

DERECHO PENAL DE MÍNIMOS: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL UMBRAL DE LAS PROHIBICIONES PENALES RELATIVAS A LESIONES, MALOS TRATOS DE OBRA Y VEJACIONES INJUSTAS DE CARÁCTER LEVE*

Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR

Catedrático de Derecho penal

Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Planteamiento de la cuestión. 2. El maltrato de obra y su delimitación de otras infracciones. En particular, lesiones y vejaciones. 2.1. Consideraciones generales y antecedentes legislativos. 2.2. Lesiones y malos tratos de obra. 2.3. Vejaciones injustas de carácter leve, malos tratos de obra y otras conductas próximas penalmente relevantes. 3. Conclusiones.

Resumen: El objetivo que tiene este trabajo se centra en analizar la reforma del Código penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que ha limitado el número de los delitos leves, eliminando del texto legal algunas infracciones tradicionales pero de escasa o nula relevancia. La delimitación entre las infracciones leves ha sido un tema muy discutido y la reforma puede propiciar una redefinición del contenido de algunas infracciones penales leves que se han mantenido en el Código penal en atención a las que han sido eliminadas

* La realización del trabajo que se presenta en esta revista a los lectores desarrolla uno de los objetivos de investigación del Grupo de Estudios Penales de la Universidad de Zaragoza financiados por el Departamento de Industria e Innovación del Gobierno de Aragón y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional. El Grupo de Estudios Penales se ha reconocido como grupo de investigación consolidado por la Dirección General de Investigación, Innovación y Desarrollo del Gobierno de Aragón (B. O. A. de 28 de agosto de 2014), y del que el autor de este trabajo es el investigador principal.

del mismo. Es necesario por tanto definir los comportamientos que siguen siendo delito leve y los que ya no lo son.

Palabras clave: faltas, delitos leves, destipificación, legalización.

Abstract: The aim of this contribution is to analyse the reform of the Spanish Criminal Code modified by Organic Law 1/2015, of 30 March, which has introduced a limited number of minor crimes as some traditional crimes with minor relevance or no relevance at all were removed from the legal text. The distinction between minor crimes has been a much discussed topic. The reform may lead to a redefinition of the content of those minor criminal offenses that remain in the Criminal Code in view of those that have been removed from it. Therefore, it is necessary to define the behaviours that remain as minor crimes and those who do not.

Keywords: misdemeanours, minor crimes, decriminalization, legalization.

1. Planteamiento de la cuestión

1. Una de las modificaciones legales más destacadas de la reforma operada en el Código penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, fue la eliminación del Libro III dedicado a las faltas. Pero ello no implicó una despenalización generalizada de las mismas, ya que la mayor parte de las infracciones penales leves se han mantenido en el texto legal –concretamente en el Libro II– a través de su transformación en delitos leves. Ahora bien, como consecuencia de la supresión de la categoría de las faltas algunas infracciones penales sí quedaron destipificadas definitivamente¹, y sobre ello queremos ocuparnos en este trabajo, que versa sobre la determinación del umbral de lo penalmente relevante en relación con ciertas conductas de escasa o ínfima entidad, pretendidamente atentatorias contra determinados bienes jurídicos personales. Es decir, trataremos de identificar el Derecho Penal mínimo que en este ámbito se deduce del Código penal vigente.

La reducción del número de infracciones penales leves, en la línea ya seguida en ocasiones anteriores, en particular con la despe-

¹ Sobre la supresión del Libro III, v. FARALDO CABANA, P., *Los delitos leves. Causas y consecuencias de la desaparición de las faltas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La desaparición de las faltas en el Proyecto de reforma del Código penal de 2013», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 16, 2014.

nalización parcial culminada mediante la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio (que se justificaba por un exceso de presencia de lo punitivo en nuestro sistema penal), viene orientada, como señala el propio legislador (en el apartado I del Preámbulo de la citada ley de reforma del Código penal), por el principio de intervención mínima y, según el mismo, debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles. Se trata pues de reservar el recurso del Derecho Penal a conductas de cierta gravedad, eliminando los supuestos de bagatela, pretensión legislativa que se ha plasmado en el ámbito de las infracciones contra los bienes jurídicos personales –se mantiene, como veremos más adelante, la protección integral de la salud física y psíquica y de la libertad, pero ya no la del honor ni la de la integridad moral–, aunque parece haberse ignorado en el ámbito de las infracciones patrimoniales. Y, así por ejemplo, tal y como se deduce del Código penal vigente el hurto de una cosa mueble ajena de ínfimo o escaso valor económico constituye un delito leve perseguible de oficio, en tanto que una desconsideración o insulto leve al dueño de ese objeto ha dejado de ser infracción penal, aunque denuncie los hechos².

2. Efectivamente, un supuesto de destipificación en el ámbito de las faltas contra las personas, al margen de las infracciones imprudentes leves, ha sido el de las injurias leves y el de las vejaciones injustas de carácter leve cuando el ofendido no sea una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del art. 173 (es decir, no pertenezca al ámbito de la violencia doméstica definida legalmente en ese precepto). Así pues, toda injuria leve y toda vejación injusta de carácter leve proferida o efectuada sobre extraños, esto es, sobre cualquiera que no se encuentre en una relación con el autor que pueda calificarse de doméstica, afectiva o similar en los términos del art. 173.2 del Código penal, ha dejado de constituir infracción penal desde el 1 de julio de 2015.

² Este sorprendente y discutible proceder valorativo (que se proteja más intensamente la propiedad que la persona: un ínfimo menoscabo de aquélla puede constituir delito, un ínfimo menoscabo de ésta no) se corrige, no obstante, en el ámbito procesal al introducirse en la aludida reforma el principio de oportunidad, en virtud del cual el juez puede acordar el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal, atendiendo a que el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y no exista un interés público relevante en la persecución del hecho (art. 963.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Pero tal destipificación de la injuria leve y de la vejación injusta de carácter leve no significa que dichas conductas estén permitidas por el ordenamiento jurídico, sino sencillamente que han quedado al margen de la protección penal que se les dispensaba hasta la reforma, asumiendo con ello el legislador el principio de que Derecho Penal posee un carácter fragmentario y que solo tiene que seleccionar como delito aquellas acciones u omisiones que se consideren más graves e intolerables para los bienes jurídicos y para la vida social. Por tanto, los bienes jurídicos subyacentes a las antiguas faltas así denominadas (en el art. 620 CP antes de la reforma) pueden seguir protegiéndose a través de otro sector del ordenamiento jurídico, y, primordialmente, mediante el Derecho Civil, aun cuando sean indudables las relevantes limitaciones para hacer efectiva dicha protección en ese ámbito privado. La justificación ofrecida por el legislador en el Preámbulo (apartado XXXI) de la LO 1/2015 para esta supresión concreta radica en que se trata de ofensas de carácter privado cuya reparación puede exigirse en la vía jurisdiccional civil o mediante actos de conciliación. La intención manifestada por aquél es que «sólo se deriven a la vía penal aquellas conductas que tengan verdadera entidad y relevancia, cuando además no existan medios alternativos para la solución del conflicto», lo que supone asumir también el principio de que la pena representa la *ultima ratio*³. Pero dado que las soluciones alternativas son predicables en la mayor parte de los casos de delitos menores o veniales –conductas en principio peligrosas o lesivas para los bienes jurídicos, pero en el fondo carentes de gravedad–, el elemento clave para que un comportamiento que menoscaba los bienes jurídicos de las personas siga constituyendo delito es que alcance una mínima entidad respecto a la afección al

³ Puesto que la satisfacción de los derechos del ofendido por la vía de la jurisdicción civil es poco probable (dado sus costes para el ofendido) y sin perjuicio de los actos y medidas para la conciliación, debería revisarse este aspecto y en general todo el sistema y el procedimiento para el enjuiciamiento de los delitos leves, introduciendo un Derecho penal administrativo, un Derecho contravencional, a cargo de un juez de proximidad con los ciudadanos para el conocimiento y enjuiciamiento de las faltas, a las que seguiría denominando así o, si se prefiere, contravenciones; v. en este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «Sucintas observaciones sobre algunas decisiones del Proyecto de Reforma del Código Penal de 2012», en *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Álvarez García (dir.), Dopico Gómez-Aller (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 53 (en la misma obra comparten este criterio a favor de un Derecho contravencional: Fernández Hernández / Olloquiegui Sucunza, p. 76, y Marín de Espinosa Ceballos / González Tascón, p. 79); MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «La supresión de las faltas penales», *Diario La Ley*, n.º 8171, 16 de octubre de 2013, *La Ley* 7858/2013, pp. 12 y 14; ZUGALDÍA ESPINAR, *Fundamentos de Derecho Penal*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 238.

bien jurídico protegido y alguna relevancia para la sociedad o para mantener la paz social.

3. Son conocidas las divergencias doctrinales en torno a la delimitación de las antiguas faltas de malos tratos, coacciones leves, amenazas leves, vejaciones injustas de carácter leve e injurias leves. En no pocos casos la diferenciación entre unas y otras, con independencia de la orientación diversa de los bienes jurídicos en juego en cada una de ellas (integridad corporal o salud personal, libertad de la voluntad de obrar, libertad de formación de la voluntad, honor e integridad moral), era objeto de discusión doctrinal. Tampoco en la jurisprudencia la calificación de una conducta agresiva o lesiva pero de escasa entidad contra las personas como indicativa de las anteriores infracciones era de segura y clara apreciación, puesto que la subsunción no depende únicamente de aspectos objetivos (si se trata de tal o cual conducta o expresión), sino también de elementos subjetivos (dependientes de la intencionalidad del sujeto), al margen de que en ocasiones los comportamientos aparezcan o se manifiesten de forma compleja, acumulativa o yuxtapuesta. Tal vez entonces podría pensarse en que el legislador, al suprimir del Código penal algunas infracciones penales leves, ha simplificado o dado una solución al problema asociado a las mismas, acotando y reduciendo su campo de actuación y consiguiente aplicación, lo que obliga a determinar de modo inequívoco qué clase de conductas pueden identificarse ahora con un comportamiento penal y cuáles no.

Inicialmente hay que poner de manifiesto lo más evidente y visible. A saber, que el maltrato de obra sigue constituyendo una infracción penal en el art. 147.3 («*El que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses*»), e incluso se lo califica como delito –leve, pero delito–, si bien se exige denuncia de la persona agraviada o de su representante legal para su perseguibilidad en virtud de lo dispuesto en el art. 147.4. Por el contrario, la injuria leve –el maltrato de palabra– y la vejación injusta de carácter leve –que puede tener lugar mediante un maltrato de palabra o de obra– ya no constituyen infracción penal alguna fuera del ámbito doméstico, afectivo o similar definido en el art. 173.2.

La primera reflexión al respecto es que estas destipificaciones, además de estar inspiradas por razones utilitaristas, están reflejando también un cambio desde el punto de vista social y moral sobre tales conductas de poca, escasa o nula entidad, fenómeno que ha venido afectando al conjunto de las infracciones penales leves en la medida en que una buena parte de las mismas se han ido suprimiendo del Código penal en las últimas décadas. Por lo tanto, ello se debe a que,

o bien no deben abordarse mediante el sistema de justicia penal, o bien no se consideran perjudiciales, o ambas cosas. Respecto de las injurias, un repaso por los distintos Códigos y reformas demuestra una protección penal cada vez más reducida o restringida del honor, puesto que ahora solo se produce la reacción penal ante las injurias graves, frente a tiempos pretéritos en los que se castigaban no solo las injurias leves, sino también las livianas, fruto posiblemente de una menor interacción social y de una moral más rígida. Por el contrario, la integridad moral es uno de los bienes jurídicos cuya identificación y protección penal más se ha evidenciado con el Código penal de 1995, exigiendo no obstante para que constituya delito (frente a la falta o el delito leve) que los actos que se castiguen como tales representen un grave menoscabo de la integridad moral (constituyan un trato degradante) o, al menos, se produzcan de forma reiterada (como el acoso laboral o inmobiliario; incluso el acoso persecutorio, aunque se ubique en otro lugar sistemático no alejado), de manera que una vejación injusta de carácter leve queda por debajo de los requisitos mínimos constitutivos de lo injusto penal contra la integridad moral de las personas. Dicho de otra forma, una exposición en la vida social del bien jurídico honor o integridad moral que lo menoscabe de modo no significativo constituye un mal asumido por la sociedad como de tan escasa relevancia (salvo en el marco de las relaciones familiares, afectivas o similares a éstas) que queda al margen de toda consideración penal.

Cabría pensar que el mero hecho de que el Código penal mantenga las infracciones con sus denominaciones anteriores no habría alterado los contenidos de cada una de ellas y simplemente se trataría de fijar el ámbito o línea divisoria de lo punible de acuerdo con la interpretación que hasta entonces se habría venido efectuando de las diversas infracciones. Esta idea viene avalada también por la circunstancia de que las injurias leves y las vejaciones injustas de carácter leve siguen siendo punibles cuando el ofendido es una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del art. 173. Sin embargo, es oportuno revisar la cuestión, tanto porque la delimitación doctrinal y jurisprudencial no era unánime antes de la reforma, como por el hecho de que tras dicha reforma la protección penal de las personas frente a las infracciones leves ha quedado reducida a las lesiones leves o de menor gravedad (art. 147.2), al maltrato de obra (art. 147.3), a las amenazas leves (art. 171.7) y a las coacciones leves (art. 172.3), configurados todos ellos como delitos leves perseguibles a instancia de parte (mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal), y semejante circunstancia podría propiciar una reformulación de sus contenidos o, al menos, habría que

examinar la procedencia de mantener los que hasta entonces se han enunciado en torno a todas estas infracciones penales leves.

