



**universidad  
de león**



**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE LEÓN**

**CURSO 2019/2020**

**Menores espectadores del asesinato de sus  
madres: problemática concursal.**

**Young spectators of the murder of their  
mothers: bankruptcy problem.**

**AUTOR/A: D<sup>a</sup> MARÍA BELÉN PEREYRA ZAPATER**

**TUTOR/A: D<sup>a</sup> ISABEL DURÁN SECO**

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	2
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN.....	5
PALABRAS CLAVE .....	5
ABSTRACT .....	6
KEY WORDS.....	6
OBJETO DEL TRABAJO .....	7
METODOLOGÍA .....	8
I. INTRODUCCIÓN .....	10
II. CONSIDERACIONES PREVIAS EN RELACIÓN A LOS CONCURSOS .....	11
1. Distinción entre el concurso de leyes y el concurso de delitos.....	11
a. Principio de especialidad.....	13
b. Principio de subsidiariedad.....	13
c. Principio de absorción.....	14
d. Principio de alternatividad.....	14
2. Tipos de concurso de delitos existentes en Derecho penal.....	16
2.1. Concurso real de delitos .....	17
2.2. Concurso medial de delitos.....	21
2.3. Concurso ideal de delitos. Especial atención a la teoría de la acción y a la teoría de resultado.....	25
III. Lesiones psíquicas en menores .....	31
3.1. Art. 147 y ss. CP.....	31
3.2. Evaluación de las lesiones psíquicas en menores ante la presencia de episodios violentos en el ámbito familiar. ....	36

4. Delitos de asesinato a las madres en presencia de sus hijos. Problemática concursal. .....	44
4.1. La jurisprudencia del TS en los supuestos en los que se producen lesiones psíquicas a los menores al presenciar delitos violentos sobre sus madres. ....	45
a) No se produce alusión a los supuestos .....	45
b) Se entiende que las lesiones psíquicas no tienen suficiente entidad como para castigarse por delito grave de lesiones.....	47
c) Aplicación del concurso ideal entre la lesión psíquica al menor y el hecho violento que la causó .....	50
d) Aplicación del concurso real entre la lesión psíquica al menor y el hecho violento que la causó .....	52
e) Toma de postura.....	53
CONCLUSIONES .....	55
BIBLIOGRAFÍA .....	58
ANEXO JURISPRUDENCIAL .....	61

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
etc.	Etcétera
FD	Fundamento de Derecho
MF	Ministerio Fiscal
Nº	Número
Pág. (s).	Página (s)
REDUR	Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

## **RESUMEN**

En el supuesto que nos ocupa con este trabajo, tenemos la situación en la que un padre mata a la madre de sus hijos, a su pareja o expareja, delante de ellos, por lo que se produce un doble resultado: un asesinato, que puede ser consumado, o en grado de tentativa, y unas lesiones psíquicas a los menores por presenciar ese acto tan cruel y a manos de una persona que es tan importante para ellos.

En principio si una misma acción produce dos resultados diferentes los tribunales aplican las reglas del concurso ideal. No obstante, en el tema objeto de análisis, la jurisprudencia no es uniforme, de tal manera que en ocasiones no aplica el concurso ideal, como parecería correcto, sino el real afirmando que el sujeto tenía dolo directo de primer grado de causar las lesiones psíquicas, aplicando así la teoría del resultado. Existe también una línea que sin aludir a la modalidad de dolo con la que se producen las lesiones llega igualmente a la conclusión de que la modalidad concursal a aplicar ha de ser el concurso real. Estamos, pues, ante un tema controvertido y jurisprudencialmente dispar lo que genera, sin duda, inseguridad jurídica.

## **PALABRAS CLAVE**

Doble resultado, concurso real, concurso ideal, asesinato, lesiones psíquicas, problemática, dolo, dolo directo, dolo eventual, menores, presencia de menores, violencia de género, art. 147 CP, madres.

## **ABSTRACT**

In the case that concerns us with this work, we have the situation in which a father kills the mother of his children, his partner or ex-partner, in front of them, which produces a double result: a murder, which can be consummated, or attempted, and psychic injuries to minors for witnessing that cruel act and at the hands of a person who is so important to them.

In principle, if the same action produces two different results, the courts apply the rules of the ideal contest. However, in the subject under analysis, the jurisprudence is not uniform, in such a way that sometimes the ideal contest does not apply, as would seem correct, but the real one affirming that the subject had direct fraud of the first degree to cause psychic injuries, thus applying the theory of the result. There is also a line that without alluding to the modality of intent with which injuries occur, also reaches the conclusion that the bankruptcy modality to be applied must be the actual contest. We are, therefore, facing a controversial and jurisprudentially disparate issue, which undoubtedly generates legal uncertainty.

## **KEY WORDS**

Double result, royal contest, ideal contest, murder, psychic injuries, problematic, intent, direct pain, eventual intent, minors, presence of minors, gender violence, art.147 CP, mothers.

## **OBJETO DEL TRABAJO**

El objeto de este trabajo se centra en analizar jurisprudencialmente el problema que surge cuando un mismo hecho nos genera dos resultados. El caso que aquí analizamos es el que se da cuándo el hijo o los hijos de una mujer presencian el asesinato de la misma, normalmente a manos del padre de estos aunque en ocasiones los hechos sucedan por otros familiares. Por lo tanto, se producen dos resultados distintos: por un lado el asesinato de la madre y por otro, las lesiones psíquicas que sufren esos niños al ser testigos del acto tan cruel.

Esto suscita un importante debate jurisprudencial, en el que tenemos dos opiniones contrarias, ya que en algunas ocasiones estos hechos se enjuician de acuerdo con las reglas del concurso real de delitos, y en otras siguiendo las reglas del concurso ideal.

Para conseguir este objetivo general ha sido necesario analizar los siguientes objetivos específicos.

En primer lugar, establecer una clara distinción entre las figuras concursales existentes en nuestro Derecho penal, para dejar esclarecidos los conceptos de cada uno de ellos, para entender por qué se aplican y en qué supuestos debe hacerse, haciendo alusión sobre todo al concurso real e ideal de delitos, como cuestiones que tienen más peso en este trabajo.

En segundo lugar, analizar las lesiones psíquicas que se producen a los menores al presenciar unos hechos que son decisivos para su desarrollo psicoemocional y que necesitan de tratamiento continuo para superar, en mayor o menor medida, esa situación, siendo necesario este análisis para entender por qué este menoscabo de la salud mental debe tenerse en cuenta a la hora de enjuiciar los hechos y de considerar el dolo del autor, ya que en múltiples ocasiones no se tienen en cuenta dentro del marco penal del art. 147 CP, donde deberían encuadrarse, sino que se les indemniza por responsabilidad o se les aplican otro tipo de medidas.

En último lugar, recurrimos a un análisis esencialmente jurisprudencial, donde observamos varias sentencias donde se contemplan estos hechos, viendo el comportamiento de los tribunales a la hora de enjuiciarlos

## METODOLOGÍA

Para la realización de este TFG ha sido necesario llevar a cabo un método de investigación científica en el cual tendrá preferencia el factor jurídico y, concretamente, el jurídico penal.

La investigación jurídica es el conjunto de actividades que tienen por finalidad identificar los problemas que surgen en la vida social y dar una solución adecuada a los mismos mediante la clasificación, individualización e identificación de las fuentes de conocimiento jurídico. El dinamismo de una sociedad en continuo cambio hace necesario el análisis de dichos problemas para poder adaptar el ordenamiento jurídico a las transformaciones y cambios sociales.

La metodología utilizada para el estudio y elaboración del tema objeto de este trabajo se puede exponer de la siguiente manera

La metodología llevada a cabo para la elaboración de este trabajo se compone de un proceso integrado por varias etapas a lo largo de varios meses en los que se han realizado distintas funciones:

En primer lugar, la elección de tutor, para lo que tuvo lugar una reunión con todos los alumnos matriculados para hacer este trabajo. En esta reunión elegí a mi tutora, la Prof. Isabel Durán Seco, y posteriormente, se realizó una reunión con aquellos alumnos cuyo trabajo perteneciese a la rama del Derecho Penal, para explicarnos la manera en la que se debía citar la bibliografía, los recursos de los que disponíamos y la manera correcta de utilizarlos así como las indicaciones pertinentes para realizar un trabajo de este tipo.

En segundo lugar, tuve una reunión con ella para la elección del tema del trabajo, en la que resultó éste relativo a los menores que presencian el asesinato de sus madres, las lesiones psíquicas que se les producen y la variedad jurisprudencial al respecto.

A continuación, procedí a la elaboración de un índice que contuviese las principales ideas que quería desarrollar en el trabajo en relación al tema, como son cuestiones teóricas relacionadas con la explicación de los tipos de concurso existentes en el Derecho Penal, ya que es fundamental entender la diferencia entre cada uno de



ellos. Para ello, acudí a diversos manuales que tratasen el tema, como manuales de DP, sobretodo de PG, y a diferentes artículos contenidos en revistas de DP.

También un apartado donde se explicase tanto el art. 147 CP y ss., así como las lesiones psíquicas que se producen a estos menores que presencian la muerte de sus madres, normalmente a manos de sus padres, desde una perspectiva más psicológica, para lo que también acudí a manuales que tratasen el tema.

Debido a la situación de alarma sanitaria que se ha dado en nuestro país en los últimos meses, los recursos utilizados han sido mayormente telemáticos, ya que se nos facilitó bastante por parte de los profesores su búsqueda a través de internet y de la biblioteca universitaria, ya que no podíamos disponer de manuales en formato físico.

Por último, hice uso de varias bases de datos como Aranzadi o Cendoj para la búsqueda de sentencias que tratasen la cuestión del trabajo.

Una vez realizado el índice y habiéndolo corregido mi tutora, comencé con la investigación para ir completando los anteriores apartados del índice.

Se trata, por lo tanto, de un trabajo de investigación dedicado a poner de relieve una situación concreta, y a su análisis y entendimiento, para tener un mayor conocimiento en la materia objeto del trabajo.

Todo esto se hizo en constante comunicación con la tutora Isabel Durán, a la cuál le iba mandando el trabajo cada cierto número de páginas para su corrección. Una vez me enviaba la corrección, yo procedía a cambiar aquellos detalles del trabajo y se lo volvía a enviar hasta que estaba correcto. Por último, se envió la totalidad del trabajo para la corrección final.

Durante toda la elaboración del trabajo he estado en continuo contacto con mi tutora a efectos de resolver todas las dudas que se me suscitaron a lo largo de la elaboración del trabajo.

