vol. 27, nº 2, 2004, pp. 21-30.

CABRERA FORNEIRO, José/FUERTES ROCAÑIN, José Carlos - La enfermedad mental ante la ley. Manual de Psiquiatría Forense. Universidad Pontificia de Comillas, Editorial Libro del Año, Madrid, 1994.

CADENA SERRANO, Fidel Ángel.

“Las lesiones psíquicas y el mobbing. Breve referencia al bullying”, en La Reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 167-204.

CALDERÓN CERESO, Ángel.

-“De las lesiones”, en Manual de Derecho Penal, (II), Parte Especial, Deusto, Barcelona, 2005.

CALDERÓN CERESO, Ángel/CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio.

-Código Penal Comentado, Deusto, Barcelona, 2005.

CARBAJOSA, Pablo/BOIRA SARTO, Santiago

Estado actual y retos futuros de los programas para hombres condenados por violencia de género en España, Psychosocial Intervention, 22, 2013, Elsevier, pp. 145-152.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos.

“Las lesiones”, en Derecho Penal Parte Especial, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis

Comentarios al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

CARDONA TORRES, Juan.

Derecho Penal Parte Especial, Bosh, Barcelona, 2010.

CARMONA SALGADO, Concepción.

“De la injuria”, en Comentarios prácticos al Código Penal, (II), (dir. Gómez Tomillo), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

CARRASCO GÓMEZ, Juan José/MAZA MARTÍN, José Manuel.

Manual de Psiquiatría legal y forense, 3ª ed., La Ley, Madrid, 2005.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria.

“Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido”, en Estudios penales sobre violencia doméstica, EDR, Madrid, 2002, pp. 53-80.

CASTIÑEIRA PALOU, Mª Teresa/MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel.

“Delitos contra las relaciones familiares”, en Lecciones de Derecho Penal Parte Especial, Atelier, Barcelona, 2015.

CEBALLOS VACAS, Esperanza/CORREA, Nieves/RODRÍGUEZ, Juan/RODRÍGUEZ, Guacimara.

Estudio exploratorio del conocimiento del profesorado de educación infantil y primaria para la identificación del maltrato infantil desde la escuela, Qurrriculum, nº 20, octubre 2007, pp. 107-118.

CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel.

El homicidio en la pareja: tratamiento criminológico, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta.

El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección, Revista del Poder Judicial, nº 33, marzo 1994, pp. 45-67.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio.

“El delito de omisión”, en Manual de Derecho Penal (I) Parte General, Deusto, Barcelona, 2005.

CLARAMUNT LÓPEZ, Fernando.

Psiquiatría y Asistencia Social, Euramérica S.A., Madrid, 1970.

CIE-10 (10ª Revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades) “Trastornos mentales y del comportamiento”, (edit. Meditor con autorización de la OMS), Zaragoza, 1992.

COBO DEL ROSAL, Manuel/CARBONEL MATEU, Juan Carlos.

“Delitos contra las personas. Lesiones”, en Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo Blanch. Valencia, 2ª ed., 1988 y 3ª ed., 1990.

COBO DEL ROSAL, Manuel/ZABALA GÓMEZ-LÓPEZ, Carlos.

El acoso sexual, Cesej Ediciones, Madrid, 2006.

COBO PLANA, Juan Antonio

“El juez y la valoración de la lesión psíquica”, en La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, nº 4, 2006, pp. 1-55.

COCA VILA, Ivó.

“Delitos contra el honor”, en Lecciones de Derecho Penal Parte Especial, Atelier, Barcelona, 2015.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido.

Código Penal Comentado, 3ª ed., tomo I, Bosh, 2012.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu.

“Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” en Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010 y LO 2/2015, (dirs. Mirentxu Corcoy Bidasolo/Santiago Mir Puig), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

COSTA CABANILLAS, Miguel/MORALES GONZÁLEZ, José Manuel/JUSTE ORTEGA, María.

La prevención en el maltrato infantil, Anuario de Psicología Jurídica, vol. 5, nº 1, 1995, pp. 87-110, Ministerio de Asuntos Sociales, Dirección General del Menor y la Familia, Área de Investigación Centro de Estudios del Menor, Madrid, 1995.

CUELLO CALÓN, Eugenio.

Código Penal, edición adaptada al Código Penal de 1932, Bosh, Barcelona, 1935-1936.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín.

El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas, Revista del Poder Judicial, nº 32, 1993, pp. 9-17.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín/MAPPELLI CAFFARENA, Borja.

Curso de Derecho Penal. Parte General, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2015.

CUENCA SÁNCHEZ, Juan Carlos.