Con independencia de que estos dos últimos delitos leves contra la libertad (amenazas y coacciones leves) plantean menos problemas de delimitación con las injurias y vejaciones injustas de carácter leve, también es procedente responder a la pregunta de qué conductas dolosas lesivas pero de escasa entidad contra las personas se identifican con un comportamiento penal y cuáles no, porque esta circunstancia podría tener relevancia para el ámbito de la legítima defensa (si se exige que la agresión ilegítima constituya una infracción penal)⁴ y, en general, para dilucidar la proporcionalidad de una respuesta (defensiva o reactiva) de igual, semejante o divergente naturaleza. Por lo tanto, a la vista de los comportamientos penalmente destipificados y de la nueva regulación establecida por la reforma, es obligado delinear el ámbito de los delitos leves contenidos en los apartados dos y tres del art. 147 (esto es, lesiones leves o de menor gravedad no incluidas en el apartado primero del artículo 147 y golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión), que actual e independientemente de los delitos leves contra la libertad, fijan o señalan el estándar de la conducta penal mínima –lo injusto penal mínimo doloso contra la integridad corporal o la salud personal–, pero injusto penal al fin y al cabo.

2. El maltrato de obra y su delimitación de otras infracciones. En particular, lesiones y vejaciones

Pudiera estimarse que estamos ante una cuestión sencilla por cuanto bastaría con despreciar las conductas de contenido injurioso y vejatorio, y limitarse al castigo de las violencias, cuya identificación con los malos tratos de obra no ofrece duda (aun cuando éstos no tendrían por qué limitarse a aquéllas)⁵. Un ejemplo aparentemen-

⁴ V. así LUZÓN PENA, D. M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 388; MUÑOZ CONDE / GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal, Parte General*, 9.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 348.

⁵ Como señala Díez Ripollés, J. L., *Los delitos de lesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 34, ni todo maltrato exige una previa acción violenta, ni toda acción violenta implica unos malos tratos. Como medios para infligir malos tratos se destacan los siguientes: medios violentos directos (como golpes), medios físicos no constitutivos de *vis corporis corpori afflicta* (pinchazos, arañazos, pellizcos, mordeduras, quemaduras, provocación de asfixia, etc.), medios materiales (provocación de intoxicación) y medios de naturaleza psíquica (abuso emocional); v. GRACIA MARTÍN, L., *Comentarios al Código penal, Parte Especial I, Títulos I a IV y faltas correspondientes*,

te inequívoco lo encontramos en «escupir y agredir con una bofetada y una patada a una persona», y en «empujar y tirar al suelo a otra» (SAP de Madrid, sec. 30.^a, 61/2016, de 19 de febrero). Sin embargo, será necesario un estudio más detenido del contenido de lo injusto específico de cada infracción conforme a su configuración legal para averiguar si la subsunción es tan fácil como supuestamente podría aparentarse.

2.1. *Consideraciones generales y antecedentes legislativos*

1. Inicialmente la conducta de golpear o maltratar de obra a otro, sin causarle lesión, se convierte tras la reforma penal –independientemente de las amenazas y coacciones leves con quienes guarda cierta afinidad– en el mínimo penal merecedor de reprensión en el ámbito de las conductas dolosas lesivas o peligrosas contra bienes jurídicos fundamentales de las personas, puesto que los bienes jurídicos que subyacen a los maltratos de obra lo son. Pero el campo de aplicación de aquella infracción penal leve ha sido y puede seguir siendo objeto de discusión, con la consiguiente inseguridad jurídica para que se aprecie con cierta fiabilidad y razonabilidad doctrinal la existencia o inexistencia de delito en el caso concreto.

La delimitación de la conducta de maltrato de obra frente a otras infracciones leves contra las personas de igual o semejante entidad ha sido un tema largamente debatido en la doctrina (en especial con las injurias y con las lesiones), al albur de una regulación legal muy exhaustiva de las tipificaciones en los Códigos penales anteriores que acababan superponiéndose e interfiriéndose, hasta tal punto que existía una sobreprotección penal de las personas particularmente innecesaria, teniendo en cuenta que estamos ante conductas de escasa o muy escasa gravedad, aun cuando el intérprete en evitación de todo efecto reduplicador de la sanción pudiera refugiarse en la teoría del concurso de leyes.

2. Ésta era la circunstancia que acontecía en los Códigos penales españoles precedentes entre el maltrato de obra no lesivo, tal como la simple bofetada, y la injuria de hecho, dado que partici-

DÍEZ RIPOLLÉS / GRACIA MARTÍN (Coordinadores), *Tirant lo Blanch*, Valencia, 1997, pp. 866 s. Sin embargo, la mención legal a que el maltrato lo sea de obra lleva a estimar que se alude al maltrato físico y se excluye el psicológico o verbal; así DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 78.

paban del mismo elemento constitutivo por influencia del Derecho Romano⁶. Así, en el Código penal de 1870 se castigaban como faltas contra las personas y de modo prácticamente indiferenciable (salvo en la pena y en la procedibilidad) tanto el maltrato de obra o de palabra sin causar lesión (art. 604.1.º) como la injuria liviana de obra o de palabra, si reclamare el ofendido (art. 605.1.º), lo que llevaba entonces a plantear la diferenciación de ambas infracciones no solo en el plano de las obras sino también en el de las palabras⁷. Y aunque el Código de 1928 atribuyó acertadamente el maltrato a las obras (art. 822.1.º) y las injurias livianas a las palabras (art. 823.1.º), de nuevo el Código penal español de 1932 volvió a considerar punibles tanto el maltrato de obra o de palabra (art. 579.1.º) como la injuria liviana de palabra o de obra (art. 580.1.º), lo que se mantuvo en el Código penal de 1944 (arts. 585.1.º y 586.1.º) y prácticamente hasta el final del siglo. La eliminación del maltrato de palabra no tuvo lugar hasta la reforma del Código penal por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio. A su vez esta reforma vinculó el maltrato de obra con la falta de lesiones leves (art. 582), pero mantuvo en vigor la falta de injurias livianas de palabra o de obra (art. 586.1.º), infracción que desapareció definitivamente con el Código penal de 1995.

Del mismo modo, la delimitación del maltrato de obra y las lesiones también era controvertida en el Código penal anterior, dado que

⁶ V. QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Tomo I, vol. I, Infracciones contra las personas en su realidad física*, 2.ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972, p. 719. Planteaba este autor la dificultad de decidir cuándo, ante un acto de agresión, había de preferirse la autonomía del maltrato de obra y cuándo valorarse como injuria, pues siendo claro en la teoría, no lo era en la práctica. Si todo se hacía depender de la prevalencia del ánimo de injuriar sobre el de golpear, de hecho podían concurrir ambos propósitos, considerando un concurso de normas que pudiera resolverse a favor del «delito» de injuria, siempre que concurrieran sus formalidades procesales. Refería que la jurisprudencia registraba la mayoría de las condenas por simple agresión no lesiva tratándose de las perpetradas contra niños, en los que no cabe apenas plantear supuestos de ofensa al honor, pero en cambio, infiriéndose a personas mayores abundaba la incriminación de bofetadas como injurias de hecho (p. 720). ANTÓN ONECA, J., «Notas críticas al Código penal. Las lesiones», en *Homenaje al P. Julián Pereda*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1965, p. 778, sin embargo, apuntaba que el conflicto normativo entre los malos tratos y la injuria se resolvía en la práctica del Tribunal Supremo aplicando los malos tratos cuando hay golpes y las injurias livianas cuando hay palabras, no obstante aludir ambas faltas a la palabra y a la obra.

⁷ VIADA Y VILASECA, S., *Código penal reformado de 1870, concordado y comentado*, Suplemento 5.º a la 4.ª ed., Madrid, 1911, p. 486, aportando un supuesto en el que llamar «canalla, sinvergüenza y ladrón» a otro había sido calificado en instancia como malos tratos de palabra, siendo casada la sentencia por el Tribunal Supremo por estimar que se trataba de injurias livianas de palabra.

aunque expresa y formalmente se excluía (y se excluye) de la tipicidad el *nomen* de lesiones, debiendo por ello ser considerada autónomamente y al margen de éstas, a su vez y en palabras de QUINTANO RIPOLLÉS, «resulta demasiado fuerte denegarle el carácter de contra la integridad personal», pues «aunque carece de efectos objetivamente apreciables (la agresión no menoscaba la integridad), constituye un daño físico, siquiera sea el que determina dolor, y en todo caso la arriesga por esa condición tantas veces aludida de pórtico de acceso a las infracciones de mayor entidad»⁸. La propia redacción del antiguo 420 del Código penal (hasta la reforma de 1989) inducía a la asimilación, pues incluía el maltrato de obra a otro –junto al hecho de herir y de golpear– en la descripción típica de las lesiones, aun cuando en la definición de la falta de golpear o maltratar de obra sin causar lesión se demostrara que para nuestro Código la lesión no venía representada por los golpes o el maltrato (vías de hecho), sino por el menoscabo en la salud producido por estos o por otros medios⁹. Las dificultades se incrementaban cuando, a la ausencia de resultado real, se unía un probado propósito de producirlo, en cuyo supuesto procedía valorarlo como tentativa de lesiones¹⁰. Y, en sentido inverso, de acuerdo con la consideración de las lesiones como delitos cualificados por el resultado, en la práctica jurisprudencial solo se exigía dolo respecto de la acción inicial (herir, maltratar o golpear) y relación de causalidad respecto del resultado¹¹, por lo que la diferencia entre las lesiones y el maltrato de obra radicaba exclusivamente en la objetiva concurrencia de un resultado de lesión (delimitado típicamente en formas o manifestaciones variadas), consecuencia causal de la acción que ni siquiera debía ser abarcado por el dolo. Esto no impedía a la doctrina, sin embargo, agrupar en la categoría de «lesiones leves» tanto aquellas faltas que se basaban en la producción de una lesión propiamente dicha, como aquellas otras faltas consistentes en golpear o maltratar de obra a otro, pero, literalmente, sin causarle lesión¹².

⁸ V. QUINTANO RIPOLLÉS, A., *op. cit.*, p. 718.

⁹ V. RODRÍGUEZ MUÑOZ / JASO ROLDÁN, T., *Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Madrid, 1949, p. 249.

¹⁰ V. QUINTANO RIPOLLÉS, A., *op. cit.*, p. 718.

¹¹ Así MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, 2.^a ed., Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1976, p. 81.

¹² Por ejemplo, MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, 2.^a ed., pp. 81 s., si bien también señalaba posteriormente tanto que las faltas de lesiones consistentes en maltratar de palabra u obra están más próximas a las injurias que a las lesiones propiamente dichas, como que de ellas no se deduciría un menoscabo a la salud o a la integridad corporal; v. él mismo, *op. cit.*, 4.^a ed., 1982, p. 88.

Y no menos controvertida era la relación entre maltrato de obra o de palabra y la coacción o vejación injusta de carácter leve (art. 585.5.º), por cuanto estas últimas también podían consistir o ser efecto de un maltrato de obra o de palabra¹³. Conductas tales como escupir, empujar, zarandear, tirar del pelo, tirar al suelo, coger de las solapas, arrojar un objeto sólido o líquido, etc., podían ser consideradas desde múltiples perspectivas y ser subsumibles en cualesquiera infracciones, sin que pudiera excluirse el concurso entre las mismas.

Con el Código penal de 1995 la regulación mejoró sustancialmente, pues se fueron clarificando las diferencias entre las distintas faltas (ahora delitos leves), tanto por lo que se refiere a la relación entre el maltrato (de obra), la injuria leve y la vejación injusta de carácter leve¹⁴, como por lo que respecta a la relación entre la lesión leve y el maltrato de obra. Especialmente beneficiosas a tales efectos fueron las despenalizaciones de algunas de ellas. Sin embargo, las discrepancias doctrinales se manifestaron en aquellas faltas que se conservaron.

2.2. *Lesiones y malos tratos de obra*

1. La redacción dada en la reforma del Código penal desde 1989 y básicamente mantenida en el Código penal de 1995 a la falta de golpear o maltratar de obra a otro «sin causarle lesión» (la tradicional), pero sobre todo al tipo básico de las lesiones consistente en «causar una lesión que menoscabe su integridad corporal o salud», siempre que requiera (objetivamente) para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico –concepto que, desglosado, permite diferenciar dos clases de lesiones: unas susceptibles de requerir tratamiento y otras que no¹⁵–,

¹³ V. GRACIA MARTÍN, L., *Comentarios al Código penal*, op. cit., p. 849.

¹⁴ En general, cada falta se colocaba en una relación de mera diferencia cuantitativa con el correspondiente delito: así, las amenazas, las coacciones, las injurias y las vejaciones injustas (éstas últimas puestas en relación con el delito del art. 173.1); v. CARBONELL MATEU / GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código penal*, vol. II, Vives Antón (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 2171 ss. No obstante, cabe advertir que la relación entre la vejación injusta y el delito de tratos degradantes plantea mayores dificultades, por cuanto en ella puede inmiscuirse también el maltrato de obra.