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo vamos a analizar la compleja discusión doctrinal y jurisprudencial en relación a qué tipo de concurso debemos aplicar a la hora de calificar una conducta concreta, que en este caso consistiría en aquella acción que al mismo tiempo origina dos resultados, que serían la muerte violenta que ocasiona una persona a otra, en concreto el padre a la madre, y las lesiones psíquicas y psicológicas producidas a menores que presencian dichos actos, sobretodo poniéndolo en relación con la violencia de género, es decir, asesinatos cometidos en presencia de los citados menores dentro del ámbito familiar.

En estas conductas se produce un único hecho: el asesinato de la mujer madre del menor o menores, pero la consecuencia no es solo la muerte de esa persona sino también las lesiones psíquicas que se le ocasionan a los menores que están presentes cuando el hecho se produce.

No obstante, y aunque esta es la hipótesis más frecuente, también se encuentran otros supuestos de violencia doméstica en presencia de menores que cabe valorar.

Existe, como decimos, un gran debate al respecto. La pregunta que surge es si deberíamos considerar que esas conductas se engloban en las reglas del concurso real o más bien en el ideal.

Para ello debemos realizar un estudio dedicado, en primer lugar, a fijar una serie de principios o nociones básicas en relación a los tipos de concurso que existen en nuestro ordenamiento jurídico penal, comenzando por la diferenciación entre un concurso de leyes y un concurso de delitos, pero haciendo más hincapié en que queden lo suficientemente claras las nociones de los diferentes concursos de delitos para poder entender y hacernos una idea lo bastante clara que nos ayude a entender y a saber qué tipo de regla concursal aplicaríamos ante tales supuestos.

En segundo lugar, es necesario también mencionar en qué consisten esas lesiones psíquicas producidas a los menores, para lo que estudiaremos los arts. 147 y ss. CP.

En tercer término, recurrimos a un análisis, ahora ya jurisprudencial, en relación a la problemática concursal que estamos poniendo de manifiesto para poder entender

por qué deberíamos aplicar las reglas de uno o de otro, en definitiva, cuál es la tendencia de nuestros tribunales.

Ciertamente, parece que, en un principio, nos encontramos ante un concurso ideal de delitos, ya que con una sola acción se producen dos resultados. Sin embargo, nuestros tribunales no lo consideran siempre así, calificando los hechos en ocasiones siguiendo las reglas del concurso real de delitos, lo que nos lleva al análisis realizado en el presente trabajo.

## **II. CONSIDERACIONES PREVIAS EN RELACIÓN A LOS CONCURSOS**

### **1. Distinción entre el concurso de leyes y el concurso de delitos**

Para comenzar este trabajo debemos tener la noción básica de estas dos figuras y dónde se encuentra el límite que las separa.

Cuando hablamos de un concurso de leyes tenemos que hablar del art. 8 del CP, el cual nos dice que es aquel en el que los hechos son susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del propio código, y no comprendidos en los arts. 73 a 77 CP<sup>1</sup>.

Por lo tanto, podemos definir el concurso de leyes de la siguiente manera: cuando ante una determinada conducta punible existen diversas normas que la contemplan, de las cuales solo una debe aplicarse, porque con ella sola queda cubierta la totalidad del contenido antijurídico del hecho examinado. Si ello no ocurre, es decir, si es preciso aplicar todas esas normas concurrentes en el caso, porque sólo la utilización de una es insuficiente para agotar el significado de ilicitud penal del supuesto de hecho, entonces nos hallamos ante un concurso ideal de delitos.

Sin embargo, cuando hablamos del concurso de delitos debemos acudir a un precepto diferente de nuestro CP, el art. 73, que nos dice que al responsable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.

---

<sup>1</sup> Preceptos incluidos en la Sección 2ª del CP en relación a las reglas especiales para la aplicación de las penas.

Aquí, en relación con el concurso de delitos, tenemos que saber que no podemos confundirlo con la acumulación de penas.<sup>2</sup>

Por lo tanto, entendemos que la distinción entre ambas figuras resulta algo compleja, ya que el concurso de leyes se define negativamente respecto del concurso que no es de delitos, de ahí la necesidad de la doctrina de establecer una clara diferencia entre ellas y por ello venimos a exponerlo.

Así, CUELLO CONTRERAS<sup>3</sup> pone de manifiesto que a lo que primero debemos estar es a la unidad o a la pluralidad de acciones, entendiéndose que cuando hablamos de concurso de leyes no atendemos a una unidad de acción, en lo que a dicha distinción se refiere, ya que como hemos dicho cuando hablamos de concurso de leyes hablamos de una única acción que se entiende comprendida en varios preceptos del CP.

Desde el punto de vista del Derecho vigente, la concurrencia real y la ideal representan formas de determinación combinada de la pena de diversas amenazas; mientras que el concurso de leyes no se trata de una cuestión de determinación de la pena, sino de penetración total de tipos. La diferenciación entre las dos formas de concurrencia auténtica se determina conforme a los conceptos de unidad y pluralidad de acciones; la relación de concurso de leyes entre diversos tipos solo puede establecerse mediante la interpretación, que cabría dejar en manos de la doctrina y la jurisprudencia.<sup>4</sup>

En la misma línea, MUÑOZ CONDE<sup>5</sup> nos dice que de la redacción del art.8 CP podemos deducir que el concurso de leyes versa sobre el problema de interpretación para determinar el precepto aplicable, ya que la situación que se nos plantea, que es una acción que se abarca en varios preceptos del CP, encuentra su desvalor en uno de esos artículos.

El art. 8 se nos estructura de la siguiente manera: “*Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:*

*1ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general.*

---

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ GALLARDO, Javier Ángel, *REDUR*, nº14, 2016, págs. 31 a 34.

<sup>3</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *ADCPC*, nº 32, 1979, págs. 45 a 51.

<sup>4</sup> En el mismo sentido HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Jeovanny Joel, *La revista de Derecho*, nº1, 2015, págs. 5 a 7.

<sup>5</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *D.P. P.G.*, 10ª ed, 2019, pág. 448.

*2ª El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.*

*3ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.*

*4ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.”*

En este precepto se contienen una serie de principios: el principio de especialidad, subsidiariedad, el de absorción y el de alternatividad o gravedad de la pena.

#### **a. Principio de especialidad**

En este principio tenemos una norma principal y unas normas especiales. Por lo tanto, para explicar el principio de especialidad decimos que esas normas especiales contienen la regulación principal de esa primera norma, más una serie de elementos que la especifican de manera más concreta, lo que hace que tenga un elemento diferenciador, por lo que la relación entre ellas es de índole formal, como sucede, por ejemplo, con los tipos cualificados.

Entonces, lo que es importante a la hora de aplicar este principio es tener en cuenta e identificar el elemento diferenciador.

Podemos establecer, por último, una diferenciación entre este principio y el principio de absorción, contenido en el párrafo 3º del mismo artículo, ya que estos suelen confundirse. La principal diferencia entre ellos es que la norma especial lo que tiene es, como hemos dicho, un elemento que lo diferencia de la norma principal, mientras que el principio de absorción, como veremos enseguida, lo que hace es añadir algo más respecto de esa norma principal para poder abarcar la totalidad del injusto<sup>6</sup>.

#### **b. Principio de subsidiariedad**

La definición de este concepto parece que se extrae de manera obvia, ya que lo que no es principal, será lo accesorio. Sin embargo, para la aplicación de este principio, lo primero que debemos tener claro es cuál es la norma principal, acudiendo para ello a la intención del legislador, ya sea de manera expresa o tácita.

---

<sup>6</sup> CID MOLINÉ, José, *ADCPC*, n°47, 1994, pág. 54.

Este principio es importante tenerlo en cuenta sobre todo cuando estamos ante varias normas, y de alguna de ellas se deduce de manera literal que debe aplicarse en defecto de la principal<sup>7</sup>.

### **c. Principio de absorción**

Este principio vendría a enunciar el supuesto en el que una conducta penal compleja queda absorbida por otra que abarca la totalidad del injusto, pero para que se pueda aplicar el mismo, necesitamos que efectivamente esa norma abarque el comportamiento antijurídico en su totalidad, quedando de esta manera cubierto penalmente.

Esto hace que dicho principio de absorción cobre importancia a la hora de hablar de la distinción entre el concurso de delitos y el concurso de leyes.

En los supuestos en los que un único precepto es suficiente para agotar el desvalor jurídico penal de la conducta, estaríamos ante un concurso de leyes al que le aplicaríamos el principio de absorción o consunción, ya que de no aplicarlo vulneraría el principio *non bis in ídem* (sentencia del Tribunal Constitucional 154/1990)<sup>8</sup>.

Por tanto, vemos que tiene especial relevancia el principio citado en la regla tercera del precepto por la diferenciación de la absorción de penas y el concurso de delitos, tal y como dice el párrafo que acabamos de exponer.

### **d. Principio de alternatividad**

Se ha convertido en la actualidad en un principio que viene a aplicarse especialmente de manera supletoria respecto de los otros tres principios mencionados en el art.8 CP. Mediante este principio, lo que se hace es elegir la norma penal que establezca una pena mayor, y, ¿de qué manera hacemos esto?

DELGADO GARCÍA<sup>9</sup> señala que debemos atender a las distintas circunstancias que pudiesen influir a la hora de la determinación de la pena, tales como las

---

<sup>7</sup> VIVÉS ANTÓN, Tomás Salvador, *D.P. P. G.*, 5ª ed., 1999, págs. 84 a 90.

<sup>8</sup> TC 154/1990, 15 de octubre.

<sup>9</sup> DELGADO GARCÍA, Joaquín, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº1, 1996, págs. 1683 a 1688.

circunstancias agravantes o atenuantes, y en el caso de que las penas fuesen de la misma naturaleza, deberíamos apreciar la clasificación tripartita de las penas, enunciada en el capítulo I del Título III del Libro I del CP, ordenadas de mayor a menor gravedad.

Se persigue seleccionar la norma aplicable. En cambio, en el concurso formal o ideal de delitos, se trata de una acción que efectivamente viola varios preceptos penales: hay un doble encuadramiento. No existe encuadramiento aparente, sino que el hecho cae bajo dos o más figuras penales que no son incompatibles entre sí.

En el proceso ideal (de delitos) cada tipo tiene su vida independiente, si bien una acción puede hacer que se superponga.

Tenemos en consideración también las ideas que nos expone PIERRE MATUS<sup>10</sup>, el cual nos explica que a la hora de la diferenciación tenemos que hablar de dos figuras: el principio *non bis in ídem* y el principio de insignificancia.