El nuevo artículo 425 del Código Penal. Dificultades de aplicación, La Ley, nº 4, 1991, pp. 1184-1189.

CUERDA ARNAU, M.^a Luisa.

“Torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en Derecho Penal Parte Especial, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

CUGAT MAURI, Miriam.

“Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en Comentarios a la reforma penal 2010, (dirs. Francisco Javier Álvarez García/José Luis González Cussac), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis.
 “Torturas y otros atentados contra la integridad moral”, en Estudios Penales y Criminológicos, Universidad de Santiago de Compostela, XXI, 1998, pp. 40-116.

DE VEGA RUIZ, José Augusto.
 Las agresiones familiares en la violencia doméstica, Aranzadi, Pamplona, 1999.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario.
 “Artículo 153”, en Comentarios prácticos al Código Penal, (II), (dir. Gómez Tomillo), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

DEL MORAL GARCÍA, Antonio.
 El delito de violencia habitual en el ámbito familiar, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, nº 3, 1999, pp. 299-352.

DEL ROSAL FERNÁNDEZ, Juan.
 Derecho Penal Parte Especial, Instituto de Criminología Universidad de Madrid, 1968.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo.
 -“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en Sistema de Derecho Penal Parte Especial, 2ª ed., (dir. Morillas Cueva), Dykinson, Madrid, 2016
 -“De las lesiones”, en Sistema de Derecho Penal Parte Especial, 2ª ed., (dir. Morillas Cueva), Dykinson, Madrid, 2016.

DEZA VILLANUEVA, Sabina.
 Factores protectores en la prevención del abuso sexual infantil, LIBERABIT, Lima (Perú), nº 11, 2005, pp. 19-24.

DÍAZ-AGUADO JALÓN, Mª José.
 “La educación como herramienta contra la violencia”, en Los escenarios de la violencia, (edits. José Manuel Sabucedo/José Sanmartín), Ariel, Barcelona, 2007, pp. 61-80.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis
 - “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en Comentarios al Código Penal Parte Especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
 - Los delitos de lesiones, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

DOBASH, Russel P./DOBASH, Rebecca Emerson.
 “Efectividad de los programas penales de tratamiento de maltratadores”, en La delincuencia violenta. ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?, traducción de Daniel Varona Gómez, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 147-190.

D´ORS y PÉREZ-PEIX, Álvaro.

Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), 10ª ed., Navarra, 2008.

ECHEBURÚA ODRIOSOLA, Enrique.

“Violencia intrafamiliar contra la mujer”, en Los escenarios de la violencia, (edits. José Manuel Sabucedo/José Sanmartín), Ariel, Barcelona, 2007, pp. 19-28.

ECHEBURUA ODRIOSOLA, Enrique/SARASUA, Belén/ZUBIZARRETA, Irene/DE CORRAL GARGALLO, Paz.

Evaluación de la eficacia de un tratamiento cognitivo-conductual para hombres violentos contra la pareja en un marco comunitario: una experiencia de 10 años (1997-2007), International Journal of Clinical and Health Psychology, vol. 9, 2009, pp. 199-217.

ECHEBURUA ODRIOSOLA, Enrique/AMOR ANDRÉS, Pedro Javier.

Hombres violentos contra la pareja ¿tienen un trastorno mental y requieren tratamiento psicológico?, Terapia Psicológica, vol. 34, nº 1, 2016, pp. 31-40.

ECHEBURUA ODRIOSOLA, Enrique/DE CORRAL GARGALLO, Paz

-El homicidio en la relación de pareja: un análisis psicológico, Eguzkilore, nº 23, 2009, pp. 139-150.

-Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia, Cuadernos de Medicina Forense, nº 43-44, 2006, pp. 75-82.

ECHEBURUA ODRIOSOLA, Enrique/FERNANDEZ MONTALVO, Javier

-Evaluación de un programa de tratamiento en prisión para hombres condenados por violencia grave contra la pareja, International Journal of Clinical and Health Psychology, vol. 9, nº 1. 2009, pp. 5-20.

- Celos en la pareja. Una emoción destructiva. Ariel, Barcelona, 2010.

-Tratamiento cognitivo-conductual de hombres violentos en el hogar. Un estudio piloto, Análisis y Modificación de conducta, vol. 23, nº 89, 1997, pp. 355-384.

ERICE MARTINEZ, M.ª Esther.

El elemento finalístico en los delitos de violencia de género. Alcance del artículo 1 de la Ley 1/2004, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, nº 7, 2011, pp. 1-10.

EXPÓSITO JIMÉNEZ, Francisca/RUÍZ ARIAS, Sergio.