¹⁵ Criterio material de delimitación del delito de la falta del delito de lesiones propuesto por mi maestro en sus observaciones críticas al Proyecto de Código penal de 1980 y a la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código penal de 1983, que pretendía superar las consecuencias insostenibles derivadas del criterio legal anterior que determinaba básicamente la gravedad de las lesiones por el tiempo que requería su curación; v. CEREZO MIR, J., *Estudios sobre la moderna reforma penal española*, Tec-

debería haber contribuido a una mejor diferenciación entre el maltrato de obra y los dos tipos de lesiones, ya que se estaba contando como punto de partida con un concepto general de lesiones antes inexistente. Sin embargo, dicha circunstancia tampoco sirvió para dotar de certeza a la delimitación de los respectivos ámbitos ni de las lesiones entre sí, ni, por derivación, de éstas con los malos tratos, y ello a pesar de que desde un punto de vista procesal y a los efectos del principio acusatorio, la jurisprudencia considera que éstas se comportan como dos infracciones homogéneas en atención a sus elementos típicos, que se supone comparten parcialmente¹⁶, al igual que el bien jurídico¹⁷. Pero la definición legal de las lesiones insinúa un empleo incorrecto y equívoco de la terminología médica, como si el tratamiento médico y la primera asistencia facultativa fueran excluyentes, dificultando la inserción de las lesiones en uno u otro tipo, y sin que se haya resuelto satisfactoriamente en la doctrina la función que corresponde a la primera asistencia facultativa como elemento constitutivo de ambos tipos de lesiones, de uno solo de ellos o de ninguno en particular¹⁸. No obstante, la determinación de lo que constituya lesión para el Código penal se torna aún más compleja a la vista

nos, Madrid, 1993, pp. 22 s., 29, 139 s. Fundamentalmente proponía el criterio del tratamiento médico o quirúrgico para la definición del delito lesiones, en tanto que la primera asistencia únicamente la mencionaba en la falta (con algunas diferencias de redacción entre una y otra propuesta), aun cuando este segundo elemento ya venía descrito en la falta de lesiones por la ley con anterioridad.

¹⁶ Según el Tribunal Supremo son homogéneas aquellas infracciones penales que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo objeto de acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse (SsTS 25 enero 1993, 1210/2005, de 28 octubre, 362/2008, de 13 junio, 300/2009, de 18 marzo y 765/2014, de 4 noviembre). En el supuesto concreto del maltrato de obra y las lesiones leves o de menor gravedad como infracciones homogéneas v. SsAP de Girona, sec. 4.^a, 714/2014, de 18 diciembre, y Cáceres, sec. 2.^a, 396/2013, de 6 septiembre.

¹⁷ Opinión que no es compartida por todos los autores; así por ejemplo, PÉREZ ALONSO, E. J., «El delito de lesiones. Notas críticas sobre su reforma», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1990, pp. 616, 627 s., quien criticaba la técnica legislativa por la que se aunaban ambas infracciones penales, siendo que, a su juicio, poco tenían que ver en cuanto están destinadas a la protección de bienes jurídicos distintos, la salud personal para el caso de las lesiones y la dignidad personal en el caso de los malos tratos.

¹⁸ V. en este sentido crítico sobre la terminología empleada y su interpretación, ZUGALDÍA ESPINAR / HERNÁNDEZ TRIVIÑO, «La distinción entre el delito y la falta de lesiones, Los conceptos de tratamiento médico o quirúrgico y de primera asistencia facultativa», en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López, Comares, Granada, 1999, pp. 950 s., postulando *de lege ferenda* la eliminación de la referencia a la primera asistencia facultativa.

de su asociación con los malos tratos de obra, y si se admite que, aun cuando en la descripción legal de éstos se aluda a no causar lesión, también deben incorporarse al tipo como resultado de los mismos un menoscabo en la integridad corporal o en la salud física o mental¹⁹.

2. Aunque con carácter previo a la reforma de 2015 la doctrina mayoritaria consideraba conforme a una interpretación literal que el maltrato de obra no era un delito (entendido en sentido amplio) de resultado y que se agotaba en la acción de golpear o maltratar de obra a otro, de manera que cualquier efecto de menoscabo en la integridad corporal o salud personal (hematomas, equimosis, arañazos) daría lugar a la aplicación de la falta de lesiones (ahora delito leve del art. 147.2) aunque no precisara asistencia facultativa²⁰, un sector

¹⁹ Como señala ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida, y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Granada, 2004, p. 209, lesión y menoscabo indican lo mismo (frente a ello, la jurisprudencia diferencia entre lesión y menoscabo en relación con las lesiones psíquicas, porque «en todo caso es necesaria una lesión corporal de la que se derive luego, como resultado mediato, el perjuicio de la salud física o psíquica. Es decir, que el resultado de la acción debe ser una lesión que no se debe identificar con el menoscabo de la integridad corporal ni de la salud psíquica o mental»; v. STS 785/1998 de 9 junio). El menoscabo o la lesión se produce en la integridad corporal o la salud (al margen de otros bienes jurídicos alternativos utilizados de forma minoritaria en la doctrina, como el bienestar personal o la incolumidad corporal; v. al respecto BERISTAIN IPIÑA, A., «Observaciones acerca de las lesiones en el derecho penal español y comparado», en *Cuestiones penales y criminológicas*, Reus, 1979, pp. 331 y 338 ss.; TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de los delitos de lesiones*, PPU, Barcelona, 1990, pp. 34 ss.; ARROYO DE LAS HERAS / MUÑOZ CUESTA, *Delito de lesiones*, Aranzadi, Pamplona, 1993, pp. 19 ss.). El menoscabo o la lesión que se produce en la integridad corporal o la salud puede requerir o no asistencia facultativa o tratamiento médico o quirúrgico, y, aunque constituya un efecto externo y separable de la acción (u omisión), puede ser perceptible o imperceptible.

²⁰ V. en este sentido, entre otros, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *El delito de lesiones*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, pp. 26 s.; QUINTERO OLIVARES, G., «Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989, p. 943; ZUGALDÍA ESPINAR / HERNÁNDEZ TRIVIÑO, *op. cit.*, p. 953; GUALLART DE VIALA, A., *La nueva protección de la integridad corporal y la salud*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, p. 95; BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 2.ª ed., Ariel, Barcelona, 1991, p. 61; ARROYO DE LAS HERAS / MUÑOZ CUESTA, *Delito de lesiones*, *op. cit.*, pp. 19 ss.; GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., *Delitos de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 38 ss., así como los autores citados por DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *Los delitos de lesiones*, *op. cit.*, p. 31, nota 65: Del Rosal / Cobo / Rodríguez Mourullo, Quintano Ripollés, Bajo Fernández, Muñoz Conde, Queralt Jiménez, Boix Reig, Carbonell Mateu / González Cussac, Ruiz Vadillo, Cervelló Donderis y Muñagorri Laguía). En el mismo sentido, la *Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1990*, sobre aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989 de actualización del Código Penal: «hay una serie de pequeños daños físicos o alteraciones morfológicas, como equimosis, hematomas, arañazos, etc., que curan de propia intención y sin precisar atención médica y que constituyen ya, conforme a aquel

minoritario pero cualificado de la misma, representado por principalmente por DÍEZ RIPOLLÉS y GRACIA MARTÍN, mantuvo una interpretación de carácter sistemático sumamente sugerente, según la cual los malos tratos exigían un resultado material en el tipo²¹. Para ello la expresión «sin causarle lesión» no se interpretaba en un sentido médico sino normativo, es decir, teniendo en cuenta que el requisito mínimo que se describe para la definición de las lesiones reside en que éstas requieran una primera asistencia facultativa. Las que no la requirieran –porque basta una recuperación natural o espontánea– serían lesiones en sentido médico o material, pero no jurídico-penal. Así pues, ese menoscabo en la integridad corporal o salud personal constituiría un efecto externo de la acción de golpear o maltratar que permitiría comprender esta figura como un atentado (leve) contra la integridad corporal o la salud personal (en una escala inferior en relación con los atentados grave y menos grave contra el mismo bien jurídico) y, a su vez, diferenciar esta infracción de la vejación injusta de carácter leve con la que se producen algunas interferencias, pues se puede vejar de palabra y de obra.

3. De mantenerse esta concepción en la actualidad y tras la reforma, que ha hecho desaparecer del elenco de prohibiciones penales la vejación injusta de carácter leve y la injuria leve, el hecho de golpear o maltratar de obra a otro sin resultado externo alguno, ni siquiera uno que cure espontáneamente, quedaría en principio al margen de la protección penal (salvo que pudiera fundamentarse una tentativa de maltrato por lo que respecta a un resultado asumido como posible pero no producido, o constituyera coacción leve o amenaza leve). Sin embargo, esta restricción tan considerable de la punibilidad, que dejaría sin respuesta penal las violencias y conductas invasivas dirigidas contra la integridad corporal o la salud física o mental de las personas, tales como golpes o puñetazos que no dejan secuela visible, resultaría difícil de asumir políticamente. Solo serían punibles las violencias que hubieran dejado

criterio, una falta de lesiones. Resultará así que el límite entre la falta de lesiones y la de malos tratos radicaría precisamente en si tales malos tratos han producido o no uno de aquellos mínimos resultados que constituyen ya una lesión, independientemente de que por su ínfima entidad no precisen una atención médica».

²¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *Los delitos de lesiones*, op. cit., p. 31; GRACIA MARTÍN, L., *Comentarios al Código penal*, op. cit., pp. 856 ss. (anteriormente, él mismo, «El delito y la falta de malos tratos en el Código penal de 1995», en *Actualidad Penal*, n.º 31, 1996, pp. 586 ss.). Entendiendo también que la primera asistencia facultativa era requisito imprescindible de toda figura de lesiones, RUIZ VADILLO, E., «Algunas breves y provisionales consideraciones sobre la reforma del Código penal llevada a cabo por la Ley de 21 de junio de 1989 (y II)», en *Actualidad Penal*, 1990, n.º 2, p. 25.

huella o marca externa en la integridad corporal. Por el contrario, la tesis opuesta e inicialmente mayoritaria que reconoce delito en todo maltrato de obra a otro aunque no le cause menoscabo alguno, incurría en el vicio inverso de legitimar un tipo de contornos imprecisos²², igualmente inaceptable político-criminalmente en sus consecuencias y, además, contrario al principio de taxatividad, ya que cualquier acción de maltrato realizada sobre el cuerpo de otro (como por ejemplo, un leve empujón sin otra consecuencia que un ligero desplazamiento de la víctima en el espacio), colmaría ya el tipo de los malos tratos²³, y ello en abierta contradicción con la des-tipificación de algunas faltas, como la vejación injusta de carácter leve que resulta(ba) inicialmente más adecuada para comprender supuestos como el mencionado, consistente en empujar ligeramente a otro, pero cuyo castigo se ha reducido actualmente al ámbito de la violencia doméstica.

Posiblemente se tendría que optar por una interpretación equidistante de las anteriores para evitar los efectos perniciosos derivados de la reforma de 2015, es decir, o bien una restricción excesiva de la punibilidad, o justo todo lo contrario. Esa posición intermedia la encontramos en la tesis de ROMEO CASABONA, quien estimando, de acuerdo con DÍEZ RIPOLLÉS y GRACIA MARTÍN, que en los malos tratos de obra se protege el mismo bien jurídico que en las lesiones y que en aquéllos debe concurrir un resultado material, no cree que para situar dichos maltratos en el derogado art. 617.2 (hoy art. 147.3) sea preciso que se produzca una recuperación natural o espontánea, ya que esto podía ocurrir también en la lesión del derogado art. 617.1 (hoy art. 147.2), es decir, aquella que supuestamente requeriría una primera asistencia facultativa. Tampoco estima que sea precisa en las lesiones, objetivamente, una primera asistencia facultativa, pues ésta no depende de la naturaleza de la agresión misma –esto es, de la acción, ni del resultado–, sino de otras circunstancias, por lo que la primera asistencia facultativa no puede servir como criterio delimitador²⁴. En consecuencia, tampoco dicho requisito podría pasar a formar parte de los elementos constitutivos del delito de lesiones del art. 147.2, pudiendo comprenderse en él lesiones con o sin primera asistencia facultativa. De manera que, según esta tesis, el resultado

²² ANTÓN ONECA, J., *op. cit.*, p. 779, advertía sobre la elasticidad de la expresión «malos tratos».

²³ V. la crítica de GRACIA MARTÍN, L., *Comentarios al Código penal*, *op. cit.*, pp. 857 s.

²⁴ ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida*, *op. cit.*, pp. 211 s.; el mismo, «Los delitos contra la integridad corporal y la salud», en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López, Comares, Granada, 1999, pp. 928 s.

material que serviría para diferenciar el que resulta propio de las lesiones leves o de menor gravedad frente al característico del maltrato de obra radicaría en que el primero sería perceptible o apreciable, y el segundo no. De tal suerte que se subsumirían en los malos tratos de obra como resultados típicos dolores o molestias momentáneos, inapreciables e imperceptibles por terceros, pero sí por la víctima (y susceptibles de inferencia por la dimensión del comportamiento agresivo o violento desplegado y de sus posibles consecuencias), los cuales integrarían la escala más baja de la afección o menoscabo a la integridad corporal o la salud personal. Reinterpretando la formulación típica del art. 147.3 conforme al criterio expuesto, los golpes y malos tratos de obra a otro que no le causen lesión significa que no le causen una lesión visible, pero no que no le causen otra clase de resultado lesivo imperceptible o inapreciable. Esta tesis, desde el punto de vista de sus consecuencias (un puñetazo o bofetada se inserta en el art. 147.3 porque produce un resultado aunque no sea visible; el resto de afecciones a la integridad corporal visibles que no requieran tratamiento médico o quirúrgico se subsumen en el art. 147.2; el mero contacto corporal sin resultado lesivo, perceptible o imperceptible, carece de relevancia penal), se presenta en principio como la más acertada político-criminalmente para interpretar el contenido de los apartados 2 y 3 del art. 147 tras la reforma de 2015, porque permite considerar destipificadas, además de las vejaciones e injurias leves, las conductas de maltrato de obra sin resultado externo alguno perceptible o imperceptible, y, sin embargo, no deja al margen de la punibilidad la violencia que, al menos, produce dolor o molestias momentáneos a la víctima. Ahora bien, ¿puede sostenerse esta tesis también desde un punto de vista dogmático, y no solo político-criminal?