Esto se viene a relacionar con los principios que ya hemos expuesto anteriormente (especialidad, subsidiariedad y alternatividad y consunción).

Este autor nos pone de manifiesto que esas dos figuras que acabamos de enumerar hacen que se ponga de relieve una cierta preferencia hacia el concurso de leyes antes que la concursal común.

Se hace alusión a una discusión lógica en el sentido del principio *non bis in ídem* y su correspondiente aplicación sobretodo en consideración de un concurso ideal o un concurso de leyes, resolviéndose esta cuestión de manera diferente por distintos autores. Por un lado, CUERDA RIEZU<sup>11</sup> o MIR PUIG<sup>12</sup> inclinándose hacia que si se procede a la aplicación del concurso ideal no se infringe el principio *non bis in ídem*, si tal concurso ideal era necesario para la completa valoración del hecho. Sin embargo, autores como GARCÍA ALBERO<sup>13</sup> se muestran contrarios a esta idea, “*que trata de explicar cómo la necesidad, conforme a la cual es posible afirmar que cuando en la*

---

<sup>10</sup> PIERRE MATUS, Jean, *Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*, 2005, págs. 463 a 468.

<sup>11</sup> CUERDA RIEZU, Antonio, *ADPCP*, n° 44, 1991, págs. 821 y ss.

<sup>12</sup> MIR PUIG, Santiago, *Studia iurídica*, n°1, 1992, págs. 95 y ss.

<sup>13</sup> GARCÍA ALBERO Ramón Miguel, *Non bis in ídem: material y concurso de leyes penales*, 1995, págs. 232 y ss.

*conurrencia de dos o más normas, la estimación conjunta de ambas supone necesariamente considerar dos o más veces una misma propiedad del hecho relevante y común a todas las normas concurrentes se produce un bis in ídem que haría que nos inclinásemos a un concurso de leyes”, así lo interpreta, analizando la obra de GARCÍA ALBERO, PIERRE MATUS<sup>14</sup>. Por lo tanto, se entiende que cuando concurren dos o más normas, considerando la misma propiedad del hecho jurídicamente relevante y común a todas las normas concursales, tendríamos que acudir al concurso de leyes ya que si no se vulneraría el principio *non bis in ídem*.*

Nos queda claro entonces que, a la hora de establecer la línea que separa a estas figuras, es muy importante atender a la unidad de acción o a la pluralidad de acciones.

En realidad, tanto desde la teoría de la unidad como de la pluralidad se partía de una necesidad de valorar de forma plural el hecho, si bien esta múltiple valoración no significaba para la primera que se modificara el número de acciones delictivas ni con ello el número de delitos; al ser la acción siempre la misma e independientemente de sus características que eran las que obligaban a valorarlas de forma plural, la unidad de delito se debía mantener<sup>15</sup>.

ÁLVAREZ POZO<sup>16</sup> manifiesta en este sentido que fijar el concepto de delito era determinante, pues si el delito es acción, cuando exista una acción natural, independientemente de las valoraciones jurídicas que merezca cabe apreciar un solo delito. Sin embargo, si el delito es infracción de norma, la pluralidad de valoraciones jurídicas de una única acción consagraría un concurso de delitos.

## **2. Tipos de concurso de delitos existentes en Derecho penal**

El concurso de delitos es aquella figura concursal en la que un solo sujeto comete varias infracciones penales, varios delitos, debiendo de responder por ellos, mediante los diferentes tipos de concurso de delitos (concurso real, ideal, medial de delitos o delito continuado).

---

<sup>14</sup> PIERRE MATUS Jean, *Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*, 2005, pág. 467.

<sup>15</sup> DE LA PALMA ÁLVAREZ POZO, María, “*El concurso ideal de delitos*”, 2007, pág. 36.

<sup>16</sup> DE LA PALMA ÁLVAREZ POZO, María, “*El concurso ideal de delitos*”, 2007, págs. 47 a



Como requisitos para estar ante un concurso de delitos, tenemos: un sujeto al que se le imputa la comisión de esos hechos antijurídicos, siendo siempre el mismo sujeto, en la calidad que corresponda, en segundo lugar, que se haya vulnerado varias veces la ley penal, es decir, que se hayan cometido varios delitos, y por último, que esas infracciones se enjuicien conjuntamente<sup>17</sup>.

Resulta imprescindible sentar la diferencia entre el concurso real y el concurso ideal de delitos, siendo el elemento más decisivo para distinguirlos si la pluralidad de delitos surge de un único hecho o de varios.

Es importante, por lo tanto, la distinción entre los diferentes tipos de concurso también a efectos de las consecuencias penológicas que tiene decantarse por una u otra modalidad, por eso pasamos al análisis de algunos de ellos.

### **2.1. Concurso real de delitos**

Para hablar de concurso real de delitos tenemos que acudir al art. 73 CP que nos dice que al responsable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.

Entendemos que hay concurso de delitos cuando un sujeto ha cometido una pluralidad de infracciones a través de uno o de varios hechos, siendo necesaria la aplicación de todos los tipos concurrentes para abarcar plenamente la totalidad de la situación antijurídica, siempre que, además, no medie sentencia condenatoria entre los delitos en concurso.<sup>18</sup>

El concurso real o material se ilustraría negativamente sobre la base del ideal, *per exclusionem*<sup>19</sup>, pues, en contra de la unidad de acción que integra el presupuesto del concurso formal, en el material se habrán puesto de manifiesto varios delitos a través de una pluralidad de acciones o de omisiones.

---

<sup>17</sup> RUBIO LARA, Pedro Ángel, *Manual teórico-práctico de la teoría jurídica del delito*, 1ª ed, 2016, pág. 14.

<sup>18</sup> ORTEGA MATESANZ Alfonso, *Unidad de acción y resultados homogéneos, ¿Concurso real de delitos?* 2019, págs. 1 a 3.

<sup>19</sup> MEZGER, Edmund, *Revista de derecho privado*, 1955, pág. 358.

Por lo tanto, podemos definir el concurso real o material como aquel que tiene lugar cuando una misma persona ha cometido varios delitos, independientes entre sí, y sobre los cuales no ha recaído sentencia condenatoria ejecutoria.

Creemos que no puede desconocerse que para construir la base del concurso ha de partirse de un concepto prejurídico previo al tipo: la unidad de acción natural. No resultará decisivo, desde esta posición, el número de bienes jurídicos lesionados, aunque ello puede resultar trascendental para distinguir el concurso ideal de delitos del concurso real, como dice ESCUCHURI AISA<sup>20</sup>.

La identidad típica de los actos de ejecución nos dirá que estamos ante un concurso ideal, mientras que la no identidad, parcial o total, de los actos ejecutivos determinará la pluralidad de hechos, esto es, el concurso real de delitos y la aplicación del sistema de acumulación ilimitada a través del que puede limitarse el cumplimiento sucesivo de las penas concurrentes no compatibles a efectos de su ejecución simultánea, en términos relativos, al triple de la pena más grave en que se incurrió, o, en términos absolutos, en función de la gravedad de los delitos cometidos, a 20, 25, 30 o 40 años, y siempre que las infracciones hubieren podido enjuiciarse, al menos potencialmente, en un mismo sumario atendiendo cronológicamente al momento en el que fueron cometidas (art. 76.2 CP en relación con el art. 988 LECrim<sup>21</sup>).

---

<sup>20</sup> ESCUCHURI AISA, M<sup>a</sup> Estrella, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, 2004, pág. 368 y ss.

<sup>21</sup> Este art. dice que: “Cuando una sentencia sea firme, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 141 de esta Ley, lo declarará así el Juez o el Tribunal que la hubiera dictado.

Hecha esta declaración, se procederá a ejecutar la sentencia aunque el reo esté sometido a otra causa, en cuyo caso se le conducirá, cuando sea necesario, desde el establecimiento penal en que se halle cumpliendo la condena al lugar donde se esté instruyendo la causa pendiente.

Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal. Para ello, el Secretario judicial reclamará la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, el Juez o Tribunal dictará auto en el que se relacionarán

También debemos resaltar los artículos 75 y 76 al hablar de concurso real de delitos, que señalan:

El art. 75 CP dispone que *cuando todas o alguna de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.*

El art. 76 CP, por su parte, dice que no obstante lo dispuesto en el art. 75, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en las que haya incurrido declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. A su vez, nos habla de las excepciones de límite máximo fijado en 25, 30 o 40 años según determinadas circunstancias.

GALVÁN GONZÁLEZ<sup>22</sup> pone de manifiesto una discusión doctrinal en torno a los artículos que debemos considerar encuadrados dentro del concurso real de delitos.

Sin embargo, existe un grupo de autores que debate sobre esta cuestión y sobre esa regulación del concurso en esos artículos, entre los que encontramos a LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>23</sup>, puesto que, en su opinión, no está claro si el segundo párrafo del art.77 CP se está refiriendo al concurso real o ideal de delitos.

Desde un punto de vista literal, el texto establece dos supuestos: que “un solo hecho constituya dos o más infracciones” o que “una de ellas sea medio necesario para cometer la otra”. Si este segundo caso exigiese también la unidad de hecho, su mención habría resultado absolutamente superflua. No se trata, en el art. 77 CP, de que una ulterior finalidad delictiva atenúe la pena de una infracción, sino de que la dirección final de la voluntad, en un sentido único, (cuya realización pasa por el empleo de los medios necesarios para llevarlo a cabo), da lugar a una consideración unitaria del actuar

---

todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley.”

<sup>22</sup> GALVÁN GONZÁLEZ, Francisco, *Concurso de delitos: análisis comparado entre España y México*. 2011, págs. 335 y ss.

<sup>23</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *D.P, P.G*, 2002, pág. 251.

a efectos penológicos, conclusión que podrá discutirse, pero que responde a las concepciones mayoritarias de la doctrina penal, plasmada en el texto del Código.

En consecuencia, hay que entender, con la doctrina mayoritaria, que el segundo supuesto del párrafo primero del art. 77 requiere la presencia de dos objetividades jurídicas distintas, unidas por la relación medio necesario–fin, tratándose de una hipótesis de concurso real, cuyo tratamiento se parifica al del concurso ideal<sup>24</sup>.

Deducimos entonces una serie de requisitos al hablar del concurso real de delitos y son: que los hechos punibles sean realizados por una misma persona, una pluralidad de hechos típicos, antijurídicos y culpables y que estos hechos sean independientes entre sí, y por último, la ausencia de sentencia condenatoria<sup>25</sup>.