“Tratamiento para maltratadores. Una propuesta de intervención desde la perspectiva de género”, en *Violencia de género. Tratado Psicológico y Legal*, Biblioteca Nueva, (edits. Fariña/Arce/Buela-Casal), Madrid, 2009, pp. 221-233.

FELIP I SABORIT, David.

“Las Lesiones”, en *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, (dir. Silva Sánchez), (coord. Ragués y Vallés), Atelier, Barcelona, 2015.

FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia.

“Delitos contra los derechos y deberes familiares”, en *Comentarios al Código Penal Reforma LO 5/2010 y LO 2/2015*, (dirs. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio.

Derecho Público Romano, 13ª ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2010.

FERNÁNDEZ VILLANUEVA, Concepción/DOMÍNGUEZ BILBAO, Roberto/REVILLA CASTRO, Juan Carlos/GIMENO GIMÉNEZ, Leonor.

Jóvenes violentos: causas psicológicas de la violencia en grupo. Icaria-Antrazyt, Barcelona, 1998.

FERRERO HIDALGO, Fernando/RAMOS REGO, Ángeles.

Delitos de lesiones y contra la libertad y seguridad individuales, Bosh, Barcelona, 1998.

FOUREY GONZÁLEZ, Matilde.

“Artículo 173.1” en *Código Penal con Jurisprudencia*, (dir. Óscar Morales García), Thomson Aranzadi, Navarra, 2013.

GALDEANO SANTAMARÍA, Ana María.

“El nuevo delito de ciberacoso o acoso sexual de menores. Art. 183 ter. 2.”, en *Ultimas reformas penales*, Cuadernos de Formación a Distancia, CGPJ, nº 2, 2016, pp. 1-7.

GALLEGO SOLER, José Ignacio.

“Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en *Comentarios al Código Penal Reforma LO 5/2010*, (dirs. Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011

“Del acoso sexual”, en *Comentarios al Código Penal Reforma LO 5/2010*, (dirs. Mirentxu Corcoy Bidasolo/Santiago Mir Puig), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GARCÍA ALBERO, Ramón.

“De la omisión del deber de socorro”, en *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 10ª ed., (dir. Gonzalo Quintero Olivares,

coord. Fermín Morales Prats), Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

GARCÍA ALBERO, Ramón/TAMARIT SUMALLA, Josep María.
La reforma de la ejecución penal, (dir. José Luis González Cussac)
Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GARCÍA CALDERON, Jesús María.
La relevancia penal del acoso psíquico en el trabajo, CEJ, 2004, pp.
4223-4257.

GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, Josefina.
Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados, Centro de
Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio.
Tratado de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GARRIDO GENOVÉS, Vicente.
Amores que matan. Acoso y violencia contra las mujeres, ed. Algar,
3º ed., Alcira, 2001.

GARRIDO, Vicente/STANGELAND, Per/REDONDO, Santiago.
Principios de Criminología, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique/MESTRE DELGADO, Esteban.
Código Penal con Concordancias y Jurisprudencia, Tecnos, Madrid,
2003.

GIRÓN GARCÍA, Sebastian.
Trastornos por consumo de alcohol y violencia de género: breve
revisión y consideraciones sobre su posible asociación, Revista
Adicción y Ciencia, vol. 1, nº 1, 2011, pp. 1-14.

GISMERA TIERNO, Laura/MARTÍN RODRIGO, Mª José.
“Mobbing: el acoso moral en el trabajo”, en Nuevos escenarios de
violencia, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2008 pp. 151-
178.

GÓMEZ BENGOCHEA, Blanca/BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO,
Ana.

“La violencia sobre los niños: el maltrato infantil y el castigo físico
en el seno de la familia”, en Nuevos escenarios de violencia,
Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2008, pp. 69-84.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor.
“De la omisión del deber de socorro”, en Comentarios al Código
Penal Reforma LO 5/2010 y LO 2/2015, (dirs. Mirentxu Corcoy
Bidasolo/Santiago Mir Puig), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GÓMEZ RIVERO, Carmen.

“De las lesiones al feto”, en Comentarios prácticos al Código Penal, (II), (dir. Gómez Tomillo), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

“Delitos relativos a la manipulación genética”, en Comentarios prácticos al Código Penal, (II), (dir. Gómez Tomillo), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel.

“Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en Comentarios prácticos al Código Penal, (II), (dir. Gómez Tomillo), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

“Acoso sexual”, en Comentarios prácticos al Código Penal, (II), (dir. Gómez Tomillo), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis/ORTS BERENGUER, Enrique.

