

LESIONES EN EL ÁMBITO FAMILIAR. VIOLENCIA DE GÉNERO

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

EXTRACTO

La agresión mutua entre los miembros de una pareja sentimental supone actos de violencia de género y de violencia familiar, que tienen un tratamiento diverso en el Código Penal; pudiendo, a los diversos actos de violencia ejercidos, aplicárseles la doctrina de la progresión delictiva con indudables efectos penológicos.

Palabras claves: lesiones, daños, violencia de género y excusa absolutoria.

Fecha de entrada: 15-07-2015 / Fecha de aceptación: 28-07-2015

ENUNCIADO

En la madrugada del día 2 de julio de 2015, se encontraban Remedios y Francisco, a la sazón pareja sentimental, en el domicilio de los mismos, propiedad de los padres de Francisco, cuando por motivos no bien determinados se inicia una discusión entre ambos, en el curso de la cual los insultos y amenazas fueron recíprocos. En un momento determinado Francisco dirige determinadas frases menospreciativas hacia el hijo de Remedios, circunstancia que hace que esta propine un sonoro bofetón a Francisco en la mejilla izquierda a la par que le propina una fuerte patada en el pierna izquierda; a ello responde Francisco propinando un puñetazo en el mentón izquierdo a aquella, para seguidamente darle un fuerte empujón motivo por el cual Remedios cae al suelo fracturándose el escafoides del brazo derecho. Antes de abandonar el domicilio, Francisco se dirige al salón de la vivienda y tras coger el teléfono móvil de Remedios, que se encontraba sobre la mesa del salón, lo arroja dentro de la pecera.

Francisco sufrió las siguientes lesiones: escoriación en mejilla izquierda con leve inflamación, hematoma en pierna izquierda a la altura de la espinilla, con dolor a la palpación. Lesiones que precisaron una primera asistencia, así como la ingesta de antiinflamatorios y analgésicos. De dichas lesiones tardó en curar 20 días. Por su parte Remedios sufrió un hematoma en la zona izquierda del la cara, a la altura del mentón con dolor intenso a la palpación, así como fractura de escafoides derecho que necesitó intervención quirúrgica; necesitando 4 días de ingreso hospitalario, tardando en curar 125 días, estando 100 días impedida para sus ocupaciones habituales. El teléfono ha sido valorado pericialmente en 475 euros.

Cuestiones planteadas:

- Delitos cometidos, en su caso, por Francisco y Remedios.
- Penas posibles a imponer.
- Competencia para la instrucción y enjuiciamiento del procedimiento.

SOLUCIÓN

Para dar una adecuada respuesta a la primera de las cuestiones planteadas, conviene hacer un breve análisis del *iter* que han seguido los acontecimientos. El primer punto a tener en cuenta es la relación de carácter sentimental que une a Francisco y a Remedios, lo cual ya nos pone sobre

aviso de que las posibles conductas antijurídicas que hayan existido entre ellos; están sujetos a un régimen especial en el Código Penal. Así, los hechos se inician mediante una fuerte discusión entre ambos en el curso de la cual se producen, de forma recíproca «insultos y amenazas»; ello nos llevaría a acudir, respecto de Francisco, al tipo contemplado en el **artículo 171.4 del CP** que señala: «El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligado a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia será castigado...». Respecto de Remedios habrá de acudirse a lo contemplado en el **artículo 171.7 del CP** (tras la entrada en vigor de la LO 1/2015) que establece: «Fuera de los casos anteriores, el que de modo leve amenace a otro será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el apartado anterior». Este último delito de nuevo cuño no viene sino a ser la trasposición de la anterior falta contemplada en el artículo 620.2 del CP. Al no constar en el relato fáctico la intensidad, o mejor dicho, al no constar la clase de amenazas e insultos vertidos, vamos a considerar los mismos de carácter leve.