En cuanto a la persona, nos es indiferente cuál es su grado de participación en el delito: autor o partícipe.

En relación con el segundo requisito, son actos o hechos que no se excluyen entre sí, sino que concurren todos juntos. Cada hecho debe ser delictivo en sí mismo y apto para ser punible aisladamente y cada uno de ellos puede estar completo o incompleto, de manera que puede encontrarse en diversas etapas de desarrollo, ya sea consumado, en tentativa...

Cuando hablamos de la independencia entre ellos hacemos referencia a un elemento que hace que no estén vinculados entre sí por aquella que da lugar al delito continuado, y esa independencia no la habrá cuando nos encontremos frente a una unidad de delito y no a una pluralidad fáctica de hechos que es esencial para la existencia del concurso real.

A título de ejemplo de concurso real de delitos, cabe mencionar el supuesto de hecho contemplado en la STS 1239/2009<sup>26</sup> donde los autores, hermanos, entran en la casa de las víctimas, hombre y mujer, de unos 80 años, hermanos también que conviven juntos, estando impedida la mujer para caminar por sí sola, con la intención de robarles. A esta casa entraron por una entrada mal cerrada y con la cara cubierta por objetos

---

<sup>24</sup> GALVÁN GONZÁLEZ, Francisco, *Concurso de delitos: análisis comparado entre España y México*. 2011, pág. 337.

<sup>25</sup> MUÑOZ HORMENT, Humberto, *Revista chilena de derecho*, n° 2, 1986, pág. 337.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 1239/2009 de 28 de febrero.

como bandas tubulares para que no se les pudiese reconocer y con encendedores para alumbrar su camino.

Al encontrarse con el hombre, le emprenden a golpes apoderándose de su reloj, ya que era lo único de valor que portaba y por culpa de los encendedores que los sujetos portaban para alumbrar su camino, se produce un fuego en la vivienda, lo que provoca la muerte de la otra víctima.

En el fallo se condena a los acusados como autores de un delito de robo con violencia con las agravantes de abuso de superioridad y de disfraz, en concurso real con un delito de lesiones con la agravante de alevosía, y de igual manera se les condena a un delito de incendio en concurso medial con un homicidio imprudente.

## **2.2. Concurso medial de delitos**

Como ha quedado expuesto más arriba, el art. 77.1 CP se refiere al concurso medial de delitos cuando alude a que un delito sea medio necesario para cometer otro.

En este caso, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el art. 66 CP. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior.

Por lo tanto, podemos definir el concurso medial como el supuesto que se produce en los casos en los que una actuación delictiva constituye dos o más delitos siendo uno de ellos un medio imprescindible para cometer otro.

En cuanto a su naturaleza jurídica, GUINARTE CABADA<sup>27</sup> expone que existen diferentes posturas por parte de la doctrina, porque tenemos autores que enmarcan el concurso medial dentro de la esfera concursal ideal, como por ejemplo CUELLO CONTRERAS<sup>28</sup>, y otra parte, la doctrina mayoritaria, que dice que el concurso medial se trata de un supuesto de concurso real.

---

<sup>27</sup> GUINARTE CABADA Gumersindo, *El concurso "medial" de delitos*, nº13, 1988-1989, págs. 160 a 164.

<sup>28</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *ADCPC*, nº 32, 1979, pág. 66.

Para defender sus posturas, ambas corrientes doctrinales se basan en el criterio de la unidad de hecho, señalando, por un lado, que de la redacción del art. 77 CP hablamos de delitos, y no de hechos, y argumentando así, por la doctrina minoritaria una unidad de hecho por identidad parcial, por ser el hecho integrante de una figura delictiva parte integrante de otra. Por otro lado, nos dicen autores como COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN<sup>29</sup> que si en el concurso medial se exigiese unidad de hecho, su mención habría resultado superflua. En la misma línea argumental incide MIR PUIG<sup>30</sup>, para quien la ley no habla en este caso de un solo hecho, sino que más bien parece contraponer la regulación de medio a fin al caso de un solo hecho que constituyera varios delitos.

Por lo tanto vemos que en todo este asunto es muy importante tener en consideración la unidad de acción o unidad de hecho, la cual, según la sentencia del TS de 29 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6662)<sup>31</sup> es el concepto básico el de unidad de acción, que se ve equiparado a hecho, el cual, viene determinado por la identidad, al menos parcial, de los actos de ejecución correspondientes a los tipos de delitos concurrentes, sin que pierda su unidad sustancial por la pluralidad de resultados y de bienes jurídicos lesionados.<sup>32</sup>

De la lectura de los arts. 68 y ss. CP llegamos a la conclusión de que un hecho puede estar constituido por diversas acciones u omisiones y, por lo tanto, lo que es más importante para nosotros es saber cuándo concurre un solo hecho, que no una unidad o pluralidad de acciones u omisiones y ahí es donde veremos la existencia de un concurso ideal o real.

Por lo tanto, hay que examinar primero si estamos o no ante un concurso de leyes, y una vez descartado este supuesto, analizar ante qué tipo de concurso nos encontramos.

---

<sup>29</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *D.P. P.G.*, 5ª Ed, 1999, pág. 535.

<sup>30</sup> MIR PUIG, Santiago, *D.P. P.G.*, 3ª ed., 1990, pág.721.

<sup>31</sup> STS de 29 de septiembre de 1987.

<sup>32</sup> Así lo explica JOSHI JUBERT, Ujala, *ADCPC*, Tomo 45, 1992, págs. 613- 618.

JOSHI JUBERT<sup>33</sup> pone de manifiesto diferentes situaciones en las que debemos pensar si estamos ante un concurso ideal o no.

Empezamos por los supuestos de incongruencia total, donde el sujeto realiza distintos hechos típicos que dan lugar a distintos resultados materiales. Por ejemplo, un sujeto en una pelea mata a un hombre y después roba un coche.

Si se lesiona la misma clase de bien jurídico puede realizarse tanto dentro de la misma unidad espacio-temporal con una ocasión conjunta, como dentro de distintas unidades espacio-temporales; por otro lado, tenemos el supuesto de que se lesionen bienes jurídicos distintos, realizándose en momentos distintos.

En segundo lugar, nos encontramos con los supuestos de coincidencia total, donde el sujeto realiza un solo hecho pero resultan afectados dos bienes jurídicos distintos. Por ejemplo, un sujeto pone una bomba que mata a unas personas y lesiona a otras.

A continuación tenemos los supuestos de coincidencia parcial, bien porque el sujeto realiza acciones que inciden parcialmente y cada una de ellas da lugar a un resultado material o bien porque el sujeto realiza una acción que produce resultados distintos. Como ejemplo podemos mencionar a un sujeto que pierde el control de su vehículo y atropella a cinco personas, causando lesiones a todas ellas.

Ahora bien, ¿cuándo nos encontramos ante una relación medial? Existen en este punto distintas posiciones doctrinales que conviene tener en cuenta.

La doctrina mayoritaria ha entendido que el concurso medial se daba cuando existía una relación de medio a fin entre dos delitos. Las posiciones han oscilado desde perspectivas abstracto-objetivas hasta otras concreto-subjetivas. En relación con las primeras, se tenía en cuenta el plan del autor, de tal manera que si suprimimos dicho plan, no se hubiese producido el segundo delito si el primero no se hubiese llevado a cabo<sup>34</sup>. Cuando hablamos de las concreto-subjetivas decimos que lo que debemos tener

---

<sup>33</sup> JOSHI JUBERT, Ujala, *ADCPC*, Tomo 45, 1992, pág. 622.

<sup>34</sup> GUINARTE CABADA, Gumersindo, *Estudios penales y criminológicos*, nº15, 1990, pág. 172.

en cuenta, por tanto, es la preordenación subjetiva, de tal manera que el delito medio sería necesario para cometer el delito fin<sup>35</sup>.

Lo que hace JOSHI JUBERT<sup>36</sup> es plantear una reinterpretación del precepto al considerar que ninguna de las posiciones es enteramente correcta. Según ella el punto de partida es entender que el concurso medial no presupone una relación de medio a fin, esto es, que se cometa un delito para cometer otro. De este modo, los casos en que el único vínculo existente entre dos delitos sea la preordenación, en otras palabras el plan del sujeto, no podrán dar lugar al concurso medial.

El art.77 CP habla de medio necesario, pero con medio nos podemos referir también a la forma, no solo a instrumento. Desde esta opinión, se pone el acento en el acontecer objetivo y no en la preordenación, pero el medio debe ser además necesario, siendo así cuando sea preciso, en la coincidencia parcial y cuando de acuerdo con el plan del autor no se pueda alcanzar el delito de otra forma que no sea cometiendo otro delito. El plan del autor es la ejecución de un delito, no obstante cuando vaya a llevarlo a cabo se encontrará en una situación tal que tendrá que realizar otro, pero respecto a este último no hay pre ordenación.

Nosotros adoptamos una postura bastante similar a la de la doctrina mayoritaria, entendiendo que debe existir una relación de medio a fin entre los dos delitos, relación que hay que examinar en cada caso concreto, teniendo en cuenta factores como la premeditación del sujeto, es decir, el plan delictivo que ponga de manifiesto que uno de los hechos ilícitos que lleva a cometer el otro se trata de un medio necesario, ya que realmente el art.77 CP nada nos dice en relación a ello.

Como un ejemplo del concurso medial de delitos<sup>37</sup> exponemos el supuesto donde se condena a uno de los acusados por un delito continuado de falsedad en documento oficial en relación con un delito contra la Seguridad Social en concurso medial.

Los hechos se resumen en que el acusado, mayor de edad, constituye una empresa en la que realizaba contratos de trabajo a diferentes personas, dándolas de alta en la Seguridad Social cuando realmente en esa empresa no se prestaba relación laboral alguna, para, con posterioridad, dichos trabajadores obtener prestaciones por desempleo

---

<sup>35</sup> FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios al Código Penal*, 1947, pág. 294.

<sup>36</sup> JOSHI JUBERT, Ujala, en *ADCPC*, tomo 45, 1992, pág. 634.

<sup>37</sup> STS 896/2020, de 18 de mayo, donde se trata un recurso de casación contra la sentencia 35/2018 de 5 de octubre.



ante la supuesta terminación del contrato de trabajo que efectivamente no estaban realizando.