4. Para confirmar o descartar las posibles concepciones en torno al papel que desempeña la primera asistencia facultativa en el tipo de las lesiones del art. 147, obviamente hay que partir de una definición de lesión que ofrezca soluciones hermenéuticas a la sistemática de las infracciones contenidas en dicho precepto, pero está lejos de alcanzarse un consenso sobre ello en la doctrina. A la indiferenciación de las infracciones ha contribuido la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando ha señalado sobre las lesiones, a propósito de las de naturaleza psíquica (planteándose la cuestión de si el perjuicio meramente psicológico –sin incidir sobre el cuerpo– puede dar lugar a la realización del tipo), que: «en la doctrina se ha considerado que una lesión corporal se debe apreciar siempre que exista un daño en la sustancia corporal, una pérdida de sustancia corporal, una perturbación de las funciones del cuerpo, o una modificación de la forma de alguna parte del cuerpo. Pero, fuera de estos casos, tam-

bién se ha entendido por lesión la producción de *malestares físicos de cierta entidad*, como la producción de terror o de asco. Con respecto a estos últimos fenómenos se ha entendido que *sólo cabe apreciar la exigencia de incidencia corporal cuando «junto a la conmoción del equilibrio espiritual se dé también una excitación de los nervios sensitivos del sistema central nervioso que transmiten las impresiones sensibles*. A partir de este concepto se ha entendido que constituye una lesión corporal escupir a otro, someterlo continuamente a fuertes ruidos, el aterrorizar a otro mediante la amenaza con un arma, etcétera» (SsTS 785/1998, de 9 junio, 375/2003, de 10 marzo y 1400/2005, de 23 noviembre). En suma y conforme con ello, se abre la puerta a estimar como lesiones conductas que ni siquiera solían ser vistas como malos tratos y sí, a lo sumo, como vejaciones injustas de carácter leve, con tal de que tengan incidencia corporal entendida como afectación del sistema nervioso central²⁵.

Pero la práctica jurisprudencial parece recorrer otros derroteros con relación, por ejemplo, a la conducta de escupir, que generalmente ni es calificada como lesiones ni como maltrato y cuyos problemas de delimitación tienen más que ver con las injurias y con las vejaciones que con aquéllos²⁶. Mucho más explícita, aunque en

²⁵ En sentido semejante, la *Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1990* anuda el concepto técnico-jurídico de lesión «aparte de a aquellos supuestos de ruptura de la integridad física o corporal que, por su naturaleza, no ofrecen duda de su carácter lesivo, a la idea de alteraciones del equilibrio somático-psíquico que vulgar y técnicamente se denomina salud. Y ya dentro de estas alteraciones del bienestar físico y mental no sólo debe considerarse lesión la alteración sustancial del mismo, el proceso patológico que conocemos como enfermedad, sino también las *alteraciones mínimas de ese equilibrio que produzcan un malestar*, pero no precisen atención médica, ni un mecanismo curativo, que pueden integrar una mínima lesión, pero lesión al cabo». No obstante, aquí la FGE se estaba queriendo referir a algo más que un simple malestar, y concretamente a lo que textualmente denomina como «una serie de pequeños daños físicos o alteraciones morfológicas, como equimosis, hematomas, arañazos, etc., que curan de propia intención y sin precisar atención médica».

²⁶ Así, llamar «hija de puta» y escupir en la cara se castigó como falta de injurias leves en STS 469/2009, de 30 abril; acercarse a la víctima que estaba en compañía de sus amigas sentada en un banco, escupiéndole a la cara, diciéndole «eso es lo que tú vales» se castigó como vejación injusta (SAP de Castellón, sec. 2.^a, 361/2010, de 20 septiembre); escupir a la puerta de la vivienda de la denunciante y exclamar qué asco se estima vejación injusta (SAP de Ávila, sec. 1.^a, 181/2014, de 9 diciembre); la vejación consistente en acción de escupir queda absorbida por el delito de lesiones (SAP de Álava, 28/2003, de 24 febrero) o por la falta de amenazas (SAP de Cantabria, sec. 3.^a, 400/2013, de 15 octubre: las expresiones intimidantes y amenazantes profetizadas, claramente absorben a los actos vejatorios que se produjeron sin solución de continuidad). En definitiva, y como dice resumiendo la práctica de la jurisprudencia dominante la SAP de Madrid, sec. 3.^a, 113/2013, de 22 abril: la acción de escupir es más propio calificarla como una vejación injusta, que no como una injuria leve, si

principio contradictoria con el concepto de lesiones del Tribunal Supremo referenciado, es la postura jurisprudencial dominante sobre la ausencia de necesidad de un resultado (de lesiones) en el tipo del maltrato de obra. Como dice la SAP Álava, sec. 2.^a, 101/2015, de 23 marzo, el maltrato de obra penalmente reprochable supone una acción de violencia física, acometimiento o agresión, susceptible de provocar un daño o lesión, aunque en el caso concreto no la provoque (no es maltrato lanzar a otro un vaso de agua, en realidad agua de un vaso). El maltrato de obra típico requiere pues la presencia de un cierto acometimiento, de una suerte de agresión física que no se conforma con el mero contacto y se distingue de la falta de lesiones en que mientras en ésta se precisa que se cause a la víctima una lesión, en aquélla no resulta necesaria la producción de ese resultado (SAP Madrid, sec. 27.^a, 985/2008, de 24 septiembre: se califica como vejación la discusión verbal con pareja sentimental en el curso de la cual le llama puta y la agarra de un brazo empujándola contra la pared, sin que consten lesiones ni se acredite la entidad e intensidad del agarrón y del empujón)²⁷. En este sentido es ilustrativo el supuesto consignado en la SAP de Girona, sec. 4.^a, 714/2014, de 18 diciembre, en la que se juzgaba el hecho de tirar del pelo a otro. En ella se destaca que «conviene desechar que el tirar del pelo a una tercera persona pueda ser calificado como un supuesto de vejaciones injustas; obviamente se «veja» tanto al que se le escupe, como al que se le injuria como al que se le pega; al igual que a los tres se «agrede»; ahora bien, cada verbo, existiendo varios que contemplan diversos aspectos de la realidad, ha de ser circunscrito a aquellas conductas que pueden ser más cercanas a su núcleo semántico, de

falta todo otro elemento circunstancial que permita que aflore un *animus iniuriandi* con nitidez suficiente, y como quiera que se entiende lesionado el mismo bien jurídico (la dignidad ajena), tal acción ha de quedar subsumida en una u otra figura delictiva en la que quedará absorbida la otra alternativa. Ya con la reforma de 2015 en vigor, se enjuició el hecho de escupir en la cara, empujar y dar una cachetada a una misma víctima, calificándolo de vejación injusta de carácter leve despenalizada (SAP de Santa Cruz de Tenerife, sec. 5.^a, 480/2015, de 7 septiembre).

²⁷ V. igualmente sobre la ausencia de resultado típico en el maltrato de obra: v. SsAP de Barcelona, sec. 8.^a, 2 abril 2001, Zaragoza, sec. 1.^a, 7/2004, de 9 enero, Madrid, sec. 1.^a, 171/2004, de 29 abril, Burgos, sec. 1.^a, 110/2006, de 31 marzo, y Tarragona, sec. 4.^a, 382/2014, de 13 octubre. En sentido contrario aunque de forma excepcional, v. SAP de Cantabria, sec. 3.^a, 54/2000, de 3 mayo, según la cual «tanto las lesiones como los malos tratos tienen también una estructura típica del resultado material: en ambos casos debe producirse un menoscabo a la integridad o salud pero sólo habrá lesiones típicas cuando el menoscabo a dicha integridad o salud exija una primera asistencia facultativa mientras que los malos tratos suponen un menoscabo de la integridad o salud personales que no exigen ni siquiera la primera asistencia facultativa pues se produce una recuperación espontánea de la integridad o salud».

suerte tal que aunque se veja al que se le tira del pelo, lo que se hace con él, si no se le causa lesión, es maltratarlo de obra, físicamente. Por lo tanto, la calificación correcta del tal hecho no es otra que la del art. 617.2 del Código Penal y nunca la del art. 620.2 del mismo texto». No obstante, en tales hechos –tirar del pelo (fuertemente pero sin arrancarlo)– podría reconocerse una lesión en el sentido apuntado por el Tribunal Supremo anteriormente, de incidencia corporal en la que se produce también una excitación de los nervios sensitivos del sistema central nervioso que transmiten las impresiones sensibles (que se traducen en molestias o dolor). Así pues, la presunta contradicción jurisprudencial²⁸ podría superarse proyectando el concepto de lesión del Tribunal Supremo para las lesiones psíquicas en cuanto a su incidencia corporal también a los maltratos de obra sin efectos visibles (sin causar lesión) en tanto produzcan efectos en el sistema nervioso central traducándose en malestares físicos de cierta entidad (menoscabo inapreciable o imperceptible, pero un efecto real y separable de la acción de golpear o maltratar de obra).

Ahora bien, no es posible fijar una agrupación coherente y cerrada de las posturas doctrinales (ni, como hemos visto, jurisprudenciales) sobre cuáles sean los elementos comunes y divergentes entre el maltrato de obra y las lesiones leves o de menor gravedad, tanto porque presentan matices singulares, como porque los continuos cambios legislativos no permiten fijar doctrinas duraderas. A este respecto es importante destacar que los tipos de las lesiones, particularmente después de la reforma de 2015, con ligeros cambios de redacción, están configurados y relacionados de manera escalonada y excluyente entre sí en el art. 147 del Código penal vigente y que la expresión típica «sin causarle lesión» de los malos tratos de obra no ha impedido que se incluyan en el Título III, denominado *De las lesiones*²⁹. La cuestión pues que hay que poner de manifiesto y resolver es si las modificaciones legislativas alteran o no los términos de la discusión en torno a qué significa causar (o no causar) lesión en los

²⁸ En algunos casos acentuada por el tratamiento legal de la violencia de género que lleva a que algunos tribunales recurran a tipos de menor entidad para castigar conductas que en sentido amplio podrían estimarse como malos tratos, pero cuya escasa entidad no se compadece con la respuesta penal (sobre todo penológica) a la violencia de género. V. SsAP de Madrid, sec. 27.^a, 123/2009, de 20 de febrero (insultos y zarandeos sin causar lesión, a su ex-pareja sentimental), Toledo, sec. 2.^a, 91/2012, de 30 julio (intenta agredir a su esposa y a su hija, y rompe y tira objetos pero sin alcanzar a nadie ni causar lesión).

²⁹ Lo que es considerado por algunos una excepción a la regla general, como la que se desprende del art. 153, que tampoco exige un resultado para aplicar el delito; así TAMARIT SUMALLA, J. M., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Quintero Olivares (dir.), Aranzadi, 2015, p. 347.

tipos de las lesiones y de los malos tratos de obra, y, en consecuencia, si por lesión hay que entender como mínimo aquel menoscabo en la integridad corporal o en la salud física o mental que requiera objetivamente para su sanidad una primera asistencia facultativa o si, por el contrario, basta y es suficiente con la comprobación de cualquier otro menoscabo de la integridad corporal o en la salud física o mental para poder hablar de lesiones.

5. A tal fin es procedente retrotraernos al Código penal anterior para comprobar la evolución legislativa de los tipos privilegiados de lesiones. En el CP 1973 se incluían dos faltas de lesiones y en ellas ya se mencionaba la asistencia facultativa; una consistía en la causación de lesiones que impidieran al ofendido trabajar de uno a quince días, o *hicieran necesaria por igual tiempo asistencia facultativa* (art. 582) y la otra en la causación de lesiones que no impidieran al ofendido dedicarse a sus trabajos habituales, *ni exigieran asistencia facultativa* (art. 583.1.º), mientras que las faltas de malos tratos se hallaban dispersas en distintos preceptos, pero particularmente en tres (arts. 583.2.º, maltrato del marido a su mujer, 583.3.º, maltrato de la mujer a su marido y art. 585.1.º, que contenía el genérico maltrato a otro de palabra o de obra, sin causar lesión). Dada esta regulación, en la que estaba ausente un concepto general de lesión y los tipos se describían de modo resultativo, es comprensible que los supuestos de violencias que no produjeran lesión se subsumieran en los malos tratos de obra, precisamente porque se describían negativamente (sin causar lesión) y puesto que las faltas de lesiones comprendían explícitamente las hipótesis con y sin necesidad de asistencia facultativa.