Seguidamente, en el curso de la discusión y tras unas frases menospreciativas que Francisco dirige a Remedios, esta propina a aquel un bofetón así como una patada en la pierna, causándole lesiones que precisaron una primera asistencia médica, así como la ingesta de antiinflamatorios y calmantes. Sobre la base de estos hechos nos encontramos en la tesitura de optar entre la tipicidad recogida en el artículo 147 del CP o la contemplada en el artículo 153.2 y 3 del CP. El **artículo 153.2 del CP** se refiere a la conducta tipificada en el ordinal primero de dicho precepto, esto es: «El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro u menoscabo psíquico o lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar a otro sin causarle lesión cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor...», y dicho número segundo contiene la siguiente dicción: «Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo...», por su parte, el número tercero reza: «Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común, o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una de las penas contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza». Finalmente, entre las personas a las que se refiere el **artículo 173.2 del CP** se encuentra el «cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia...». De la conjunción de todos los preceptos aludidos se observa cómo la conducta de Remedios sobre Francisco, que tiene la consideración de persona sobre la que concurre «análoga relación de afectividad», puede estar tipificada en el artículo 153.2 del CP, dependiendo de la consideración que se otorgue a las lesiones, ya que el tipo hace referencia a «lesión de menor gravedad», término de nuevo cuño en el Cód-

go Penal que sustituye a la redacción anterior que venía referida a «una lesión no definida como delito en este Código» y que se refería a la falta de lesiones del artículo 617 del CP.

Por el contrario, el **artículo 147.1 del CP** señala lo siguiente: «El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal, o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico». Por su parte, el **artículo 147.2 del CP** establece que «el que, por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de uno a tres meses». La distinción entre las lesiones del ordinal primero y la del ordinal segundo (estas últimas correspondientes a las antiguas faltas del derogado art. 617.1 CP) radica obviamente en la existencia o no de tratamiento médico o quirúrgico. Por su parte, la diferencia entre el tipo del artículo 147.1 del CP y el artículo 153 del CP radica, igualmente, en que en aquel es necesaria la existencia del tratamiento médico o quirúrgico, mientras que en este no. Y, por último, la diferencia entre el tipo contemplado en el artículo 147.2 del CP y el artículo 153.2 del CP gravitaría en la especial naturaleza del sujeto pasivo a que viene referido el tipo del artículo 153.2 del CP, a la par que a la mayor antijuridicidad de la conducta al quebrarse la necesaria solidaridad entre parientes. Por ello, el artículo 153.2 del CP sería ley especial respecto del tipo del artículo 147.2 del CP. Para decidir, pues, sobre si nos encontramos ante el tipo del artículo 147.1 del CP o 153.2 del CP habrá que acudir exclusivamente a la existencia o no del tratamiento médico o quirúrgico.

Se nos dice que las lesiones sufridas por Francisco precisaron una primera asistencia facultativa así como la ingesta de antiinflamatorios y calmantes. Por tanto, habrá que decidir si el consumo de antiinflamatorios y analgésicos prescritos por el médico puede tener la consideración de tratamiento médico. El tratamiento médico ha sido definido por nuestra jurisprudencia –**STS n.º 732/2014, de 5 de noviembre**– como toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico; considerándolo, en sentido estricto, como la planificación de un sistema de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa. Por su parte, la **STS n.º 546/2014, de 9 de julio** afirma que «la distinción entre tratamiento y vigilancia o seguimiento médicos no es fácil de establecer. Sin embargo, existe un punto de partida claro: teniendo en cuenta el carácter facultativo de las circunstancias agravantes del artículo 148 y la flexibilidad del marco penal previsto en el artículo 147, cuyo mínimo puede ser reducido de una manera muy significativa, las exigencias de tratamiento médico no pueden ser excesivas, pues de lo contrario se produciría una seria desprotección del bien jurídico que tutela este tipo penal».

Respecto a la ingesta de medicamentos, la citada sentencia considera que debe tener la consideración de tratamiento médico cuando haya de recurrirse a medicamentos necesarios para controlar un determinado proceso posterior a la herida, siempre que el paciente esté en riesgo de sufrir efectos secundarios. La **STS n.º 298/2010, de 11 de marzo** afirma que «en cuanto al antiinflamatorio no aparece en la prueba que fuera necesaria para la curación, ni ello puede deducirse directamente