### **2.3. Concurso ideal de delitos. Especial atención a la teoría de la acción y a la teoría de resultado**

El concurso ideal de delitos lo encontramos regulado también en el art. 77 CP, donde se nos dice que lo dispuesto en los arts. 75 y 76 no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, que es a lo que vendría refiriéndose el concurso ideal de delitos. En este caso, únicamente se castigará con la pena del delito más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la suma de las penas por separado. Si se supera este límite se aplicará cada infracción penal por separado.

Por lo tanto, la circunstancia de que un mismo hecho pueda vulnerar varios preceptos penales puede dar lugar a un concurso de normas o a un concurso ideal según sea necesaria la aplicación de uno solo o de varios de ellos para cubrir todo el contenido del injusto, dependiendo ello de la valoración jurídica del hecho y de la interpretación de los tipos sobre el mismo.

Tradicionalmente se entiende que como presupuestos del concurso ideal estaría: la unidad de acción y la identidad parcial de las acciones ejecutivas.

Dentro del concurso ideal, podemos distinguir las modalidades de concurso ideal homogéneo y concurso ideal heterogéneo.<sup>38</sup>

Decimos que el concurso ideal heterogéneo es aquel en el que una misma acción lesiona varios tipos penales, sin embargo, será homogéneo aquel en el que esa acción “viola” varias veces el mismo tipo penal.

Como ejemplos, estaríamos ante un concurso ideal heterogéneo cuando un hombre activa una bomba que da lugar a diferentes muertes y a daños a las propiedades del lugar; y estaríamos ante un concurso ideal homogéneo cuando mediante una página web se estafa a varias personas.

---

<sup>38</sup> ROIG TORRES, Margarita, *El concurso ideal de delitos*, 2011, pág. 32.

Decimos entonces que el presupuesto para la aplicación de las normas en las que se habla del concurso ideal es la existencia de un solo hecho, como nos dice ROIG TORRES<sup>39</sup>. Cuando hablamos del término “hecho” existen dos grandes tendencias doctrinales:

La primera, que equipara la unidad de acción con la unidad de hecho, entendiendo entonces que cuando existe una sola acción, habrá por ello un solo hecho. Por ello, esta doctrina se fija más en la ejecución del delito, y no tanto en el resultado del mismo, existiendo unidad de acción cuando los actos de ejecución que integran el presupuesto fáctico de los tipos concurrentes coinciden, total o parcialmente. El concurso ideal se estructura, en España, sobre la unidad de hecho<sup>40</sup>.

La acción se entiende como una conducta, ya sea acción u omisión, que sirve de sustrato para los demás elementos del delito, como la tipicidad.

Por otro lado, la otra parte de la doctrina, tiene en cuenta tanto la ejecución, como el curso causal y el resultado a la hora de considerar la unidad de hecho. En consecuencia, la producción de varios resultados típicos vendría a afirmar hechos distintos. Aquí encontramos a GONZÁLEZ RUS<sup>41</sup>.

Entonces, entendemos que “hecho” incorpora tanto acción como resultado.

Vemos, por lo tanto, que debemos tener en cuenta la unidad acción, y partiendo de ello, y como nos expone DE LA PALMA ÁLVAREZ POZO<sup>42</sup>, la jurisprudencia, fundamentalmente del Tribunal Supremo, se calificó al concurso ideal como un delito compuesto, basándose en las ideas de CUELLO CALÓN.<sup>43</sup> Pero vemos que esa unidad de acción podía dar lugar a un concurso ideal o a un concurso real, dependiendo del número de intenciones que se dieran en el sujeto.

---

<sup>39</sup> ROIG TORRES, Margarita, *El concurso ideal de delitos*, 2011, págs. 47.

<sup>40</sup> De esta postura MAURACH, *D.P. P.G.*, 1ª ed., 1995 pág. 515.

<sup>41</sup> GONZÁLEZ RUS, Juan José, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, 1999, pág. 911.

<sup>42</sup> DE LA PALMA ÁLVAREZ POZO, María, *El concurso ideal de delitos*, 2007, págs. 192 y ss.

<sup>43</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal, parte general*, 16ª ed, 1974, págs. 658 y 659.

Se llegó a situar el fundamento del concurso ideal precisamente en la unidad de fin, refiriéndonos a esta figura concursal cuando con un acto se originasen dos o más delitos, pero además el propósito fuese único, pero se fue abandonando ese criterio a medida que cobraba más importancia la unidad de acción.

En la misma línea, ROIG TORRES<sup>44</sup>, apunta que la existencia de varios resultados no comporta otros tantos hechos, si tanto la manifestación volitiva, como la decisión, son unitarias, aunque estén orientadas a una pluralidad de resultados.

Los conceptos a tener en cuenta para la determinación del concepto de unidad de acción son la unidad natural de acción, la unidad fisiológica de acción, la unidad típica de acción y la unidad de acción determinada conforme al número de resultados.

Por lo tanto, vemos que resulta muy importante la distinción también entre los conceptos de unidad de acción y unidad de hecho.

El TS, a lo largo del tiempo, ha venido entendiendo que cuando de un mismo hecho se produjesen varios resultados, nos encontraríamos ante un concurso ideal de delitos, de acuerdo con el art. 77 CP.

Es lo que *a priori* se entiende cuando por ejemplo, y en relación con el objeto del trabajo, se produce un asesinato a una mujer en presencia de los hijos menores. Lo que tenemos es un asesinato y unas lesiones psíquicas en las que se aplicaría un concurso ideal. Sin embargo, en muchas ocasiones, por autores y por la jurisprudencia, se ha venido aplicando el concurso real de delitos para este supuesto concreto.

En una fase posterior, el TS va matizando su postura inicial. Así analiza si con la acción producida el sujeto buscaba de manera directa uno o varios resultados. De este modo, si se comete una sola acción pero se persiguen con dolo directo de primer grado varios resultados y esos resultados se obtienen, el concurso que ha de aplicarse es el real, dado que en ese caso no hay unidad de acción.

---

<sup>44</sup> ROIG TORRES, Margarita, *El concurso ideal de delitos*, 2012, pág. 18.

Se entendía entonces que hablamos de concurso real de delitos, y no de concurso ideal, cuando nos encontramos ante un dolo directo, ya que persiguiéndose varios resultados tenemos varios delitos. Si con una misma acción se consiguen varios resultados, que son queridos por el autor, no puede entenderse que hablemos de unidad de acción.

Al entenderse el “hecho” como acción y resultado, estaríamos ante varios hechos cuando lo que se persiguen son varios resultados, por ello se aplican las reglas del concurso real de delitos.

Por lo tanto, es necesario establecer la diferencia entre un dolo directo y un dolo eventual. Esta postura novedosa del TS solo es mantenida cuando la conducta se realiza con dolo directo de primer grado, no con otras modalidades de dolo como el eventual. Precisamente en el supuesto que analizamos en este trabajo del padre que mata a la madre en presencia de los hijos menores habrá que determinar si con su conducta tenía dolo directo de causar las lesiones psíquicas que se pueden producir al presenciar tales hechos o si, por el contrario, el sujeto no perseguía obtener ese resultado, aunque sí lo aceptaba en los términos que exige el dolo eventual. En ese caso el TS mantenía, en un principio porque como veremos más adelante parece haber cambiado de opinión, que no estamos ante un concurso real porque solo una de las conductas se persigue con dolo directo, de modo que procede aplicar el concurso ideal. En el caso que ocupa el trabajo, estaríamos ante un dolo directo cuando con el hecho de matar a la madre delante de los hijos, busca efectivamente causarles un menoscabo psíquico a los mismos, mientras que en el dolo eventual no tiene la intención directa de hacerlo, pero entiende que puede suceder así.

En definitiva, el presupuesto del concurso ideal no es la acción sino el hecho y para definirlo se ha de considerar tanto la acción como los resultados típicos.

En conclusión, el TS considera que la identidad de acción no será suficiente para condenar las infracciones en concurso ideal cuando los resultados se hayan producido con dolo directo; lo que se aplicaría en ese caso por el Tribunal serían las normas del

concurso real de delitos. Más allá llega ROIG TORRES<sup>45</sup>. Ella comparte la teoría del resultado, independientemente de la modalidad dolosa con la que se han cometido. En todo caso, habría que aplicar las reglas del concurso real y no ideal.

Debemos estar, por lo tanto, a cada caso concreto para analizar con qué tipo de dolo realiza la acción el autor.

El TS mantiene la teoría de la acción, aunque parece que progresivamente cambia de opinión y se decanta por el castigo separado de los distintos resultados, teniendo en cuenta también el dolo, aunque en ocasiones no lo menciona, y así lo veremos expuesto más adelante.

DE LA PALMA ÁLVAREZ POZO<sup>46</sup> dice textualmente: “*Lo que resulta común a los distintos tipos de concurrencia ideal son los actos de voluntad, y desde una perspectiva jurídica éstos vienen determinados por los procesos ejecutivos o conducta típica de los mismos; de tal forma que como los procesos ejecutivos son los que resultan comunes a los distintos tipos que concurren, la identidad que medie entre los mismos es la que define el concepto de unidad de acción como el fundamento de este tipo de concurrencia.*”

En la dogmática se enfrentan dos teorías para determinar el concepto de unidad de acción: la teoría de la unidad natural y la teoría de la unidad jurídica. Debemos tener en cuenta entonces la identidad corporal, si los hechos se realizan con uno o varios movimientos corporales, y así la unidad natural considera que pese a que una secuencia de la actividad humana realice diversos tipos penales, existirá unidad de acción si ello se consigue con una única manifestación de voluntad. Así lo defiende ANTÓN ONECA<sup>47</sup>. Por otro lado, en opinión de MIR PUIG la teoría de la unidad jurídica considera que el número de acciones depende del número de tipos realizados, independientemente de la identidad corporal<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> ROIG TORRES, Margarita, *El concurso ideal de delitos*, 2012, pág. 215.

<sup>46</sup> DE LA PALMA ÁLVAREZ POZO, María, *El concurso ideal de delitos*, 2007, pág. 277.

<sup>47</sup> ANTÓN ONECA, José, *D.P.*, 2ª ed., 1986, pág. 489.

<sup>48</sup> MIR PUIG, Santiago, *D.P., P.G.*, 3ª ed., 1990, págs. 720 a 723.

CID MOLÍNÉ<sup>49</sup> se postula en que la teoría de la unidad natural resulta más correspondiente al uso de los términos “hecho” o “acción”, y que los elementos para que exista unidad de acción son tanto una secuencia de movimientos corporales dentro de un mismo marco espacio-temporal, como una única clase natural de acciones.