La reforma de las lesiones por Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, redujo a una única figura la falta de lesiones en el art. 582, pfo. 1.º, en virtud del cual se castigaba a quien, por cualquier medio o procedimiento, causaba a otro una *«lesión que no precisare tratamiento médico o quirúrgico o sólo exigiere la primera asistencia facultativa»*, incorporando a continuación y en el mismo precepto la falta de golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión (art. 582, pfo. 2.º). Pues bien, sin que esta última infracción leve se haya alterado en sus términos literales desde entonces, la correspondiente a las lesiones ha sido modificada en dos ocasiones: una con el Código penal de 1995, por la que se castigaba como falta la causación a otro, por cualquier medio o procedimiento, de una *«lesión no definida como delito en este Código»* (art. 617.1), y otra con la L. O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se castiga como delito leve la causación a otro, por cualquier medio o procedimiento, de una *«lesión no incluida en el apartado anterior»* (art. 147.2). Así pues, la definición de las «lesiones de menor gravedad» –como se denominan en el art. 153– se viene realizando de forma negativa y

por contraposición a las del apartado 1.º del art. 147, que contiene la definición general de las lesiones y constituye el tipo de referencia para las demás que sean menos graves³⁰, de manera que, como señala HERNÁNDEZ GARCÍA, el tipo objetivo de los tipos atenuados del art. 147.2 y 3 responde a una estructura residual con relación al tipo básico principal en cascada³¹. En consecuencia, la determinación del objeto y contenido de los tres primeros apartados de dicho precepto resulta condicionada, en primer lugar, por el bien jurídico protegido; en segundo lugar, por la definición de tratamiento médico o quirúrgico; en tercer lugar, por la definición de primera asistencia facultativa; y, en cuarto lugar, por qué deba entenderse con la expresión «sin causarle lesión» a la luz de las anteriores definiciones. Nos centraremos brevemente en las tres últimas por entender que hoy está prácticamente superada la primera cuestión, al partirse generalmente de la estimación de que la integridad corporal y la salud se corresponde con el bien jurídico protegido por el maltrato de obra³², tanto si se considera que requiere un resultado típico de menoscabo de la integridad corporal o de la salud, como si se parte de que se trata de una infracción de peligro abstracto o abstracto-concreto contra el mismo bien jurídico.

³⁰ Sigue constituyendo el tipo básico tras la reforma para la mayor parte de la doctrina: MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, 20.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 92; TAMARIT SUMALLA, J. M., *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo I, Quintero Olivares (dir.) / Morales Prats (coord.), 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1024; HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Compendio de la Parte Especial del Derecho Penal*, Quintero Olivares (dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 79; ACALE SÁNCHEZ, M., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo III, vol. I, Terradillos Basoco (coord.), 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2016, p. 61; GÓMEZ MARTÍN, V., *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Corcoy Bidasolo / Vera Sánchez (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 76; FELIP I SABORIT, D., *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Silva Sánchez (dir.) Ragués i Vallès (coord.), Atelier, Barcelona, 2015, p. 76; ANARTE BORRALLO, E., *Derecho Penal. Parte Especial*, vol. I, Boix Reig (dir.), 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2016, p. 155; MUÑOZ RUIZ, J., *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva (dir.), Dykinson, 2015, pp. 359 ss.; ALONSO DE ESCAMILLA, A., *Delitos de la parte especial del Derecho penal*, Lamarca Pérez (coord.), 3.ª ed., Colex, Madrid, 2015, pp. 87 s.; CASTRO CORREDOIRA / GUINARTE CABADA, *Comentarios a la reforma penal de 2015*, González Cussac (dir.), Matallín / Górriz (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 491; SERRANO GÓMEZ / SERRANO MAÍLLO, *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2015, p. 54. Por el contrario, según un sector minoritario de la doctrina, el delito del art. 147.1 constituye un tipo agravado de lesiones y el tipo básico se inserta en el apartado segundo del art. 147, v. VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Derecho Penal, Parte Especial*, Romeo / Sola / Boldova (coords.), Comares, Granada, 2016, pp. 74 ss., y QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal español. Parte Especial*, 7.ª ed, Tirant lo Blanch (1.ª ed.), Valencia, 2015, pp. 121 ss.

³¹ HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 80.

³² V. Díez Ripollés, J. L., *Los delitos de lesiones*, *op. cit.*, pp. 18 ss.; Gracia Martín, L., *Comentarios al Código penal*, *op. cit.*, pp. 854 ss.

Los conceptos de tratamiento médico o quirúrgico y de primera asistencia facultativa, como indica VIZUETA FERNÁNDEZ, han propiciado un buen número de posturas doctrinales, muchas de ellas dispares entre sí, y una jurisprudencia en ocasiones caótica y contradictoria, en la que una misma actividad es considerada unas veces como primera asistencia facultativa y otras como tratamiento médico o quirúrgico³³. Sin embargo, estos criterios interpretativos de delimitación de las lesiones son objetivos y ofrecen mayor seguridad jurídica que la alternativa a éstos que se había diseñado en el Proyecto de reforma del Código penal de 2013 y que finalmente no prosperó, consistente en diferenciarlas en función de la mayor o menor gravedad de la lesión atendidos el medio empleado y el resultado producido³⁴. Frente a un criterio tan subjetivo e impreciso, hoy puede afirmarse que se ha alcanzado en la doctrina y jurisprudencia un elevado grado de consenso para saber cuándo nos encontramos ante un tratamiento médico o quirúrgico en contraposición a la primera asistencia facultativa³⁵, y ello a pesar de las dificultades que ofrecen determinados supuestos, como las lesiones psíquicas, los puntos de sutura, las intervenciones médicas en un solo acto que constituyen tratamiento, etc. Con carácter general el tratamiento médico-quirúrgico terapéutico, siguiendo a ROMEO CASABONA, es «aquella actividad profesional del médico dirigida a diagnosticar, curar o aliviar una enfermedad, a preservar –directa o indirectamente– la salud o a mejorar el aspecto estético de una persona»³⁶. Sin embargo, la ley introduce, junto al tratamiento médico-quirúrgico, la primera asistencia facultativa, que presenta elementos comunes (al menos, actividad profesional del médico dirigida al diagnóstico³⁷), pero es un concep-

³³ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «Novedades del Proyecto de reforma del Código penal de 2013 en algunos delitos contra bienes jurídicos fundamentales», en *Diario La Ley*, n.º 8311 (La Ley 2690/2014), 2014, p. 21.

³⁴ Sobre ello GALDEANO SANTAMARÍA, A., *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Álvarez García (dir.), Dopico Gómez-Aller (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 93 ss. 511 ss.

³⁵ V. en este sentido JAÉN VALLEJO / PERRINO PÉREZ, *La reforma penal de 2015 (Análisis de las reformas introducidas en el Código penal por las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo)*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 88; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *La nueva regulación de las faltas*, op. cit., p. 71.

³⁶ ROMEO CASABONA, C. M., *El médico y el Derecho Penal I. La actividad curativa (licitud y responsabilidad penal)*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 12.

³⁷ Cabe destacar que la eliminación del tipo privilegiado de lesiones del art. 147.2 antes de la reforma de 2015 (cuando el hecho sea de *menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido*) no guarda relación con las conexiones típicas entre los tipos contenidos actualmente en los apartados uno a tres de dicho precepto.

to más reducido que aquél³⁸. Luego es preciso partir de un concepto propio de tratamiento médico o quirúrgico, que la jurisprudencia define del siguiente modo (SsTS 732/2014, de 5 noviembre y 58/2015, de 10 febrero): «en sentido estricto, el tratamiento médico consiste en la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa; el tratamiento quirúrgico es aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea su importancia: cirugía mayor o menor, incluyendo distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria *ex ante*, exploración quirúrgica, recuperación *ex post*, etc.)». En todo caso y con independencia de cómo se defina, la necesidad objetiva para la sanidad de la lesión de un tratamiento médico o quirúrgico aparece como un elemento constitutivo de las lesiones del art. 147.1 del Código penal.

Sin embargo, cuando se pretende establecer el papel como elemento constitutivo del tipo en las lesiones de la «primera asistencia facultativa» no es tan sencillo, pues éste resulta condicionado por el ámbito del tratamiento médico o quirúrgico (ya que no son actividades necesariamente excluyentes). Su mención expresa en el art. 147.1 pero irrelevante como elemento constitutivo de las lesiones allí descritas, cuya existencia depende del tratamiento, y no de la primera asistencia, hace que la referencia en el art. 147.2 a las lesiones no incluidas en el apartado anterior pueda seguir siendo interpretada de las dos maneras propuestas antes de la reforma: es decir, o bien que la primera asistencia facultativa tenga que ser un elemento constitutivo de las lesiones del art. 147.2 (integrando el concepto mínimo de lesión normativamente delimitado), lo que obligaría a incluir en el art. 147.3 el resto de lesiones que ni siquiera requieren una primera asistencia facultativa; o bien que el art. 147.2 comprenda como lesiones toda clase de resultados que menoscaban la integridad corporal o la salud física o mental, con independencia de si requieren una primera asistencia facultativa (lo que haría superflua su delimitación conceptual y la naturaleza típica que se le atribuye), y ello condicionado por el sentido literal del art. 147.3 que alude a que no se cause lesión (o al menos una lesión que menoscabe visiblemente la integridad corporal o la salud).

³⁸ En realidad hay que destacar que la «asistencia del facultativo» procede del Código penal de 1848 (art. 470.5.º) y posteriormente el Código penal de 1870 la denominó «asistencia facultativa» (art. 602 y 603.1.º). En consecuencia, la referencia al tratamiento médico o quirúrgico, a raíz de la reforma del Código penal de 1989, aparece como un elemento añadido a la (primera) asistencia facultativa.

6. En efecto, en la actualidad se siguen defendiendo las dos concepciones hermenéuticas sobre el ámbito diferencial de las lesiones y del maltrato de obra, aunque ya no se puede afirmar, tras la reforma de 2015, que en la doctrina una tesis sea mayoritaria sobre la otra, ni que mantengan claramente la misma correlación de ideas que anteriormente, pues se observan también posiciones mixtas o entremezcladas:

a) Un sector de la doctrina y prácticamente la jurisprudencia dominante considera que estamos ante el delito del art. 147.3 cuando la acción de golpear o de maltratar de obra a otro no le causa una lesión y, en consecuencia, no concurre resultado alguno, asociándose esta concepción, aunque no forzosamente, con la de quienes correlativamente estiman que son lesiones del art. 147.2 tanto las que exigen objetivamente para su sanidad una primera asistencia facultativa como las lesiones que ni siquiera precisan esa primera asistencia facultativa³⁹.

b) Otro sector doctrinal entiende que son lesiones del art. 147.2 solo las que exijan objetivamente para su sanidad una primera asistencia facultativa⁴⁰, de modo que se subsumirá en el delito

³⁹ TAMARIT SUMALLA, J. M., *Comentarios al Código Penal Español*, op. cit., p. 1030 (para este autor el art. 147.2 requiere la existencia de un elemento positivo, la existencia de lesión, y un elemento negativo, la no necesidad de tratamiento médico o quirúrgico; en cuanto al delito leve de malos tratos, sostiene que la reforma no ha significado un cambio sustancial, pues la mera agresión corporal es tratada como delito); semejante GÓMEZ RIVERO, C., *Nociones fundamentales de Derecho Penal, Parte Especial*, vol. I, Gómez Rivero (dir.), 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, p. 94 (según esta autora el art. 147.2 castiga a quien, por cualquier medio o procedimiento, causare una lesión que no requiera tratamiento médico o quirúrgico, y en cuanto al art. 147.3 se limita a reproducir la formulación legal que incide en la ausencia de la causación de una lesión); FELIP I SABORIT, D., *Lecciones de Derecho Penal*, op. cit., pp. 76 ss. (en opinión de este autor una conducta que no produzca ninguna afectación corporal por mínima que sea, no podrá constituir lesiones, sino un delito leve de maltrato de obra; cita como ejemplos de maltrato: empujones, golpes, bofetadas, forcejeos, zarandeos y otros actos similares sin incidencia corporal alguna, y como ejemplos del delito de lesiones leves: conductas parecidas pero con menoscabo corporal [pequeñas equimosis, arañazos, erosiones o hematomas]; en consecuencia, los menoscabos que sanen espontáneamente solo serán constitutivos de lesiones leves del art. 147.2, así como aquellos que requieran una única asistencia; por lo tanto, una conducta que no produzca ninguna afectación corporal por mínima que sea, no podrá constituir lesiones, sino un delito leve de maltrato de obra); DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *La nueva regulación de las faltas*, op. cit., p. 78 (para esta autora en el maltrato de obra como elemento negativo no debe producirse lesión, esto es, cualquier menoscabo en la integridad corporal o de la salud, por leve que sea –rasguño, hematoma, arañazo–, pues en caso contrario sería de aplicación el art. 147.2).

⁴⁰ HERNÁNDEZ GARCÍA, J., op. cit., p. 80 (según este autor la modalidad del delito leve del art. 147.2 reclamaría un resultado de lesión que no requiera tratamiento

del art. 147.3 la acción de golpear o de maltratar de obra a otro en cuanto le cause una lesión que no precise una primera asistencia facultativa⁴¹, pero también, según otros, cuando dicho maltrato ni siquiera le cause una lesión⁴².

médico o quirúrgico, y, por tanto «que el fin curativo se obtenga solo mediante la primera asistencia facultativa»); GÓMEZ MARTÍN, V., *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 98 (en su opinión en el caso del delito leve del apdo. 2 únicamente será necesaria una primera asistencia facultativa).