-Comentarios al CP de 1995, (dir. Vives Antón), Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

-“Torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en Compendio de Derecho Penal Parte General y Especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GONZÁLEZ DE RIVERA REVUELTA, José Luis.

El maltrato psicológico, 3ª ed., Espasa, Madrid, 2005.

GONZÁLEZ RUS, Juan José.

- “Las lesiones” en Derecho Penal Español, Parte Especial, 2ª ed. (coord. Cobo del Rosal), Dykinson, Madrid, 2005.

- “Las lesiones”, en Sistema de Derecho Penal Español, (coord. Lorenzo Morillas Cueva), Dykinson, Madrid 2011.

GRACIA MARTÍN, Luis

El delito y la falta de malos tratos en el código penal español de 1995, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, nº 31, 1995, pp. 219-252.

GRACIA MARTÍN, Luis/ESCUCHURI AISA, Estrella.

Los delitos de lesiones al feto y los relativos a la manipulación genética, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

GRANADOS PÉREZ, Carlos.

Objeto material en los delitos contra las personas, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, nº 3, 1999, pp. 241-269.

GRIMA LIZANDRA, Vicente.

“Delitos contra la integridad moral”, en Derecho Penal Parte Especial, vol. I, La protección penal de los intereses jurídicos personales, 2ª ed., (dir. Javier Boix Reig), Iustel, Madrid, 2016.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro.

Código Penal de 1870. Concordado y comentado, Tomo IV, Salamanca, 1891.

GUALLART DE VIALA, Alfonso.

La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud.

Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1992.

HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises.

“La protección penal del embrión preimplantatorio”, en *Genética y Derecho penal: previsiones en el Código penal de 1995* (coord. Carlos María Romeo Casabona), Comares, Granada, 2001, pp. 109-126.

“Imputación objetiva versus dominio del hecho”, en *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo, Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 735-762.

HERNANDO GARCÍA, Rosa M^a Henar.

El polémico bien jurídico protegido en los delitos de violencia de género, *Cuadernos de Formación Digital, CGPJ*, n^o 14, 2010, pp. 1-30.

HIRIGOYEN, Marie France.

“Prevención y tratamiento del acoso moral en el trabajo”, en *Los escenarios de la violencia*, (edits. José Manuel Sabucedo/José Sanmartín), Ariel, Barcelona, 2007, pp. 115-137.

IRURETA GOYENA, José.

“Delitos de Apropiación Indevida. Daños. Usurpación. Lesiones Personales. Infanticidio”, en “*Obras Completas*” Tomo IV, edit., Casa A. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1929.

IZAGUIRRE GUERRICAGOITÍA, Jesús María.

El acoso sexual, *Cursos Formación CEJ*, Madrid, 2007, pp. 15-28.

JAEN VALLEJO, Manuel.

Libertad de expresión y delitos contra el honor, Prólogo de Enrique Bacigalupo, Cóllex, Madrid, 1992.

JASO ROLDÁN, Tomás.

“Lesiones”, en *Derecho Penal (II) Parte especial*, por Rodríguez Muñoz/Jaso Roldán/Rodríguez Devesa, Madrid, 1949.

JIMENEZ DÍAZ, M.^a José/FONSECA MORALES, Gema.

Trastornos de la personalidad. Psicopatías, Prólogo de Manuel Cobo del Rosal, (Cesej Ediciones), Madrid, 2005.

JUNYENT PRIU, Mireia/GARCÍA GARCÍA, J.J./POU FERNÁNDEZ, J.

El maltrato infantil: detección e intervención, *Revista Pediatría de Atención Primaria*, 2004, pp. 433-441.

LAMARCA PÉREZ, Carmen.

“Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en Delitos. La parte especial del Derecho Penal, Dykinson, Madrid, 2016.

“Delitos contra la libertad”, en Delitos. La parte especial del Derecho Penal, Dykinson, Madrid, 2016.

LARRAURI PIJOAN, Elena.

¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica? Dogmática y Ley Penal: Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo, (coord. Jacobo López Barja de Quiroga/José Miguel Zugaldía Espinar), vol. 1, 2004, pp. 359-380.

LILA MURILLO, Marisol.

“Intervención con hombres penados por violencia contra la mujer: el programa “Contexto”, en Violencia de Género Tratado Psicológico y Legal, Biblioteca Nueva, Madrid, 2009, pp. 209-220.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo/RODRIGUEZ RAMOS, Luis/ RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes.

Códigos Penales Españoles, Akal, Madrid, 1998.

LÓPEZ GARRIDO, Diego/GARCÍA ARÁN, Mercedes.

El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario, (ed. Madrid), 1996.