Por lo tanto, la apreciación del concurso ideal de delitos debe hacerse atendiendo a criterios de legalidad, sobre todo a la hora de diferenciarlo de las demás figuras concursales; y que para determinar el concepto de unidad de acción es la teoría de unidad natural la que responde en mayor medida a tales criterios.

Por último, CID MOLÍNÉ<sup>50</sup> nos expone la diferencia entre el concurso ideal de delitos y el concurso aparente o concurso de leyes. Como ya apreciamos anteriormente, existirá concurso aparente cuando entre las normas de primer nivel, como él las denomina, concurrentes exista alguna de las relaciones de especialidad, alternatividad, subsidiariedad o absorción, por lo tanto, existirá concurso ideal cuando entre las normas no exista ninguna de esas relaciones.

En definitiva, en ocasiones resulta difícil distinguir el concurso ideal de delitos con las demás figuras concursales, pero para ello debemos atender a diversos criterios que son tenidos en cuenta y analizados por los autores para establecer la diferencia.

Como ejemplo de concurso ideal de delitos<sup>51</sup> citamos un supuesto en el que se condenó al acusado como culpable de un delito consumado de robo con intimidación; un delito de atentado a agentes de la autoridad, agravado por uso de arma, en concurso ideal con un delito de tentativa de homicidio, con la agravante de disfraz y la atenuante de dilaciones indebidas; un delito de atentado también en concurso ideal con un delito de lesiones, tanto del 147.1 como del 150 CP.

Los hechos se resumen en que el autor, lleva a cabo un robo en la sucursal de un banco. En su huida, al estar la policía avisada y de camino, comenzó un tiroteo con los agentes de policía al encontrarse con ellos, hiriendo a varios por heridas de bala en

---

<sup>49</sup> CID MOLÍNÉ, José, *ADCPC*, n°47, 1994, pág. 51.

<sup>50</sup> CID MOLÍNÉ, José, *ADCPC*, n°47, 1994, pág. 40 a 44.

<sup>51</sup> STS 104/2017 de 20 de enero.

miembros inferiores, como las rodillas o los muslos, e incluso considerándose tentativa de homicidio en uno de los casos ya que una de las balas se dirigía directamente a uno de los agentes, por poco impactándole en la cabeza.

### **III. Lesiones psíquicas en menores**

#### **3.1. Art. 147 y ss. CP**

El art. 147 CP se incluye en el Libro II, dentro del Título III del CP, bajo la rúbrica “De las lesiones”.

Este precepto nos habla del que, por cualquier medio o procedimiento, menoscabe la integridad corporal o la salud física o mental de otro, siempre que la lesión requiera, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.

La pena prevista para este ilícito penal es de tres meses a tres años de prisión o multa de seis a doce meses.

En este artículo, el bien jurídico que se protege es la salud e integridad psíquica del sujeto pasivo, que en este caso, sería la persona individual que padece el menoscabo. Ese menoscabo que se produce debe de tener un mínimo de relevancia.

Es necesaria también una relación de causalidad entre la acción ejecutada y el resultado sobrevenido<sup>52</sup>.

En relación ahora con el tratamiento médico, se viene observando que no se considera como tal la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión, entendiéndose por lo tanto que dicho tratamiento médico parte de la existencia de un menoscabo a la salud cuya curación o sanidad requiere la intervención médica con planificación de un esquema de recuperación para curar, reducir sus consecuencias, etc.

Por ello se ha venido exigiendo para construir el delito de lesiones psíquicas, saber con certeza cuál ha sido el resultado típico correspondiente a un delito de esa clase y además tener seguridad sobre la relación de causalidad entre la acción y el resultado producido en cuanto que es importantísimo saber cuál fue en concreto el tratamiento médico, pues el tipo penal excluye los supuestos de pura y simple prevención u

---

<sup>52</sup> CRUZ DE PABLO, José Antonio, *Comentarios al Código Penal*, 2008, págs. 76 a 82.

observación, ya que precisa la constancia con plena seguridad de una intervención médica activa que objetivamente sea procedente, pues de otra forma quedaría en manos de la víctima la calificación de los hechos<sup>53</sup>.

En este sentido, podemos citar la SAP de Barcelona de 13 de junio de 2002<sup>54</sup>, que en el FD 2º nos dice que *“El concepto de tratamiento médico parte de la existencia de un menoscabo a la salud cuya curación o sanidad requiere la intervención médica con planificación de un esquema de recuperación para curar, reducir sus consecuencias o, incluso, una recuperación no dolorosa que sea objetivamente necesaria y que no suponga mero seguimiento facultativo o simples vigilancias, incluyéndose, además, las pruebas necesarias para averiguar el contenido del menoscabo y tratar de ponerlos remedio”*.

En cuanto al dolo del autor, en este delito del 147 CP, estaría integrado por un dolo genérico, ya que existe por parte de este la voluntad de llevar a cabo el comportamiento antijurídico, conociendo que este posee esta naturaleza, y por otro lado, el denominado *“animus laedendi”*, en relación con la voluntad de efectivamente menoscabar la integridad mental del sujeto pasivo. Nos es indiferente si este dolo es directo o eventual.

A continuación en el art. 148 CP tenemos el tipo agravado, atendiendo al desvalor de la acción, en el que se castigará al autor con pena de prisión de dos a cinco años cuando las lesiones se cometan bajo diversas circunstancias entre las que se incluye que la víctima fuese menor de doce años o fuese una persona especialmente vulnerable que conviva con el mismo (art. 148 circunstancias 3ª y 5ª respectivamente)

Respecto de las lesiones psíquicas la Sala II del TS (así la sentencia 34/2014 de 6 de febrero<sup>55</sup>) determina que es necesario que la conducta agresiva revista unas características que permitan relacionar íntimamente acción y el resultado, pues no es previsible que de cualquier clase de agresión puedan derivarse consecuencias englobables dentro de la calificación de enfermedad psíquica. La jurisprudencia del TS añade que el desencadenamiento de una lesión mental, desde el punto de vista del Derecho penal, exige una acción directamente encaminada a conseguir o causar este

---

<sup>53</sup> SAP de Burgos 194/2020 de 29 de enero.

<sup>54</sup> SAP de Barcelona 6349/2002 de 11 de junio.

<sup>55</sup> STS 34/2014 de 6 de febrero.



resultado. Cualquier alteración psíquica que sea consecuencia de una situación de violencia sufrida (violación, detención ilegal, allanamiento de morada, etc.) no tiene normalmente una conexión directa entre la acción querida y el resultado, ya que en estos casos y en otros semejantes el propósito y voluntad delictiva está encaminada a causar males distintos de la lesión psíquica. En la mayoría de los supuestos, el estrés postraumático es un resultado aleatorio, cuya mayor o menor intensidad de los resortes mentales y de la fortaleza psíquica y espiritual de la víctima.

Cuando nos referimos a la violencia psicológica ejercida cuando el menor es la víctima, vemos que una de las consecuencias penológicas que se derivan de este asunto también es la privación de la patria potestad, mencionándose de manera expresa tanto en el delito de maltrato ocasional (art. 153 CP), como en el delito de maltrato habitual (art. 173 CP), teniendo siempre en consideración en estos que sea adecuado al interés del menor. Así nos lo explica GÓMEZ FERNÁNDEZ<sup>56</sup>

En este caso, en el art. 153 CP se castiga al que causa un menoscabo psíquico de menor gravedad de las previstas en el art. 147, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Por ello, cuando se castiga por el art.153 no es necesario contemplar el art.147, ya que en el primero ya se tratan estas lesiones psíquicas.

En la misma línea en la que ponemos en relación el art. 147 con el art. 153 CP tenemos a FUERTES OSORIO<sup>57</sup>. Nos dice que normalmente, la parte psíquica o se olvida o se le concede un papel secundario y subordinado a la agresión física tipificada en este precepto. Se debe entonces constatar la existencia de un menoscabo en la salud mental, teniendo en cuenta que se trata de un concepto autónomo, y que no existe ninguna necesidad, que en relación con este artículo, de que se atribuya a la cuestión física.

---

<sup>56</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar, *Hijos e hijas víctimas de la violencia de género*, 2018, pág. 13.

<sup>57</sup> FUERTES OSORIO, José Luis, *El art. 153.1 CP, ¿Tipo atenuado?*, 2014, págs. 9 a 11.

No es necesaria su consideración independiente, y que en el caso de que así se considerasen, se tendrían que ver por superadas las “secuelas psíquicas naturales”. Así se pone de manifiesto en la STS 1017/2011 de 6 de octubre<sup>58</sup>.

En ella, el acusado, a lo largo de su relación sentimental durante aproximadamente 10 años con su pareja, se dedica a insultarla de manera continua, dándose también situaciones vejatorias o de malos tratos físicos, situaciones que también ocurrían en presencia de los hijos. A consecuencia de esos episodios, la víctima, aparte de las lesiones físicas que sufre, padece depresión y un fuerte estado de ansiedad, pérdida de peso y decaimiento físico como consecuencia de la presión psicológica sufrida durante mucho tiempo. Sin embargo, al acusado no se le condena por un delito de lesiones psíquicas incluidas en los arts. 147.1 y 148.4 CP, ya que se entiende en esta sentencia que *“las alteraciones psíquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta y asignarle una pena por lo que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente por aplicación del principio de consunción del art. 8.3º CP”*. Así se expresa en el FD 8º.

Nos referimos con ello a situaciones en las que la persona que sufre ese menoscabo mental es el mismo sujeto del otro delito, en este caso una violencia habitual o una agresión sexual, ya que en la anterior sentencia también se le condena por un delito de agresión sexual por uno de los hechos sucedidos. Se entiende que en el castigo queda incluido el mismo por las lesiones psíquicas producidas a consecuencia de ese hecho.

En este sentido también sentencias como la STS 1664/2020 de 28 de mayo<sup>59</sup>.

Si tocamos entonces el tema de la violencia de género, en la aplicación del art. 147 pasaríamos al tipo agravado del art. 148.4 CP, donde se habla de la esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia.

Por otro lado, la imprudencia ligada a este tipo de lesiones se encuentra regulada en el art. 152 CP, precepto según el cual se castigará con la pena de prisión de tres a seis

---

<sup>58</sup> STS 1017/2011 de 6 de octubre.

<sup>59</sup> STS 1664/2020 de 28 de mayo.

meses o multa de seis a dieciocho meses al autor, tratándose de las lesiones del art. 147 CP.