del hecho de que se le dispensara, entre otras razones porque los antiinflamatorios, como sucede con los analgésicos, no pocas veces se administran como paliativo de molestias leves, o incluso en prevención de ellas, no para la efectiva curación de una lesión, sin que en este caso conste el alcance e importancia curativa que pudiera tener. No consta ni el tipo de antiinflamatorio, ni la razón de su prescripción, ni el tiempo de su administración. De modo que no es posible deducir que fuese objetivamente "necesario"». Esta tesis es aceptada también por la ya citada STS n.º 1546/2014 que entiende que puede ocurrir que el suministro de antibióticos o analgésicos, sin referencia a la dosis y al tiempo de su uso no tenga la consideración de tratamiento médico [«Es cierto que la dispensación de fármacos (analgésicos o antibióticos) sin precisar más, esto es, sin referencia a las dosis y tiempo de la medicina puede no considerarse tratamiento médico (ver SSTS 891/2008 de 11 de diciembre, 724/2008 de 4 de noviembre o la ya citada 298/2010 de 11 de marzo, que precisó en cuanto a antiinflamatorio que no aparecía en la prueba que fuera necesario para la curación, ni ello puede deducirse directamente del hecho en que se le dispensara, entre otras razones porque los antiinflamatorios, como sucede con los analgésicos, no pocas veces se administran como paliativo de molestias leves, o incluso en prevención de ellas, no para la efectiva curación de una lesión, sin que en este caso conste el alcance e importancia curativa que pudiera tener, al no constar ni el tipo de antiinflamatorio, ni la razón de su prescripción, en el tiempo de su administración para concluir que no era posible que fuese objetivamente "necesario"»]. Sobre la base de estas consideraciones, hemos de decantarnos, vistas las lesiones que objetivó Francisco, que la prescripción de los antiinflamatorios y analgésicos tuvo más un afecto paliativo y no afectó a la curación de las lesiones.

Todo ello nos hace decantarnos por la aplicación del precepto recogido en el **artículo 153.2 del CP**, que lleva aparejada la pena de prisión de 3 meses a 1 año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 año y un día a 3 años. A mayor abundamiento, y para precisar la pena a imponer, hay que incidir en que la agresión se produce en el domicilio común (aun cuando fuera propiedad de los padres de Francisco) por lo que habrá de aplicarse el tipo agravado del n.º 3 del citado artículo 153 del CP, que indica que en el caso de que la conducta se desarrolle en el domicilio común, las penas se impondrán en su mitad superior. La mitad superior de 3 meses a 1 año de prisión sería de 7 meses y 16 días (**art. 70.2 CP**) a 1 año, o trabajos en beneficio de la comunidad de 56 a 80 días; se aplica la pena de 9 meses de multa. Asimismo, se impondrá la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 2 años y 6 meses y la inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena –**art. 56.2 CP**–. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el **artículo 57.2 del CP** en relación con el **artículo 48.2 del CP** procedería imponer la pena de prohibición de aproximarse a Francisco, a su domicilio o lugar de trabajo y sitios que frecuente, a una distancia no inferior a 500 metros, así como la prohibición de comunicarse con él por cualquier medio por un tiempo –2 años–.

Queda pendiente pronunciarse sobre la posible existencia del delito del **artículo 171.7 del CP** que Remedios hubiere podido cometer al amenazar a Francisco. Con independencia de que en el relato fáctico no se especifican el tipo de amenazas que se profieren, lo cierto es que habría que aplicar al supuesto la denominada doctrinal y jurisprudencialmente «progresión delictiva», en virtud del cual las posibles amenazas que hubieran existido, dentro de la misma acción agresiva,

quedan absorbidas o consumidas por el resultado final más grave, que en este caso sería el delito de lesiones. En tal sentido se pronuncia la **STS n.º 1180/2011, de 4 de noviembre**. El mismo discurso cabrá utilizar en el caso de las amenazas que haya proferido Francisco sobre Remedios.

Seguidamente, en cuanto a la conducta desplegada por Francisco, hay que incidir en que su acción agresiva consta, por exponerlo de forma gráfica, de tres episodios. En primer lugar tienen lugar las amenazas, que podrían tener encaje en lo previsto en el **artículo 171.4 del CP** (valdrían para él las mismas consideraciones que hemos realizado respecto de Remedios); en segundo lugar propina un puñetazo a Remedios y, finalmente, le da un fuerte empujón que propicia la caída de esta. Las lesiones que se derivan de tal acción violenta precisaron tratamiento médico y quirúrgico. Sobre esta premisa, cabría plantearse la existencia de dos figuras delictivas, por una parte el delito contemplado en el **artículo 153.1 y 3 del CP** (ya transcritos) y por otra la aplicación del **artículo 147.1 del CP** en relación con el **artículo 148.4 del CP** que establece una agravación para el caso de que «la víctima fuere o hubiese sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia». Ante tal situación hay que optar, a fin de no violentar el principio *non bis in idem*, penar los hechos por el segundo de los delitos en exclusiva – art. 147 y 148.4 CP–, ya que como precisa el Tribunal Supremo, todo el desvalor de la conducta se encuentra sancionado en este último delito, hasta el punto de que la pena en abstracto privativa de libertad si se aplicara el artículo 153.1 y 3 del CP, sería de prisión de nueve meses y un día a un año, mientras que por aplicación del tipo del artículo 148.4 del CP sería de prisión de dos a cinco años.