LÓPEZ SOLER/CASTRO SÁEZ/BELCHÍ/ROMERO MEDINA, “Descripción clínica; el trastorno por déficit de atención e hiperactividad y los trastornos del comportamiento”, en TADH y trastornos del comportamiento en la infancia y adolescencia, López Soler/Romero Medina, (ed. Pirámide), Madrid, 2013.

MACIÁ GÓMEZ, Ramón.

El delito de injuria, (dir. Fermín Morales Prats), Cedecs Editorial, Barcelona, 1997.

MAGRO SERVET, Vicente.

La violencia psíquica en el ámbito de protección de las mujeres maltratadas. La Ley: Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº 6, 1999, pp. 1763-1771.

MANUAL DIAGNÓSTICO Y ESTADÍSTICO DE LOS TRASTORNOS MENTALES DSM-IV-TR.

Director de la edición española: Juan José López-Ibor Aliño, Massou, Barcelona, 2000.

MANUAL DIAGNÓSTICO Y ESTADÍSTICO DE LOS TRASTORNOS MENTALES DSM-5, Editorial Médica Panamericana, 5ª ed., Madrid, 2014.

MAQUEDA ABREU, Mª Luisa.

“La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma”, en *El Nuevo Derecho Penal Español: estudios penales en memoria del Prof. Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena.

La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado, Comares, Granada, 2001.

La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP), *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20-27, 2018, pp. 1-20.

MARTINEZ GARCÍA, Ángel Santiago/JAVATO MARTÍN, Manuel.

“De las lesiones”, en *Comentarios prácticos al Código Penal*, (II), (dir. Gómez Tomillo), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

MARTÍNEZ MORENO, Eliores/BERMÚDEZ PÉREZ, M^a de la Paz.

Maltrato psicológico hacia los mayores: variables a tratar, *Revista Española de Comunicación en Salud* 7 (1), Universidad Carlos III, 2016, pp. 143-153.

MESTRE DELGADO, Esteban.

“Delitos contra el honor”, en *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, (coord. Carmen Lamarca), Dykinson, Madrid, 2016.

MIQUEL GONZÁLEZ, Joan.

Historia del Derecho Romano, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. (PPU), Barcelona, 1995.

MIR PUIG, Santiago.

“Derecho Penal. Parte General”, 10^a ed., Reppertor, Barcelona, 2016.

MONTALBAN HUERTAS, Inmaculada.

“Violencia y Género. La violencia doméstica como problema actual, estructural y público para el derecho”, en *Encuentros Violencia Doméstica*, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 35-74.

MONTERO DE ESPINOSA RODRÍGUEZ, Nieves.

Los instrumentos de valoración del daño en la violencia de género, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 139, Año 2007, CGPJ, pp. 1-59.

MORALES PRATS, Fermín.

“De la injuria”, en *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 10^a ed., (dir. Gonzalo Quintero Olivares, coord. Fermín Morales Prats), Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

MORALES PRATS, Fermín/GARCÍA ALBERO, Ramón.

“Del acoso sexual”, en *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 10^a ed., (dir. Gonzalo Quintero Olivares, coord. Fermín Morales Prats), Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

-“Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, en Comentarios a la parte especial del Derecho penal, 10ª ed., (dir. Gonzalo Quintero Olivares, coord. Fermín Morales Prats), Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

MORENO FERNÁNDEZ, Alicia.

“La violencia en la pareja: de las desigualdades al abuso”, en Nuevos escenarios de violencia, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2008, pp. 49-68.

MORENO MANSO, Juan Manuel.

Estudio sobre las variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil. Anales de Psicología, vol. 18, nº 1, 2002, pp.135-150, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia.

MORETON TOQUERO, María Aranzazu.

Los delitos de lesiones, Bosh, Barcelona, 2000.

MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo.

-Análisis Criminológico del delito de violencia doméstica, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz. 2003.

- Malos tratos a personas mayores. Otra forma de violencia, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco,

Derecho Penal. Parte Especial, 21ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan.

-“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en Comentarios al Código Penal (II), (coord. José Luis Díez Ripollés/Carlos María Romeo Casabona), Tirant lo Blanch, Valencia 2004.

-“Marco jurídico del tratamiento terapéutico del delincuente drogodependiente”, en El Tratamiento terapéutico en drogodependientes como alternativa a la prisión, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

MUZÁS RUBIO, Estíbaliz.

La prevención del maltrato infantil, Revista Crítica, nov-dic 2011, nº 976, pp.45-48.

NARVÁEZ RODRIGUEZ, Antonio.

La contaminación acústica. Su incidencia en los derechos fundamentales. Estudios Jurídicos 2007, CEJ, Ministerio de Justicia, pp. 1-38

NICOLÁS GUARDIOLA, Juan José.