Otros ejemplos de condena por lesiones psíquicas son los siguientes:

La SAP de Barcelona 3595/2013<sup>60</sup>. En ella, se condena al acusado, entre otros delitos, a un delito de lesiones psíquicas del art. 147 CP. Los hechos se resumen en que el autor efectúa disparos contra un grupo de personas, al aire, dispara algunas personas al pecho, a otras en las rodillas, etc. Uno de los sujetos de ese grupo de personas logró esconderse, no le alcanzó ningún proyectil. La víctima vivió una situación realmente estresante, se vio envuelta en un tiroteo en el que el procesado disparaba a todo aquél que se le ponía por delante con la clara intención de lesionarle, aunque fuere a título de dolo eventual, librándose la víctima de ser alcanzada al esconderse tras una estructura de madera. Los médicos forenses que depusieron en el acto del juicio oral manifestaron que este necesitó de tratamiento con ansiolíticos por las lesiones padecidas (síndrome de estrés postraumático) directamente producido por los hechos vividos, manifestando asimismo la víctima que precisó tratamiento psicológico por los hechos y que toma medicación. De todo ello cabe concluir que los daños psíquicos sufridos por la víctima son plenamente imputables al acusado, daños que constituyen un menoscabo a su salud mental incluidos en la figura típica del art. 147 CP.

La STS 245/2016 de 30 marzo<sup>61</sup>. En ella se condena a los acusados como responsables de un delito de robo con violencia e intimidación con uso de objeto peligrosos en grado de tentativa, un delito de tenencia de armas prohibidas y un delito de lesiones psíquicas por unos hechos consistentes en un robo en la tienda en la que se encontraba la víctima, y a consecuencia de lo cual sufrió un trastorno psiquiátrico depresivo con conductas de evitación para cuya curación necesito tratamiento médico consistente en la administración de diferentes fármacos, así como terapia cognitivo conductual, tardando en curar noventa días durante los que estuvo imposibilitada para realizar su trabajo habitual, quedando como secuela trastorno neurótico por estrés postraumático.

---

<sup>60</sup> SAP de Barcelona 3595/2013 de 25 de marzo.

<sup>61</sup> STS 245/2016 de 30 marzo.

### **3.2. Evaluación de las lesiones psíquicas en menores ante la presencia de episodios violentos en el ámbito familiar.**

Como venimos explicando a lo largo del trabajo y en relación con su objeto, los menores que sufren de manera indirecta la violencia de género producida en el ámbito familiar, sobretodo llevado al máximo exponente que sería en este caso la muerte de la madre a manos del padre, que ellos mismos presencian, conlleva una serie de lesiones psíquicas y psicológicas que es necesario analizar.

Se entiende como maltrato toda acción, omisión o trato negligente, no accidental, que prive al niño o niña de sus derechos y de su bienestar, que amenacen, o interfieran, su ordenado desarrollo físico, psíquico y/o social. Este concepto se ha venido usando por Protocolo Básico de Intervención Contra el Maltrato Infantil<sup>62</sup>, y se ha adaptado al ámbito del maltrato infantil, entendiéndolo como aquella acción u omisión no accidental en el trato hacia un menor, por parte de sus padres o cuidadores, que le ocasiona daño físico o psicológico y que amenaza a su desarrollo.

Los niños y niñas pueden ser afectados de diferentes formas, ya sea viendo u oyendo los episodios directamente, por la percepción de un clima de miedo y abuso...<sup>63</sup>

En primer lugar, podemos deducir de lo que nos dice LIZANA ZAMUDIO<sup>64</sup> que una de las consecuencias que sufren estos niños y niñas es el miedo por las situaciones vividas y la ansiedad de que dichos episodios se vuelvan a repetir, por lo que están en un estado de tensión constante, de la misma manera que sienten frustración por no poder hacer prácticamente nada por ayudar a su madre que en este caso sería la víctima de la violencia de género en pareja.

Estas son algunos de los sentimientos que experimentan durante el maltrato en casa aunque no sean víctimas directas, con lo cual cuando se da el terrible escenario en

---

<sup>62</sup> Elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en el año 2008 con el propósito de elaborar instrumentos de actuación que garanticen la coordinación y la eficacia en estos casos y pretende ser una herramienta más de actuación que facilite la aplicación, en todo el Estado español, de los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño.

<sup>63</sup> HOLDEN, G. W, *Children exposed to domestic violence and child abuse: Terminology and taxonomy*, *Clinical Child and Family Psychology Review*, 2003, págs. 151 a 160.

<sup>64</sup> LIZANA ZAMUDIO, Raúl, *Problemas psicológicos en niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja*, págs. 19 a 23.

el que la madre es asesinada a manos del padre delante de esos niños las consecuencias psicológicas también son gravísimas.

En el año 2019 fueron al menos 11 niños y niñas los que presenciaron como su madre era asesinada a raíz de la violencia de género<sup>65</sup>.

Durante el año 2002, en el 8,5% de los femicidios estaban presente los hijos/as. En 2007, de los 30 menores que quedaron huérfanos de madre, 7 presenciaron el asesinato a manos de su progenitor<sup>66</sup>.

ALCÁNTARA LÓPEZ<sup>67</sup> nos explica también que esa violencia de la que los niños forman parte de manera directa o indirecta supone una gran amenaza y desencadena un aumento en el nivel de activación fisiológica y afectiva, y que todos esos episodios conllevan a que los niños desarrollen síntomas clínicos como ansiedad, depresión, ira y trastorno por estrés postraumático.

A estos niños se les denomina hoy en día “niños testigos”, o más correctamente “niños y niñas víctimas de la violencia de género en pareja”, ya que esta forma de nombrarlo conlleva por un lado el reconocimiento del sufrimiento de la infancia sometida a estas situaciones y daños, y por otro lado explica las causas de este sufrimiento, que es la violencia de género en la pareja.

En muchas ocasiones, también estos niños son utilizados como un instrumento por parte del agresor para hacer daño a la madre, ya sea a través de violencia ejercida directamente sobre ellos o bien de cualquier otro método, lo que también les pone en una situación emocional bastante compleja<sup>68</sup>.

Además, se manifiesta la preocupación por el hecho de que a menudo no se preste atención al vínculo que existe entre la violencia en el hogar y la protección de los niños por el hecho de que muchas mujeres se vean expuestas a abusos continuos.

---

<sup>65</sup> <https://www.elmundo.es/espana/2019/09/19/5d824c79fc6c833f5c8b45ac.html>

<sup>66</sup> ÁLCÁNTARA LÓPEZ, M<sup>a</sup> Vicenta, “Las víctimas invisibles”. *Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género*, 2010, pág. 37.

<sup>67</sup> ÁLCÁNTARA LÓPEZ, M<sup>a</sup> Vicenta, “Las víctimas invisibles”. *Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género*, 2010, pág. 47.

<sup>68</sup> En la misma línea, CARRACEDO CORTIÑAS, Sandra, *Menores testigos de violencia entre sus progenitores. Repercusiones a nivel psicoemocional*, 2015, págs. 58 y 59.

Se realizó una adecuada contextualización del impacto de la violencia de género en los menores, con lo que en el año 2009 se creó el Comité de expertos ad hoc para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, con el objetivo de desarrollar un instrumento legal vinculante sobre la violencia con el mandato de tener en cuenta la situación de los niños y niñas como víctimas y testigos de esta violencia, tal y como establecen la Resolución 1714/10 y la Recomendación 1905/2010.

En la primera de estas se dice que estos menores sufren en estas situaciones de un abuso psicológico que es potencialmente grave en cuanto a sus consecuencias se refiere. Se dedujo entonces que era necesaria una acción específica con respecto a los niños que son testigos de la violencia doméstica, siendo a menudo no reconocidos como víctimas del impacto psicológico de esta violencia, como nos explica REYES CANO<sup>69</sup>.

Tenemos en cuenta que la muerte de un padre en sí, y por cualquier hecho que no tenga relación con la violencia de género, es uno de los acontecimientos estresantes más intensos que puede padecer un niño o un adolescente, y asemejamos el duelo de estos al duelo de los adultos, según nos dice MAZAIIRA<sup>70</sup>

Las reacciones de los niños más pequeños también se dice que tienden a ser corporales, tales como la pérdida de apetito, o la encopresis o enuresis, pero que en relación con los síntomas depresivos que hemos citado antes no suelen persistir durante más de un año en los niños de rango de edad entre los 2 y 11 años.

Pero en cuanto a los efectos a largo plazo, la noción de la pérdida parental en la infancia, cualquiera sea su causa, es un importante factor de riesgo para la aparición de alteraciones psicopatológicas en la edad adulta, lo que fue reseñado por varios teóricos psicoanalistas, que lo vincularon al desarrollo de la depresión.

Sin embargo, los adolescentes lo viven de manera distinta a los pequeños. En ellos pasamos por un estado inicial de shock, desconcierto, negación, seguido de los

---

<sup>69</sup> REYES CANO, Paula, *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*, 2018, págs. 84 a 92.

<sup>70</sup> MAZAIIRA, José, *Efectos del fallecimiento parental en la infancia y adolescencia*, 1999, págs. 408 a 411.

síntomas típicos citados. Como nos dice MAZAIIRA<sup>71</sup> sienten abandono, lo que lleva a diversos temores de cara al futuro, soledad, dependiendo también del grado de vinculación que tenían con la madre.

También hacemos referencia al cambio de circunstancias que la muerte de la madre puede suponer: cambio de domicilio, disminución en los ingresos familiares, en estos casos también, la polémica creada...

Otro de los síntomas sería el llamado “re experimentación”, lo que vendría a suponer recuerdos intrusivos o flashbacks de las escenas en las que ven como su madre es asesinada por su padre, por su pareja sentimental o incluso por otros familiares.

El golpe emocional es mucho más fuerte cuando el asesino es el padre, ya que es una de las personas que se supone que debe cuidarles y protegerles, lo que evoca en una inseguridad significativa.

Por ello, lo más importante en estos niños es que vuelvan a ganar seguridad y confianza, que estén en un ambiente libre de violencia y en el que se sientan apoyados y tengan una normalidad relativa; que vayan al colegio, que jueguen con otros niños, que hagan actividades... Lo que les ayuda a pesar de la situación.

Resulta, por lo tanto, muchas veces difícil tener en cuenta este tipo de lesiones que a la vista no son tan visibles como un maltrato físico.

Podemos citar la STS 247/2018 de 24 de mayo<sup>72</sup>. En esta, los hechos se resumen en que el acusado, que ya había tenido varios episodios violentos con la madre de la menor, una noche ante la “amenaza” de separación por parte de la víctima, le asesta varias puñaladas con un cuchillo en las zonas del cuello y del tórax, heridas por las que la víctima tuvo que recibir asistencia médica urgente, ya que si no habría fallecido. En este caso, la menor estaba delante presenciando los hechos, incluso recibió varios golpes también que no necesitaron de asistencia médica, además de ser ella la persona que avisó a la ambulancia y a la policía.