⁴¹ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Derecho Penal, Parte Especial*, op. cit., pp. 77 s. (para este autor, que sigue la tesis postulada por Gracia Martín antes de la reforma de 2015 de considerar los malos tratos un delito de resultado material, el tipo del art. 147.2 abarcaría únicamente los menoscabos a la integridad corporal o a la salud física o psíquica que requieren una primera asistencia facultativa, mientras que el tipo del art. 147.3 sería un tipo de resultado material, que consiste en la producción de un menoscabo verificable en la integridad o en la salud que no requiere objetivamente ni siquiera una primera asistencia facultativa [contusiones superficiales, inflamaciones, hematomas, arañazos, impresión de dedos, etc.]; los supuestos en los que la acción de maltratar no origina menoscabo material alguno, quedan al margen del delito de malos tratos, salvo que pueda fundamentarse una tentativa); ACALE SANCHEZ, M., op. cit., p. 64 (según esta autora aquellas «lesiones» no constitutivas de las lesiones del número 1 del art. 147, esto es, que no requieran para su sanidad objetivamente ni tratamiento médico, ni tratamiento quirúrgico tal como allí se señala, si requieren de una primera asistencia facultativa objetivamente serán constitutivas del delito de lesiones menos graves del número 2, mientras que si ni siquiera requieren tal asistencia, serían constitutivas del nuevo delito de maltrato); ANARTE BORRALLO, E. op. cit., pp. 163 ss. (según este autor el art. 147.2 no da cabida a todos los menoscabos de la integridad física, sino tan solo aquellos que tienen cierta entidad, patente por la necesidad de una asistencia sanitaria que no constituya tratamiento médico o quirúrgico; así la causación de ciertas equimosis que se curan solas, aunque concurra dolo, no se reducirían a este art. 147.2, sino al 147.3; el autor considera que éste comprende aquellos casos en los que hay lesión en el sentido de menoscabo pero carece de entidad y no precisa ninguna asistencia sanitaria –entendiendo que así se cumple la exigencia legal de que no se cause lesión–, como por ejemplo, la contusión de tan escasa entidad que en el informe forense no se determina ningún día de lesión, y que, atendiendo al principio de culpabilidad, también es aplicable a las lesiones que no siendo imputables por dolo, hayan sido provocadas por golpes o malos tratos de obra dolosos).

⁴² Así QUERALT JIMÉNEZ, J. J., op. cit., pp. 121 ss. (vincula el art. 147.2 a la falta de necesidad del tratamiento, pero a la necesidad objetiva de prestar una primera asistencia facultativa, en tanto que el art. 147.3 lo califica de «una lesión sin lesión», todo lo más un peligro de menoscabo de la integridad física); también MARTÍNEZ GARCÍA / JAVATO MARTÍN, *Comentarios prácticos al Código penal, Tomo II*, Gómez Tomillo dir., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 157 y 167 s. (parten de la consideración de que será delito leve del art. 147.2 la lesión cuya sanidad tan solo requiera actuaciones de primera asistencia facultativa en sentido médico legal, sin que exista tratamiento médico o quirúrgico, pero sin embargo, subsumen en el mismo en todo caso cualquier menoscabo de la integridad corporal o de la salud, por leve o mínimo que sea (rasguño, arañazo, hematoma, rojeces, tumefacción, etc.), ya que en el maltrato de obra no es posible porque no puede producirse lesión).

Sin embargo, el problema que plantea el criterio de que la lesión precise objetivamente para su sanidad una primera asistencia facultativa es que no resulta armonioso con el concepto general de lesión del art. 147.1, que presupone en los mismos términos que el tratamiento médico o quirúrgico esté destinado objetivamente también a la sanidad de la misma. Es decir, estamos en primer lugar ante un problema de definición de un concepto pretendidamente típico. Porque es precisamente el carácter finalista de la primera asistencia facultativa, que parece presuponer que ha de serlo para la sanidad de la lesión, lo que impide una comprensión diferenciada de ésta respecto al tratamiento médico o quirúrgico. Aunque se pueda admitir que existan lesiones que precisen objetivamente para su sanidad una primera asistencia facultativa en un solo acto (aunque no se considere tratamiento)⁴³, porque por ejemplo, aceleren el proceso curativo de la lesión, no es posible sostener que toda lesión del art. 147.2 precise para su sanidad dicha asistencia facultativa y, además, curativa, ya que el delito quedaría reducido a un número muy limitado de casos: aquellos en los que la primera asistencia facultativa gozara de propiedades curativas, integrando el resto de las lesiones que sanan espontáneamente en los malos tratos (ya que si la lesión sana sola, en realidad no hay lesión que curar). Sin embargo, el carácter de primera asistencia facultativa se ha concedido en la práctica únicamente a las simples pruebas diagnósticas, sin finalidad curativa, y no por ello hay que dejar de subsumirlas en las lesiones del art. 147.2. En palabras de las SsTS 262/1993, de 6 de febrero y 153/2013, 6 de marzo, «la primera asistencia viene a ser algo así como el inicial diagnóstico de la existencia de una lesión (...). El tratamiento médico es, por el contrario, aquel sistema que se utiliza para curar una enfermedad o para tratar de reducir sus consecuencias, si aquélla no es curable». De manera que no se puede afirmar que la primera asistencia facultativa requerida objetivamente tenga que ir dirigida precisamente a curar la lesión, sino que puede serlo simplemente y lo será generalmente a diagnosticarla o, en su caso, a descartar un diagnóstico de lesión, es decir, se reduce a supuestos

⁴³ Así lo entiende la *Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1990* al estimar que la expresión «además de una primera asistencia facultativa» indica que todos los actos médicos, *aun curativos*, fijados o practicados en dicha primera asistencia, forman parte de ella y no constituyen un tratamiento médico diferenciado. También PÉREZ ALONSO, E. J., «El delito de lesiones...», *op. cit.*, p. 614, que define negativamente la primera asistencia facultativa como «aquella única acción necesaria de cuidado y procurativa de la curación de una enfermedad o trastorno realizada por un médico o facultativo de la medicina, sin que sea preciso tratamiento médico o quirúrgico».

de pura y simple prevención u observación⁴⁴. Pero en tal caso habría que concluir que cualquier maltrato de obra a otro con incidencia corporal, aunque no le cause lesión externa y en todo caso si se la causa, debería igualmente requerir objetivamente con igual pretensión diagnóstica o preventiva una primera asistencia facultativa⁴⁵, y ello, que impide una nítida distinción entre una y otra infracción, convierte en inservible el criterio.

En consecuencia, el papel de la primera asistencia facultativa queda en entredicho en un plano puramente objetivo si se vincula a la circunstancia de que resulte necesaria objetivamente para la sanidad de la lesión. A lo sumo habrá que entender que la primera asistencia facultativa tiene que resultar necesaria objetivamente desde un punto de vista médico, es decir, que esté indicada médicamente⁴⁶, pero no para curar, sino solo para prevenir y diagnosticar lesiones o enfermedades. No obstante, de limitarnos a requerir objetivamente una primera asistencia facultativa, no para la sanidad de la lesión sino para su posible diagnóstico y prevención, el criterio resulta también inoperativo de cara a delimitar las lesiones de los malos tratos, puesto que, como se ha dicho respecto de éstos, también podría estar indicada una primera asistencia facultativa. En realidad pues solo el tratamiento médico o quirúrgico aparece como el verdadero elemento diferencial entre las lesiones del 147.1 y 2⁴⁷. Y desde este punto de vista, el problema de las relaciones entre los apartados 2 y 3 del art. 147 habría que dirigirlo al contenido posible de la lesión como elemento diferenciador: si la lesión es perceptible o apreciable (hematomas, arañazos), aunque no precise un tratamiento médico (porque puede sanar espontáneamente), estará normalmente indicada la primera asistencia facultativa *versus* si la lesión es imperceptible o inapreciable (dolor o molestia momentáneos) no requerirá, por lo general, ningún tipo de asistencia sanitaria. Pero entonces de aquí no se puede deducir una regla general y válida para todos los supuestos.

⁴⁴ V., por ejemplo, STS 712/2014, de 21 de octubre, en la que el criterio decisivo para considerar que una inmovilización constituye tratamiento médico es si tiene finalidad preventiva o curativa. Así, para la STS 1835/2000, de 1 de diciembre, la colocación y necesaria y posterior eliminación de una escayola o férula constituye tratamiento médico, en tanto que aparece objetivada una necesidad de reducción de la fractura y eliminación del elemento reductor bajo control facultativo.

⁴⁵ Así ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida*, *op. cit.*, p. 212, nota 28.

⁴⁶ ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida*, *op. cit.*, p. 214.

⁴⁷ En estos términos MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, 20.^a ed., *op. cit.*, p. 95.

7. Un análisis de la cuestión desde el punto de vista subjetivo del dolo del resultado configurado típicamente puede arrojar luz al problema que nos ocupa. En general no hay controversia para comprender que si el resultado realmente producido excede de lo pretendido estamos ante la posible imprudencia, y que si el autor se lo representó y contaba con él ante el dolo eventual. Ahora bien, necesariamente tiene que surgir el debate en relación con la primera asistencia facultativa en función del papel que se le asigne o niegue como elemento típico del delito del art. 147.2. Así, para quienes es irrelevante si la lesión requiere o no una primera asistencia facultativa, también será irrelevante el dolo respecto de dicha asistencia, debiendo bastar la conciencia y voluntad de que la acción u omisión producirá una lesión que menoscabará la integridad corporal o la salud de otro y que no requerirá un tratamiento médico o quirúrgico para su sanidad. Es decir, no será necesario para esta tesis obrar con dolo de causar una lesión que precise una primera asistencia facultativa en la medida en que también considera típicos los supuestos de lesión que no requieren tal asistencia. En cambio, para quienes delimitan el tipo del art. 147.2 incorporando al mismo la necesidad de una primera asistencia facultativa, aunque no de un tratamiento médico o quirúrgico, el dolo tendrá que extenderse *ex ante* a esa característica de la lesión, tanto en positivo (que precise una primera asistencia facultativa) como en negativo (que no requiera un tratamiento médico o quirúrgico para su sanidad), que solo puede comprobarse *ex post* y, además, objetivamente, es decir, de acuerdo con la *lex artis* aplicable al caso concreto de acuerdo con los conocimientos de la Medicina⁴⁸. En el fondo algo artificioso

⁴⁸ La mayor parte de la doctrina exige en el tipo subjetivo dolo referido al resultado y a su cualidad médica, y particularmente con relación al tratamiento médico o quirúrgico [así por ejemplo: *Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1990*; GUALLART DE VIALA, A., *La nueva protección...*, *op. cit.*, p. 64; TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de los delitos de lesiones*, *op. cit.*, p. 69; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, 20.^a ed., *op. cit.*, p. 102; CARBONELL MATEU / GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código penal*, vol. I, Vives Antón (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 794; ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida*, *op. cit.*, p. 215], pero no se suele manifestar con respecto al dolo de la primera asistencia facultativa. Sí lo hacen expresamente: DíEZ RIPOLLÉS, J. L., *Los delitos de lesiones*, *op. cit.*, pp. 62 ss., y 116 (en el caso del delito del art. 147.1 el dolo irá referido a un menoscabo de entidad suficiente para exigir un tratamiento, y en el tipo privilegiado a un menoscabo y la cualidad de éste como requirente de una primera asistencia facultativa); VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Derecho Penal, Parte Especial*, *op. cit.*, p. 78 (para este autor el dolo tiene que abarcar en el tipo básico, que según el mismo se regula en el art. 147.2, todos los elementos del tipo objetivo y, entre ellos, la producción de un menoscabo en la integridad corporal o en la salud física o mental de entidad suficiente para exigir una primera asistencia facultativa); GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., *Delitos de lesiones*, *op. cit.*, p. 208;

para el profano en general como autor de unas lesiones, al que se le estarían atribuyendo conocimientos médicos que, por lo general, no tiene: saber diferenciar entre una intervención médica diagnóstica y otra curativa. Únicamente un experto podría llegar a asumir en su voluntad de realización con dolo directo que la lesión que causa con su comportamiento tan solo precisa objetivamente una (primera) asistencia facultativa diagnóstica o preventiva pero que no tiene que ser curativa ni suponer tratamiento. Es más, resulta inverosímil que el dolo pueda extenderse a una concreta cualidad de la intervención facultativa –preventiva o curativa– que se determina objetivamente (sin que ni siquiera sea preciso que haya tenido lugar), con criterios médicos y *ex post*⁴⁹.

Si en todos los delitos del art. 147 fuera menester que el dolo abarcara, además de los respectivos resultados de lesiones efectivamente producidos (o ausencia de resultados), la delimitación normativa de los mismos con arreglo a criterios médicos o relativos a la Medicina y distinguiendo entre la necesidad de una primera asistencia facultativa o de un tratamiento médico o quirúrgico, para una correcta subsunción habría que demostrar:

a) Que el sujeto que maltrata de obra a otro y no le causa lesión es porque no le quiere causar lesión que requiera atención médica, ni otra clase de lesión que no la requiera, es decir, que concurre un

MARTÍNEZ RUIZ, J., *Los delitos de lesiones*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 69. Por el contrario, rechaza que el dolo deba abarcar con exactitud sus consecuencias «y mucho menos el requisito del ulterior tratamiento médico o quirúrgico», ARROYO DE LAS HERAS / MUÑOZ CUESTA, *Delito de lesiones*, *op. cit.*, p. 19. Por su parte QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *op. cit.*, p. 123, partiendo de un dolo genérico de lesionar, estima que, dada la especial construcción legal de las lesiones, «para que existan lesiones dolosas sólo es necesario que el dolo se refiera a la acción de lesionar y no a su resultado». También la jurisprudencia ha partido tradicionalmente, excepto en las lesiones agravadas, de un dolo genérico de lesionar (v. STS 760/2007, de 21 septiembre y ATS 2912/2009, de 17 diciembre: «el elemento subjetivo del delito de lesiones, en cualquiera de sus modalidades, consiste en un dolo genérico de lesionar, o más concretamente, un dolo de menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental de la víctima, tanto si ello es directamente querido por el agente como si éste se ha representado la posibilidad del resultado y a pesar de ello lo ha aceptado sin abdicar de la acción»).