Acoso escolar. Archivos de Criminología, seguridad privada y criminalística, año 4, vol. III, 2011, pp. 1-8.

OBREGÓN GARCÍA, Antonio.

La eximente del artículo 20.2, inciso 1º del Código Penal: estado de intoxicación plena por consumo de alcohol y otras drogas, Estudios de Derecho Judicial, nº 110, 2006, CGPJ, pp. 1-58.

OBSERVATORIO VASCO DE LA VIOLENCIA.

Estudio documental sobre drogas y violencia de género, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 2007.

OLMEDO CARDENETE, Miguel.

El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial, (edit. Atelier Penal), Barcelona, 2001.

OLWEUS, Dan.

Conductas de acoso y amenaza entre escolares, (edic. Morata), Madrid, 1998.

ORÓS MURUZÁBAL, Miguel.

“La práctica forense”, en Violencia de género, Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense, Thomson Aranzadi, Navarra 2007, pp. 887-903.

OTERO GONZÁLEZ, Pilar/POMARES CINTAS, Esther.

“Tipos penales específicos de acoso inmobiliario”, en Comentarios a la Reforma Penal de 2010, (dirs. Francisco Javier Álvarez García, José Luis González Cussac), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

PACHECO Y GUTIÉRREZ CALDERÓN, Joaquín Francisco.

El Código Penal de 1848 concordado y comentado, Estudio Preliminar y anotaciones de Abel Téllez Aguilera, Edisofer, S.L. Madrid, 2000.

PANIAGUA FERNÁNDEZ, Rosario/MOTA LÓPEZ, Rosalía.

“Malos tratos familiares hacia las personas mayores. Factores de riesgo y estrategias para la intervención”, en Nuevos escenarios de violencia, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2008, pp. 85-118.

PARDO ALBIACH, Juan.

“Ciberacoso: Cyberbullying, Grooming, Redes Sociales y otros peligros”, en Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet, (coord. Javier García González), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 51-83.

PASTOR BRAVO, Jesús.

“Esquizofrenia”, en Enfermedad mental: Aspectos médico-forenses, Díaz de Santos, Madrid, 2006.

“Trastornos de la personalidad”, en *Enfermedad mental: Aspectos médico-forenses*, Díaz de Santos, Madrid, 2006.

PEREDA BELTRÁN, Noemí/POLO, Pilar/NAVALES, Nuria.

Estudio descriptivo de víctimas de abuso sexual infantil. *Boletín Criminológico*, nº 76, 2004, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, (dir. Ana Isabel Cerezo Domínguez), (coord. José Becerra Muñoz), www.uma.es, pp. 1-4.

PÉREZ ALONSO, Esteban Juan.

Los nuevos delitos contra la integridad moral en el Código Penal de 1995, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Monográfico: Derechos Humanos Derechos Fundamentales, nº 2, 1999, pp. 141-170.

PÉREZ MACHIO, Ana Isabel.

Mobbing y Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PÉREZ MACHIO, Ana Isabel/DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario/JAVATO MARTÍN, Manuel.

“Artículo 173”, en *Comentarios Prácticos al Código Penal*, (II), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

PÉREZ MARTÍNEZ, Ana/ORTIGOSA BLANCH, Reyes.

“Una aproximación al Cyberbullying”, en *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*, (coord. Javier García González), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 13-49.

PESET REIG, José Luis/PESET REIG, Mariano.

Lombroso y la Escuela Positivista Italiana, (ed. Castilla SA), Madrid, 1975.

PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki.

“El mobbing o acoso psicológico en el trabajo”, en *Los escenarios de la violencia*, (edits. José Manuel Sabucedo/José Sanmartín), Ariel, Barcelona, 2007.

PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki/OÑATE CANTERO, Araceli.

La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España, *Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco*, nº 7, 2002, pp. 35-62.

POLAINO NAVARRETE, Miguel.

Lecciones de Derecho Penal Parte General, (II), Tecnos, Madrid, 2013.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo.

“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Curso de Derecho Penal Español Parte Especial*, (I), (dir. Manuel Cobo del Rosal), Marcial Pons, Madrid, 1996.

POSTIGO CLAROS, Monserrat.
 Trastorno de la personalidad por dependencia, (edic. Pirámide), Madrid, 2009.