Se podría discutir si el empujón que produce la caída de Remedios y que produce la fractura del escafoides (lesión que, sin duda, es la que determina el tratamiento médico y quirúrgico) puede ser atribuido a título de imprudencia. Dentro de las diversas gamas de dolo que puede abarcar la conducta de un sujeto, hasta llegar a la imprudencia, hay que destacar fundamentalmente el dolo directo y el dolo eventual. Al respecto afirmar que, si bien cabe la posibilidad de que Francisco no quisiera con su empujón causar la rotura de escafoides de su pareja sentimental, también es cierto que un empujón de tal magnitud y violencia debe hacerle representarse la posibilidad de que tal resultado pueda acaecer, por lo que la conducta ha de atribuírsele a título de dolo eventual.

La pena a imponer sería la de prisión de dos a cinco años (se aplica la pena de dos años), inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena –art. 56.2 CP–, asimismo, de conformidad con lo establecido en el **artículo 57.2 del CP** en relación con el **artículo 48.2 del CP** procedería imponer la pena de prohibición de aproximarse a Remedios, a su lugar de domicilio o lugar de trabajo y sitios que frecuenta, a una distancia no inferior a 500 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio por tres años y seis meses. Respecto a esta última pena, tanto en la a imponer a Francisco, como en la a imponer a Remedios hay que aplicar el último inciso del artículo 57.1 del CP que señala que «no obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea».

Se nos describe que Francisco antes de abandonar el domicilio coge el teléfono móvil de Remedios y lo arroja a una pecera, ocasionando unos daños valorados en 475 euros. Hay que partir, pues, de la base de que dicho acto es ajeno a la violencia o intimidación que haya podido existir con anterioridad, la cual finalizó, no estando presente Remedios cuando Francisco se apodera del teléfono y lo arroja a la pecera. El delito de daños está contemplado en el **artículo 263 del CP** que señala: «El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño. Si la cuantía del daño no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses». Por su parte, el **artículo 268 del CP** contempla una excusa absoluta de los delitos contra el patrimonio entre los parientes que no impliquen violencia e intimidación al señalar: «Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en el primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o tratarse de una persona con discapacidad. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito». La cuestión que se plantea es la posibilidad de que la excusa absoluta del artículo 268 del CP, que viene referida a los cónyuges, sea aplicable también a las parejas unidas por análoga relación de afectividad. En tal sentido, **el Acuerdo en el Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005** establece que a los efectos del artículo 268 del CP, las relaciones estables de pareja son asimilables a la relación matrimonial. Precisan tres límites: uno, que sean estables; dos, que subsistan, porque no puede alegarse la excusa absoluta cuando la relación se ha roto; y tres, que las acciones típicas se hayan producido entre la pareja exclusivamente, no alcanzando a terceras personas, a las que afecte el delito. Este criterio ha sido adoptado, entre otras muchas, por la **STS n.º 445/2013, de 28 de junio**. Por ello, la conducta de Francisco no sería punible, estando sujeto únicamente a la indemnización de los 475 euros.

Por último, la instrucción del procedimiento correspondería al Juzgado de Violencia sobre la Mujer –art. 87 ter de la LOPJ, y el fallo al Juzgado de lo Penal especializado en Violencia sobre la Mujer si existiere– artículo 89 bis de la LOPJ.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley Orgánica 10/1995 (Código Penal): arts. 48.2, 57.1 y 2, 70.2, 147.1 y 2, 148.4, 153.1, 2 y 3, 171.4 y 7, 263 y 268.
- SSTS n.º 445/2013, de 28 de junio; 298/2010, de 11 de marzo; 546/2014, de 9 de julio; 732/2014, de 5 de noviembre.
- Acuerdo en el Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005.