⁴⁹ QUINTERO OLIVARES, G., «Los delitos de lesiones ...», *op. cit.*, p. 920, estima que el dato de si una lesión va a necesitar o no asistencia médica más duradera o extensa que la simple primera cura depende en teoría del criterio médico y escapa a la voluntad del autor, por lo que desde este punto de vista puede cuestionarse si ese extremo es captable y controlable por el dolo, pero en cambio no lo es la necesidad de una asistencia médica más o menos duradera, la cual sí es aprehensible por la voluntad del autor.

dolo negativo de lesionar, pues de otro modo y si obra con dolo eventual de lesionar, concurrirá una tentativa del delito superior⁵⁰.

b) Para la tesis contraria que estima que pertenece al tipo del art. 147.3 un resultado de lesión que no precisa una primera asistencia facultativa, el dolo tendría que ir referido negativamente también a esa cualidad de la lesión que en el caso concreto no concurre, es decir, que el sujeto que causa una lesión para la que no está indicada una primera asistencia facultativa, actuó con dolo de causar una lesión que no requiere una primera asistencia facultativa (y menos aún tratamiento médico o quirúrgico).

c) Para quienes estiman que las lesiones del art. 147.2 han de precisar objetivamente una primera asistencia facultativa, el dolo tendrá que ir referido positivamente a esa cualidad de la lesión que concurre en el caso concreto y negativamente a la falta de necesidad de un tratamiento médico o quirúrgico. Es decir, que el sujeto que causa una lesión para la que está indicada una primera asistencia facultativa, actuó con dolo de causar una lesión que requiere una primera asistencia facultativa, pero que no precisa para su sanidad un tratamiento médico o quirúrgico.

⁵⁰ La construcción de un dolo semejante (negativo de lesión) se antoja muy forzada, pero también lo es la jurisprudencia que, partiendo de la no necesidad típica de resultado de lesión en los malos tratos, reclama que la acción típica patentice una intención de menoscabar, como núcleo de la conducta prohibida que permita identificar la carga de lesividad relevante. De este modo se supone que en todo maltrato de obra doloso tiene que concurrir obligatoriamente un dolo (al menos eventual) del tipo de lesiones superior en grado de tentativa; por ejemplo, del art. 147.2, aunque como la pena de éste en grado de tentativa es inferior a la de los malos tratos habría que aplicar el art. 147.3, que vendría a constituir una tentativa de lesiones del art. 147.2 especialmente tipificada y penológicamente cualificada; si fuera del art. 147.1, es obvio que éste tendría que desplazar los malos tratos (dado que la pena de la tentativa de aquél es superior a la de los malos tratos de obra). Aquella doctrina se expresa en la SAP de Toledo, sec. 2.ª, 91/2012, de 30 julio, cuando indica que «el maltrato se sitúa, en términos normativos, como una forma previa del delito de lesiones, como una manifestación asimilable a formas intentadas, que permite el adelantamiento de la barrera de protección penal. Pero por ese mismo motivo, el resultado de la prueba plenaria debe patentizar una voluntad final clara de menoscabo, un grado más elevado de intencionalidad en la acción. El maltrato, por tanto, correspondería a la tipología de delitos de tendencia intensificada, pues sólo de esa manera nos aseguramos una razonable correspondencia, en términos de proporcionalidad, entre antijuridicidad y la mayor sanción que previene el Código». Si bien ello se consigue eliminando de la antijuridicidad otros supuestos claramente lesivos: se parte de un dolo de menoscabar cuyo resultado no se alcanza y que se castiga autónomamente en el art. 147.3, de manera que los malos tratos de obra que no causen lesión y que no presenten ese dolo intensificado, aunque conste la existencia de una acción violenta con dolo directo pero sin ánimo de causar lesión (por ejemplo, el profesor que le da una bofetada a un alumno con ánimo de corregirle, pero sin producirle ni querer producirle lesión externa), tendrían que quedar impunes por falta de carga lesiva.

A mi juicio, estaríamos ante una construcción un tanto forzada para el dolo de las lesiones y de los malos tratos de obra, incluso si se recurre al socorrido expediente del dolo eventual. Al margen del dolo del tipo del art. 147.1 que obligatoriamente debe extenderse a la necesidad de una intervención médica o quirúrgica curativa por ser clara e indiscutiblemente un elemento del tipo, para el resto de supuestos el dolo debe abarcar la acción y el resultado lesivo contra la integridad corporal o la salud que no precise una intervención médica o quirúrgica curativa, aplicando el art. 147.2 cuando la lesión resulta perceptible o visible, siendo esa la voluntad del sujeto, y el art. 147.3 cuando la lesión, aunque con existencia real para la víctima (por ejemplo, del dolor causado por una bofetada), no sea perceptible o apreciable por terceros como lesión, pero sí asumida en su voluntad de realización por el autor. De ahí podría entenderse que la expresión «sin causarle lesión», quiere decir una lesión visible o reconocible externamente como tal.

2.3. *Vejeciones injustas de carácter leve, malos tratos de obra y otras conductas próximas penalmente relevantes*

Si el maltrato de obra que no causa lesión se considera un delito de mera actividad y, por tanto, desprovisto de un resultado típico determinado, no cabe duda de que las conductas de vejación injusta de carácter leve entre extraños podrían salvarse de la destipificación mediante su reubicación en el delito leve del art. 147.3, en la medida en que el desvalor del resultado carecería de significación. Ello, sin embargo, daría al traste con la voluntad del legislador de elevar el listón de los comportamientos típica y penalmente relevantes. Para evitar dicha consecuencia el maltrato de obra debe concebirse, según se ha indicado anteriormente, como un delito leve de resultado y, por tanto, de lesión que menoscaba la integridad corporal o la salud física o mental, aunque sea de modo inapreciable o imperceptible, alejándolo de cualquier otra significación con la que pudiera confundirse.

Por su parte, la vejación injusta de carácter leve es incluso más sutil, sus contornos son igualmente imprecisos, pues puede ser de palabra o de obra, pero hay que partir de la base de que no debe tratarse de un comportamiento contra la integridad corporal o la salud, ni contra la libertad. Más bien que tiene asociarse con un bien jurídico distinto y autónomo de éstos. No obstante, hay que significar que vejar significa, según el diccionario de la Real Academia Española, «maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle

padecer». También se define como «maltratar a una persona haciéndola sentirse humillada» (Diccionario de uso del Español, de María Moliner), «maltratar, molestar, oprimir o zaherir a uno» (Diccionario Ideológico de la Lengua Española, de Julio Casares) y «humillar o maltratar moralmente a alguien» (Diccionario del Español Actual, de Manuel Seco). Por lo tanto, la coincidencia de partida con el maltrato es evidente. Sin embargo, la conducta de vejar entra en el ámbito del Derecho Penal cuando es injusta, es decir, por un lado, cuando falta una razón legal⁵¹ y, por otro lado, cuando se ejerce con la finalidad de humillar a otro o de menoscabarlo moralmente, habida cuenta que el bien jurídico con ella protegido se relaciona habitualmente con la integridad moral y, en última instancia, con la dignidad de la persona que se ve atacada por las referidas conductas⁵². De modo semejante y en estrecha conexión con lo anterior, la acción y finalidad de vejar puede afectar al honor y a la dignidad personal y puede incidir en la esfera de la intimidad sexual (STS 949/2005, de 20 de julio), sin perjuicio de su delimitación de las acciones contra la integridad corporal o la salud y contra la libertad de obrar y de formación de la voluntad.

a) En cuanto al honor y la dignidad personal la cuestión puede ser discutible, pues una de las muchas formas de vejar es la de injuriar. Por lo que respecta al honor en la jurisprudencia se aprecian vejaciones en detrimento de las injurias si falta el *animus iniuriandi*⁵³ y si, por el contrario, están realizadas con el ánimo de menospreciar, humillar o vejar al sujeto pasivo⁵⁴.

⁵¹ No se consideró vejación injusta que un agente de la policía municipal agarra por el pecho a un ciudadano que se negó a identificarse por haberle insultado, sin otra connotación o añadido de violencia (STS 474/2005, de 22 marzo).

⁵² V. en este sentido SEGOVIA LÓPEZ, L., *Las faltas y el juicio de faltas*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 2004, p. 146, y SAP Santa Cruz de Tenerife, sec. 2.ª, 123/2011, de 28 febrero.

⁵³ STS 11/10/1991: «te he follado en tu Patrol» y «te voy a comer el coñito» son expresiones obscenas y groseras que necesariamente han de causar una vejación injusta a su destinatario, pero no integran comportamientos tendentes a su deshonra, descrédito o menosprecio; STS 28/11/1989: incluir en un folleto sobre el buitre leonado expresiones como «asesino», «cruel y cobarde», «escopetero asesino», «señor carente de dignidad humana y escrupulos», al que había denunciado por entender dio muerte a dos buitres, «no pueden considerarse como afrentosas ni que perjudiquen gravemente el crédito del interesado en su ambiente. El matar buitres, como otra caza furtiva, es una actividad ilícita pero no puede sostenerse que en un medio rural equivalga a «vicio o falta de moralidad» que ocasione grave desmerecimiento en el concepto público».

⁵⁴ Dirigirse al acusado a la víctima en varias ocasiones anteriores con palabras relativas a su conducta sexual expresadas en público para avergonzarla (SAP Valencia, sec. 1.ª, 165/2008, de 20 mayo); mofarse de la víctima cuando estaba siendo objeto de actos degradantes de claro contenido sexual (STS 1484/2005, de 1 diciembre); hacer la burla a su expareja, chasqueando la lengua y haciendo unos ruidos similares

Por lo que respecta a la dignidad personal entendida como integridad moral, la delimitación aparece clara en la STS 261/2013, de 17 de junio, en la que se estiman como sendas faltas de maltrato y de vejación injusta la bofetada de una agente de los Mossos d'escuadra a una detenida, que se hallaba esposada y parcialmente desnuda, pues «le propinó un golpe en el rostro, por completo gratuito, no solo levemente lesivo en el orden físico, sino necesariamente humillante y depresivo en el plano moral». En otros supuestos la diferencia no es evidente⁵⁵ o resulta inexistente⁵⁶. Los insultos de carácter menos grueso quedaban fuera incluso de la falta antes de su supresión en el Código penal: proferir la expresión «gorda», en respuesta a «calvo y maleducado», no alcanza la entidad suficiente para ser considerada vejación (SAP de Barcelona, sec. 5.ª, de 20 enero 2005).

b) Dentro del terreno de los actos que afectan a la intimidad y con un trasfondo sexual, el mismo Tribunal Supremo ha proclamado que todo atentado contra la libertad sexual comporta una vejación injusta, pero ésta no consume el desvalor que afecta a dicho bien jurídico. Por el contrario, es el abuso sexual el que absorbe la vejación (STS 909/2002, de 25 de mayo). La STS 1241/1997, de 17 de octubre, ha estimado que para que una agresión o ataque sexual pueda ser derivado hacia el capítulo de las faltas en su modalidad de vejación

a los que se hacen para arrear a los animales, mientras la seguía dos o tres metros por detrás (SAP de Sevilla, sec. 4.ª, 500/2010, de 23 septiembre); en cambio, la falta de prueba de que la intencionalidad del denunciado, masturbándose en el interior de su vehículo en el garaje comunitario, fuera la de menospreciar a la denunciante hizo que no se estimase dicha conducta como vejación injusta de carácter leve (SAP de Madrid, sec. 7.ª, 93/2014, de 25 marzo).

⁵⁵ Se castigan como vejaciones injustas de carácter leve: lanzar improperios en público al Administrador de la finca («baboso, sinvergüenza, ladrón»); STS 2018/2000, de 22 de diciembre); discusión entre vecinos que llegan al insulto (se dice a una persona que es «una sinvergüenza y una bruja», lo que, según la SAP Santa Cruz de Tenerife, sec. 2.ª, 123/2011, de 28 febrero, evidencia una intención de zaherir, de molestar y afecta a la dignidad de la persona); expresiones descalificadoras proferidas por Guardia Civil contra el esposo recientemente fallecido de detenida (STS 576/2012, de 5 de julio); llamar «puta» a la denunciante en una discusión en la que hubo insultos mutuos (SAP de Guipúzcoa, sec. 1.ª, 176/2001, de 5 julio); la llamó «puta, zorra, ladrona», contestando ella «subnormal e imbécil», siendo ambos condenados por la falta de vejaciones injustas (SAP de Cantabria, sec. 2.ª, 97/2002, de 21 noviembre).

⁵⁶ Arrojar a los pies de su ex-pareja una mochila con juguetes de los hijos comunes diciéndole «esto te lo metes por el coño», castigado como vejación injusta a pesar de señalar la sentencia que «si la expresión resulta objetivamente soez o vejatoria para la destinataria y el apelante no consta que tuviera ninguna otra finalidad lícita con su exteriorización, la conclusión obligada es que estamos en presencia de un verdadero *animus injuriandi*, por más que la ofensa por su propia entidad intrínseca y por las circunstancias en que se produjo, debe ser reputada leve» (SAP de Sevilla, sec. 4.ª, 40/2016, de 26 enero).

injusta de carácter leve, es necesario que se den una serie de circunstancias: «en primer lugar nos tenemos que encontrar ante un ataque de carácter verbal o material en el que el sujeto activo se limita a invadir de modo superficial o leve la intimidad corporal o el patrimonio moral de una persona con actos que revelan un simple propósito de ofender o vejar levemente y sin que sean sugerentes de propósitos más incisivos sobre la libertad sexual de la persona». De este modo, serían calificables conforme a esta falta «los leves tocamientos externos a través de la ropa con carácter fugaz o casi subrepticio»⁵⁷, o actos de naturaleza semejante, en los que no existen «datos de hecho de carácter complementario, que exteriorizan un propósito más firme y agresivo»: así, acercarse por la espalda y meterle mano por debajo del abrigo y de la falda, realizando tocamientos hasta que la víctima gritó (STS 1302/2000, de 17 de julio); intentar por la fuerza dar un beso en los labios a mujer por un hombre cogiéndola por la cintura (STS 832/2007 de 5 octubre); palmaditas en las nalgas de niñas con la consiguiente incomodidad de éstas, que no alcanzan la entidad abusos sexuales (STS 789/2013 de 21 octubre). Según una jurisprudencia inicial en la vejación injusta estaría ausente el ánimo característico del abuso sexual (SsTS 21/09/1989, 23/03/1991, 09/12/1992, 416/1997, de 24 de marzo, 928/1999, de 4 junio, 55/2012, de 7 febrero y 702/2013, de 1 octubre), y más recientemente, excluyendo la necesidad del ánimo lúbrico o libidinoso en el tipo abuso, porque bastaría con que la acción objetivamente analizada no evidenciase un ataque a la libertad e indemnidad sexual (SsTS 853/2014, de 17 de diciembre y 547/2016, de 22 de junio).