PRATS CANUT, Josep Miquel.
 “Delitos contra las relaciones familiares”, en Comentarios al Código Penal, (II), Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep.
 Derecho Penal Español Parte Especial, vol. I, Bosh, Barcelona, 1986.
 Derecho Penal Español, Parte Especial, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio
 -Tratado de la parte especial de derecho penal, 2ª ed., puesta al día por Enrique Gimbernat Ordeig y Carlos García Valdés, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972-1978.
 -Compendio de Derecho Penal, (II), Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1958.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón.
 - “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en Lecciones de Derecho Penal Parte Especial, Atelier, Barcelona, 2015.
 - “Delitos contra la libertad”, en Lecciones de Derecho Penal Parte Especial, Atelier, Barcelona, 2015.

RAMÓN RIBAS, Eduardo.
 Violencia de género y violencia doméstica, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

RAMOS LIRA, Luciana/CABALLERO GUTIERREZ, Miguel Ángel
 Violencia: una revisión del tema dentro del marco de trabajo de investigación en el Instituto Nacional de Psiquiatría, Revista Salud Mental, vol. 27, nº 2, abril 2004, pp. 21-30.

RIERA TÁBOAS, Ana/CASCÓN GUTIERREZ, Ana Isabel/PÉREZ GÓMEZ, Belén.
 Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad, Monografía: Psicología del testimonio y Prueba Pericial, Cuadernos de Derecho Judicial, VII, 2005, CGPJ, pp. 1-17.

RODES LLORET, Fernando.
 La enfermedad mental. Aspectos médico-forenses, Díaz de Santos, Madrid, 2006.

RODRIGUEZ DEVESA, José María.
 Derecho Penal Español Parte Especial, 11ª ed., Dykinson, Madrid 1988.

RODRÍGUEZ DÍAZ, Francisco Javier/RODRÍGUEZ FRANCO, Luis.

“Relaciones violentas en el noviazgo adolescente”, en *Violencia de Género. Tratado Psicológico y legal*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2009, pp. 87-10.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Antonio.

Psicología médica y psiquiatría. Homenaje in memoriam, Publicaciones Universidad de Santiago de Compostela, Facultad de Medicina, Área de Psiquiatría, 2003.

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo.

-Derecho a la vida y a la integridad. Prohibición de la tortura, Poder Judicial Número especial I: Derechos Humanos, 1988, pp. 37-46.

RODRÍGUEZ NÚÑEZ, Alicia.

“Delitos relativos a las manipulaciones genéticas”, en *Delitos. La parte especial del derecho penal*, (coord. Carmen Lamarca Pérez), Dykinson, Madrid, 2016.

ROESH, Ronald.

“Delincuencia juvenil: riesgos y prevención”, en *Los escenarios de la violencia*, (edits. José Manuel Sabucedo/José Sanmartín), Ariel, Barcelona, 2007, pp. 215-232.

ROLDÁN FRANCO, M^a Angustias.

“Bullying: acoso moral y maltrato entre escolares”, en *Nuevos escenarios de violencia*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2008, pp. 119-149.

ROMEO CASABONA, Carlos María.

Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética, Comares, Granada, 2004.

El médico y el derecho penal. La actividad curativa, Bosh, Barcelona, 1981.

ROMEO DELGADO, Marina.

“Otros ámbitos: la violencia de género en el trabajo, perspectiva psicológica”, en *Violencia de Género. Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, Thomson Aranzadi, Navarra 2007, pp. 827-856.

ROMERO-MARTÍNEZ, Ángel/MOYA-ALBIOL, Luis.

Neuropsicología del maltratador: el rol de los traumatismos craneoencefálicos y el abuso o dependencia del alcohol, *Revista Neurología*, 2013; 57 (11), pp. 515-522, www.neurologia.com

RUEDA MARTÍN, M.^a Ángeles.

- “Modernas tendencia punitivas y preventivas en el ámbito de la violencia doméstica y violencia de género”, en *La Reforma Penal en torno a la violencia doméstica y de género*, (coord. Miguel Ángel

Boldova Pasamar/Ángeles Rueda Martín), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2006, pp. 283-305.

- Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?, Dykinson, Madrid, 2007.

RUIZ-FLORES BISTUER, Miguel/VICENTE HERRERO, M^a Teófila/TORRES ALBERICH, José Ignacio/LÓPEZ GONZÁLEZ, Ángel Arturo.

Consumo de alcohol y comportamientos violentos. Aspectos médico-legales: una revisión desde la jurisprudencia española, CES-Derecho, vol. 5, n^o 2, 2014, pp. 220-236.

SAINZ GUERRA, Juan.

La evolución del Derecho Penal en España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén, 2004.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Anarbella.

“La intervención psicosocial con las víctimas de violencia de género”, en Violencia de género y Sistema de Justicia Penal, (coord. Carolina Villacampa Estiarte), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 435-462.

SÁNCHEZ-JUNCO MANS, Javier.

Código Penal Comentado, 3^a ed. Dir. Conde-Pumpido, Bosh, Barcelona 2012.

SÁNCHEZ MONCAYO, M^a Rosa.

La importancia de la intervención familiar en la prevención del maltrato en las personas mayores dependientes, Eúphoros, n^o 7, 2004, pp. 249-260.

SÁNCHEZ TEJERINA Y SÁNCHEZ, Isaías.

Derecho Penal Español (II), Parte Especial: Los delitos y las faltas en particular y sus penas, 3^a ed., Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanzas y Publicaciones SA, Madrid, 1942.

SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel.

“La tortura y otros delitos contra la integridad moral”, en Derecho Penal Parte Especial (I), Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1996.

SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, Bárbara.

El delito de maltrato habitual, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SEIJO MARTÍNEZ, Dolores/FARIÑA RIVERA, Francisca/ARCE FERNÁNDEZ, Ramón.

“La violencia doméstica. Repercusiones en los hijos”, en *Violencia de Género. Tratado Psicológico y Legal*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2009, pp. 119-133.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso/SERRANO MAILLO, Alfonso.

“Torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Curso de Derecho Penal Parte Especial*, Uned, Dykinson, Madrid, 2012.

SERRANO MAILLO, Alfonso.

Introducción a la Criminología, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2005.

SERRANO SARMIENTO, Ángela.

-“Estrategias para afrontar la violencia escolar”, en *Los escenarios de la violencia*, (eds. José Manuel Sabucedo/José Sanmartín), Ariel, Barcelona, 2007, pp. 81-97.

-“El maltrato infantil en la familia en España”, *Informe del Centro Reina Sofía*, 2011.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos/JUDEL PRIETO, Ángel/PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón.

Manual de Derecho Penal Parte Especial (II), 6ª ed., Thomson-Reuters, Navarra, 2011.

TAMARIT SUMALLA, Josep María.

-“De las lesiones” en *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 10ª ed., (dir. Gonzalo Quintero Olivares, coord. Fermín Morales Prats), Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

-“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 10ª ed., (dir. Gonzalo Quintero Olivares, coord. Fermín Morales Prats), Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

-*La reforma de los delitos de lesiones*, PPU, Barcelona 1990.

TAPIA BALLESTEROS, Patricia.

El nuevo delito de acoso o stalking, Wolters Kluwer España, 2016.

TARDÓN OLMOS, María.

El delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 C.P.

Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, 2011, pp. 1-37.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María.

“Trata de seres humanos”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

-“De la trata de seres humanos”, en *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Parte Especial*, vol. I, Iustel, Madrid, 2011.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María/HERNÁNDEZ AGUDELO, Gloria.

-“Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Parte Especial, vol. I. Iustel, Madrid, 2011.

ÚBEDA DE LOS COBOS, Julio José.

Consideraciones sobre el delito de lesiones de carácter psíquico, Estudios Monográficos, pp. 5-17.

VACCAREZZA, Laura.

“El perfil del maltratador. Cuestiones sociales y de orden psiquiátrico”, en Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y forense, (dirs. Rivas Vallejo/Barrios Bandor), Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 175-191.

VALLE MUÑIZ, José Manuel.

“De las lesiones al feto”, en Comentarios al Código Penal Parte Especial, (II), (dir. Gonzalo Quintero Olivares), (coord. Fermín Morales Prats), Aranzadi, Navarra, 2008.

VALLE MUÑIZ, José Manuel/TAMARIT SUMALLA, Josep María.

“Delitos relativos a la manipulación genética”, en Comentarios al Código Penal Parte Especial, (II), (dir. Gonzalo Quintero Olivares), (coord. Fermín Morales Prats), Aranzadi, Navarra 2008.

VALLE MUÑIZ, José Manuel/VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina.

“De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en Comentarios al Código Penal Parte Especial, (II), (dir. Gonzalo Quintero Olivares), (coord. Fermín Morales Prats), Aranzadi, Navarra 2008.

VELARDE MAYOL, Cristina/GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M.P.

Los adolescentes que sufren acoso escolar tienen más ideas suicidas, Evidencias en Pediatría, vol. 7, nº 3, 2011, pp. 1-4.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina.

“El delito de stalking”, en Comentario a la reforma penal de 2015, (dir. Gonzalo Quintero Olivares), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel/LAFONT NICUESA, Luis.

“Acoso moral”, en La tutela frente al acoso moral: laboral, escolar, familiar e inmobiliario, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 55-156.

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge.

“Las lesiones”, en Derecho Penal Parte Especial, (coord. Romeo Casabona), Comares, Granada, 2016.