Sin embargo, no es evidente que estas conductas vayan a quedar impunes en todo caso tras la reforma de 2015. La STS 661/2015, de 28 octubre, respecto de un supuesto de tocamiento fugaz y planteando la cuestión de si la supresión de la falta debe llevar consigo la atipicidad penal de la conducta, niega que se haya producido un vacío punitivo por entenderla reconducible a la coacción leve. Así señala que «en general las vejaciones que consisten en actos o acciones conllevan también un ingrediente de coacción y a falta de un tipo específico de vejación será aplicable este delito». Por lo tanto, sostiene

⁵⁷ Se excluye la vejación y se aplica el delito sexual correspondiente cuando se toca el trasero de forma reiterada pese a la petición de la víctima de que parara, lo que implica suficiente entidad y permanencia (SAP de Barcelona, sec. 9.ª, 464/2015, de 19 de mayo). También se aplica el delito sexual correspondiente en detrimento de la vejación cuando se introduce la mano por debajo del vestido tocando las partes íntimas (STS 55/2012, de 7 febrero).

que «el nuevo Código no contiene un vacío punitivo en relación con el espacio cubierto por la falta del art. 620.2»⁵⁸.

c) También la vejación puede tener un contenido físico, incluso ser susceptible de afectar potencialmente a la integridad corporal, pero la finalidad de la vejación no es ésta. Por ejemplo, se condena por vejación injusta al agente de la policía municipal que profiere las expresiones «te pego una hostia que te arranco la cabeza» a un peatón que se negó a identificarse, agarrándole de la solapa y empujándole hacia una mesa en la que le tendió hasta que vinieron refuerzos (SAP de Navarra, sec. 3.ª, 78/2003, de 11 abril). Es posible incluso que la vejación se presente con elementos adicionales: rodear a un menor para insultarlo y empujarlo, provocando incluso que se cayera de la bicicleta que conducía (SAP de Cáceres, sec. 2.ª, 104/2006, de 24 mayo). Ya se refirió también el supuesto de la SAP Madrid, sec. 27.ª, 985/2008, de 24 septiembre: discusión verbal con pareja sentimental en el curso de la cual le llama puta y la agarra de un brazo empujándola contra la pared, sin que consten lesiones ni se acredite la entidad e intensidad del agarrón y del empujón, siendo calificado como falta de vejaciones injustas. Por el contrario e incluso prescindiendo de la causación de un resultado, el maltrato de obra requiere algo más, es decir, la presencia de un cierto acometimiento, de una suerte de agresión física que no se conforma con el mero contacto. Por ello, la discusión entre los miembros de la pareja en donde no consta que el acusado empujara y tirara al suelo a la víctima, estando acreditados los insultos proferidos y la actitud molesta ante la pareja sentimental se castiga como falta de vejaciones injustas (SAP Madrid, sec. 27.ª, 123/2015, de 26 febrero).

d) Igualmente nos encontramos con que la vejación injusta de carácter leve puede concurrir en forma de aparente amenaza, que en realidad no es tal (por ejemplo, por ausencia de credibilidad) pues de ser así se castigaría autónomamente, pero en cualquier caso implica desprecio o desconsideración hacia la víctima. Así, el hecho de hacer gestos con las manos claramente indicativos de que les iba a cortar el cuello se castigó como vejación injusta y no como amenazas (STS 10/05/1989: comportamiento que importa una notoria manifestación de desprecio por la condición de los sujetos pasivos, que eran policías, pero no una verdadera amenaza); recriminar a un

⁵⁸ Al margen de las hipótesis con significación sexual, quedarían cubiertos por el delito leve de coacciones supuestos como obligar a afeitarse el bigote al padre enfermo en represalia por su involuntaria incontinencia urinaria y significándole que tal atributo masculino adulto no se correspondía con su incapacidad de no orinarse (STS 97/2003, de 28 febrero); o también obligar al detenido a desnudarse (ATS 25/07/2002).

agente de la Ertzaintza fuera de servicio, en una situación espontánea surgida en el ambiente de unas fiestas populares, la actuación de otros policías en una detención anterior de que había sido objeto (SAN, Sala de lo Penal, sec. 2.^a, 64/2009, de 6 octubre: «tú eres el responsable de que me hayan detenido y de haber estado en la cárcel, es culpa tuya, tus amigos me han torturado»); nota manuscrita, con la leyenda «Emiliano, prepárate, que pronto te llega la muerte por cornudo, maricón y egoísta» y que colgó del volante del tractor de su pariente (STS de 27/10/1982: no es constitutivo del delito de amenazas y sí de la falta de vejaciones)⁵⁹; «único episodio en el que, junto con otra persona, le dio un fuerte tirón a la mochila que llevaba la menor, la empujaron contra la pared, y mientras la retenían por ambos brazos, le dijeron que iba a pagar por todo lo que le había hecho, escupiéndole a continuación», siendo esta conducta constitutiva de malos tratos físicos y además de una vejación injusta (STS 58/2015, de 10 febrero).

De todo lo expuesto, cabe deducir que las vejaciones injustas de carácter leve de palabra difícilmente encontrarán acomodo en los delitos leves actualmente tipificados. Solo las vejaciones injustas derivadas de un obrar o hacer pudieran castigarse a través de otros delitos leves.

3. Conclusiones

Con la reforma del Código penal de 2015 se ha culminado un proceso de eliminación de las faltas del Código penal que, salvo la transformación de algunos supuestos en delitos leves, pretende acabar con los delitos de simple bagatela, en correspondencia con las exigencias derivadas de los principios político-criminales de intervención mínima, carácter fragmentario del Derecho Penal y pena como *ultima ratio*. La destipificación se ha producido en el ámbito de algunas faltas

⁵⁹ En la citada sentencia se justificaba esta calificación, ya que se trataba de un anuncio de que pronto le sobrevendría la muerte, en que el sujeto activo no ponía a contribución acción comisiva alguna, y sin que conste el serio y decidido propósito de causársela, ya que el resultado de muerte aparece por completo desligado de la voluntad del agente, como evento futuro e irreversible y sin que produjera su anuncio en el sujeto pasivo una alarma, temor o intimidación serios e injustos, ya que sospeché de quién procedía el escrito y sólo le causó cierta alarma. Por tanto, se consideran constitutivas de una vejación injusta «cuya acción comisiva consiste en vejar, que a tanto vale como a maltratar, perseguir a alguno o hacerle padecer, que es lo que en realidad hizo el procesado con el pretendido anónimo que colgó del volante del tractor de su cuñado con las frases escritas de que ya se hizo mérito, causando, a no dudarlo, la consiguiente vejación y mortificación».

contra las personas, como las injurias leves y las vejaciones injustas de carácter leve (y también en otras, contra el orden público y los intereses generales), pero no en las infracciones patrimoniales.

La eliminación en el Código penal de las vejaciones injustas de carácter leve y de las injurias leves entre extraños debe propiciar una revisión de los límites de lo penalmente punible a la vista de la nueva regulación de los delitos leves que ocupan la escala más baja de la intervención penal en relación con las infracciones dolosas contra las personas: lesiones leves o de menor gravedad y maltrato de obra, por una parte, y coacciones leves y amenazas leves, por otra.

La delimitación entre las diversas infracciones leves ha sido siempre problemática, particularmente en un Código penal que, como el nuestro, incurría en una sobreprotección de los bienes jurídicos personales, con una notable inflación del Derecho Penal en el ámbito de las faltas. No obstante, las diversas reformas han permitido superar el problema de delimitación entre las injurias y los malos tratos, por cuanto las primeras son de palabra y las segundas de obra. En cambio, la separación de los malos tratos con respecto a las vejaciones injustas y a los tipos de lesiones sigue constituyendo un problema hermenéutico en la actualidad. Por ello es preciso dotar de algún contenido material concreto a los malos tratos de obra, tratando de definir su injusto específico. Uno que, por un lado, tendrá que situarse en un plano superior frente a la vejación injusta de carácter leve, derogada como infracción penal cuando se produce entre extraños, y, por otro lado, en un plano inferior con relación a los tipos de las lesiones.

La cuestión nuclear reside en determinar si los malos tratos de obra constituyen un tipo de resultado material y con qué alcance. Si en la jurisprudencia se niega de manera general y sistemática, un sector de la doctrina opta consecuentemente por exigirlo, pues el contenido de lo injusto de los malos tratos de obra, regulado entre las lesiones como el escalón más bajo, se inserta en el menoscabo a la integridad corporal o a la salud personal como bien jurídico de referencia. Su concreto contenido material debe deducirse de sus relaciones con los tipos de lesiones, pero en particular con el significado que como elemento constitutivo del tipo de las lesiones del art. 147.2 pueda tener la primera asistencia facultativa. Los esfuerzos por integrar en el tipo dicho elemento chocan frontalmente con su configuración objetiva y subjetiva. Objetivamente la primera asistencia facultativa debe ir dirigida, no a la sanidad de la lesión, sino a su diagnóstico y prevención, elemento que no se deduce de su mención legal en el art. 147.1. Desde este punto de vista, también podría estar indicada una primera asistencia facultativa con finalidad preventiva

y diagnóstica respecto de los malos tratos de obra que no causan una lesión externa o aparente y de las lesiones visibles pero tan leves que curan de manera espontánea o natural. Por lo que respecta al plano del tipo subjetivo, un dolo referido positivamente a la necesidad objetiva de una primera asistencia facultativa para tratar la lesión, y negativamente a la falta de necesidad de tratamiento médico o quirúrgico resulta artificioso. Tampoco sería acertado, a nuestro juicio, referir el dolo en los malos tratos a la voluntad de no causar lesión, pues lo normal en los malos tratos de obra es tener conciencia del peligro del comportamiento para menoscabar la integridad corporal o la salud y, por tanto, dolo eventual respecto a un resultado de menoscabo mínimo de la integridad corporal o de la salud.

Dado que una reducción de los malos tratos a los resultados de lesión visible que sanan espontáneamente dejaría fuera de la protección penal malos tratos de obra en forma de conductas violentas contra las personas, tales como puñetazos y bofetadas que no dejan huella, me parece preferible reducir las lesiones típicas de los malos tratos a las que sean inapreciables o imperceptibles, porque aparentemente no se ha causado lesión, pero sí dolor o molestias momentáneas, lo que constituye el resultado típico del maltrato de obra. En cambio, las lesiones visibles que no requieren objetivamente para su sanidad tratamiento médico-quirúrgico habrá que subsumirlas en el art. 147.2, con independencia de si precisan o no una primera asistencia facultativa.

En cuanto a las vejaciones injustas de carácter leve, dada su supresión del Código como infracción penal cuando tienen lugar entre extraños, resulta imprescindible determinar los supuestos que dejarán de sancionarse penalmente y aquellos otros que no, porque podrán subsumirse en los tipos de los malos tratos de obra, amenazas leves y coacciones leves e, incluso, cuando sean reiteradas o impliquen un trato degradante, en otros tipos más graves (arts. 172 ter y 173.1). Éste podrá ser el tratamiento que haya que dispensar a la hipótesis considerada tradicionalmente de vejaciones injustas, consistente en actos que afectan a la intimidad y con un trasfondo sexual. En muchos casos tales actos pueden implicar unas coacciones leves o unos malos tratos de obra. En cambio, las vejaciones de palabra, salvo que impliquen unas amenazas, y al igual que las injurias leves han dejado de significar un comportamiento penalmente relevante. Sin embargo, no estaría justificado reconducir al delito leve

de malos tratos de obra comportamientos que suponen un contacto corporal momentáneo sin violencia y sin incidencia en el mismo⁶⁰.

En todo caso *de lege ferenda* habría que considerar la oportunidad de suprimir del maltrato de obra la expresión «sin causar(le) lesión» del art. 147.3, porque si es un elemento del tipo debe ser abarcada por el dolo, y ello, además de resultar forzado, limita excesivamente su campo de aplicación; alternatively, porque si no es un elemento del tipo y simplemente constituye una fórmula de delimitación o una condición objetiva de punibilidad que no deba ser abarcada por el dolo, sugiere numerosos problemas interpretativos sobre su alcance y contenido expuestos en este trabajo. Del mismo modo y en correspondencia con lo anterior sugeriría la eliminación de la expresión «primera asistencia facultativa» del art. 147.1, por constituir un elemento innecesario para configurar el tipo del art. 147.1 (lesiones que requieren tratamiento médico o quirúrgico) y perturbador para configurar el tipo del art. 147.2 (lesiones que no requieren tratamiento médico o quirúrgico).

⁶⁰ V. BOLDOVA PASAMAR, M. A., «¿Queda algo del derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 5, 2011, pp. 83 ss., donde ponía de manifiesto la atipicidad de determinados comportamientos en el ámbito del derecho de corrección que suponen leves afecciones táctiles, como empujones leves, cachetes suaves o palmaditas en la mano, que no representan una lesión física punible, frente a conductas claramente punibles y que exceden todo derecho de corrección como bofetadas.