---

<sup>71</sup> MAZAIIRA, José, *Efectos del fallecimiento parental en la infancia y adolescencia*, 1999, pág. 412.

<sup>72</sup> STS 247/2018 de 24 de mayo.

Sin embargo, el acusado, fue condenado por un delito de maltrato habitual en el ámbito familiar del art. 173.2 CP, sin mencionarse en ningún momento nada sobre las lesiones psicológicas que se pudieron haber causado a la menor; y claramente condenado también a un delito de homicidio en grado de tentativa.

En múltiples ocasiones, cuando se da el caso de que los padres se separan, el menor o la menor debe de seguir teniendo contacto con su progenitor porque así lo impone el régimen de separación cuando lo autoriza un tribunal.

Esto provoca en esos menores que esa sensación de tensión y de estrés no termine, no cese en ningún momento porque como ya hemos explicado, ellos mismos pueden sufrir episodios de abusos de manera directa por ser utilizados como instrumentos para dañar a la madre.

Por ello, en reiteradas ocasiones el TS ha establecido que se debe tener en consideración el interés del menor en lo que a la autoridad parental se refiere, y esto se plasma en el art. 3 párrafo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>73</sup>.

Podemos citar, en el sentido señalado, la sentencia 492/2018 de 14 de septiembre<sup>74</sup>. En ella se atribuye la patria potestad de la menor a su tía, que ha venido cuidando de ella desde el fallecimiento de su madre, atendiendo a su interés y al disfrute de un entorno estable y seguro con lazos afectivos.

También la sentencia 520/2013 de 9 de diciembre del Juzgado de Primera Instancia nº8 de Pamplona<sup>75</sup> en la que se discute la custodia de los menores que conviven con los abuelos, y en la que se dice que dicha cuestión debe resolverse siempre en beneficio e interés de los menores y por encima de las pretensiones de los progenitores.

---

<sup>73</sup> Art.3 párrafo 1º: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

<sup>74</sup> STS 492/2018 de 14 de septiembre.

<sup>75</sup> Sentencia 520/2013 de 9 de diciembre del Juzgado de Primera Instancia nº8 de Pamplona.



Como nos dice MARTÍNEZ TEN<sup>76</sup>, para la superación de la situación de trauma sufrido por el episodio vivido por estos menores es necesaria una intervención de tipo interdisciplinar en el desarrollo de los mismos, y que el normal desarrollo psicosocial de los niños y niñas requiere la satisfacción continuada de tres necesidades básicas, que son: seguridad, afecto y estímulo adecuado a su edad.

La situación que han tenido que experimentar les dejará en un estado de trauma que se podrá traducir en trastornos físicos, alteraciones del sueño, depresión, terrores nocturnos, ansiedad...

El conjunto de estas condiciones expuestas anteriormente han venido a desarrollar un fenómeno altamente común denominado “*double whammy*”, que se produce cuando los malos tratos en la infancia y la exposición a la violencia interparental transcurren a la vez.

En conclusión, vemos que cuando un menor, que todavía se encuentra en desarrollo emocional, el cual también es complejo porque en algunas de las ocasiones los menores que presencian estos actos tan horribles han presenciado en situaciones de episodios repetidos de violencia de género en cualquiera de las manifestaciones que hemos citado, sufre ese fuerte impacto queda en un estado de trauma del que es muy difícil recuperarse, y la magnitud de dichas lesiones psicológicas han de tenerse en cuenta a la hora de la condena del autor del hecho. Y, como no puede ser de otro modo, normalmente nuestros tribunales entienden que hay que acudir a las reglas del concurso de delitos y castigar estas lesiones psíquicas. La discusión es, como venimos diciendo, la modalidad de concurso que procede aplicar y que implica sin lugar a dudas unas consecuencias penológicas importantes.

En muchas ocasiones estos menores también tienen que enfrentarse a que el padre, en este caso, la persona que ha maltratado o matado a la madre, reclame su patria potestad, lo que supone para ellos un momento de tensión a mayores que deben sufrir, y por ello se recurre a la privación de la patria potestad.

---

<sup>76</sup> MARTINEZ TEN, Luz, *La repercusión de la violencia de género en las hijas y en los hijos*, 2015, págs. 2 a 4.

Esta consecuencia penológica la encontramos en el art. 46 CP<sup>77</sup>.

Es el caso, por ejemplo, que encontramos en la STS 568/2015<sup>78</sup> Los hechos relatan la situación en la que un hombre, ya separado de su mujer, espera a que salga de una tienda junto con su hija de 3 años y su hermana y le asesta varias puñaladas en presencia de la menor. En ella se defiende que la presencia de la menor en el ataque a su madre efectuado por su padre, va a tener un prolongado efecto negativo en el desarrollo de la menor de mantener la patria potestad, que por ello resulta incompatible con la misma, ya que el Tribunal estima que hay motivos para mantenerla, pero sin embargo estima que no se debe mantener el régimen de visitas con el mismo, ya que traería para ella más perjuicios psicológicos negativos.

De otra manera, también sucede en ocasiones lo contrario, donde a pesar de constar malos tratos por parte del padre a la madre, la custodia de los menores se entrega al padre, como en la SAP de Ciudad Real nº 261/2016 de 17 de octubre<sup>79</sup>, debido a distintos comportamientos de la madre que propiciaban un entorno no saludable ni emocionalmente estable para los menores.

Destacamos algunas sentencias como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 4/2009 de 26 de enero<sup>80</sup> en la que se solicita la condena del acusado por delitos del art.147.1 CP, uno por cada hijo de la víctima, que en varias ocasiones presencian hechos de violencia del padre contra la madre, sin embargo al mismo se le absuelve en relación con los citados delitos aunque se establecen distintas medidas en relación con los hijos como la inhabilitación de la patria potestad o una indemnización en concepto de responsabilidad civil por las lesiones y por las secuelas psíquicas.

---

<sup>77</sup> “La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena. La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, subsistiendo los derechos de los que sea titular el hijo respecto del penado. El Juez o Tribunal podrá acordar estas penas respecto de todos o alguno de los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso.”

<sup>78</sup> STS 568/2015 de 30 de septiembre.

<sup>79</sup> SAP de Ciudad Real 261/2016 de 17 de octubre.

<sup>80</sup> SAP de Madrid 4/2009 de 26 de enero.

También la sentencia 40/2020 de 11 de febrero<sup>81</sup>.

En ella los hechos se resumen en una situación en la que la mujer, madre de dos hijas menores de edad, sufre varios episodios de violencia por parte de su pareja, en el que las menores también se ven involucradas, no solo psíquicamente al presenciar estos sino también físicamente al sufrir hechos como que a una de las menores la agarró del cuello a la salida del colegio o a la otra le tiraba de las orejas por no saludarle.

Sin embargo, en primera instancia no se le condena por un delito del art.147 CP sino por un delito de maltrato en el ámbito de la violencia familiar del art.153 CP con medidas hacia las menores como la prohibición de aproximación a las mismas durante el tiempo de 2 años.

Se expresa en el FD 3º, con remisión a la STS 654/2019 de 8 de enero<sup>82</sup>, que en el delito de violencia doméstica del art.153 CP se tipifica de tal manera que en el mismo se castiga con las penas que contiene en los distintos apartados al que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del art. 147.

*Cita textualmente "Cualquier forma de violencia ejercida sobre un menor es injustificable. Entre ellas, es singularmente atroz la violencia que sufren quienes viven y crecen en un entorno familiar donde está presente la violencia de género. Esta forma de violencia afecta a los menores de muchas formas. En primer lugar, condicionando su bienestar y su desarrollo. En segundo lugar, causándoles serios problemas de salud. En tercer lugar, convirtiéndolos en instrumento para ejercer dominio y violencia sobre la mujer. Y, finalmente, favoreciendo la transmisión intergeneracional de estas conductas violentas sobre la mujer por parte de sus parejas o ex parejas. La exposición de los menores a esta forma de violencia en el hogar, lugar en el que precisamente deberían estar más protegidos, los convierte también en víctimas de la misma."*

En último lugar, citamos la STS 899/2009 de 18 de septiembre<sup>83</sup>. En ella, el acusado, que en el momento no era pareja ya de la víctima, pero que sí lo había sido con anterioridad, relación fruto de la cual nacen dos hijos, menores de edad en el momento

---

<sup>81</sup> STS 40/2020 de 11 de febrero.

<sup>82</sup> STS 654/2019 de 8 de enero.

<sup>83</sup> STS 899/2009 de 18 de septiembre.

de los hechos, tras una discusión, amenaza a esta con un cuchillo y le asesta varias puñaladas, las cuales no provocan la muerte de la madre pero sí una larga recuperación.

En esta sentencia se expresa que los menores tienen alteraciones psicopatológicas derivadas del trastorno de estrés postraumático, precisando de tratamiento psicológico.

Sin embargo, la sentencia de instancia absuelve al acusado de los delitos de lesiones psíquicas a estos. De esta manera, en el FD 2º se expresa que estaríamos hablando de un dolo eventual, pero que de la narración que se enuncia en relación con dichas lesiones psíquicas, no queda precisado el elemento de que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, por ello no se castiga.

#### **4. Delitos de asesinato a las madres en presencia de sus hijos. Problemática concursal.**

Existe una cierta discusión por parte de los tribunales en torno a la modalidad concursal a aplicar en los supuestos en los que un mismo hecho delictivo produce dos resultados distintos. En el caso que nos interesa, un sujeto mata a una mujer; el caso más frecuente es el del varón que mata a su pareja-mujer delante de los hijos menores de edad, aunque los supuestos pueden variar (que no sean hijos del agresor, que no se mate a la pareja si no a otra persona). El meollo está en que unos niños son espectadores de la muerte violenta de su madre a cargo de un familiar muy cercano.

En cualquiera de los casos, a los menores de edad se les produce un menoscabo psíquico importante como hemos venido explicando, de manera que con un mismo acto tenemos dos resultados.

Como explicamos anteriormente, se suele atender al dolo del autor a la hora de castigar estos ilícitos, de modo que si el sujeto cuando comete el asesinato tiene también dolo directo de primer grado de causar lesiones psíquicas a los menores espectadores se entiende que aunque se haya cometido una sola acción estamos ante un concurso real de delitos. Sin embargo, la cuestión varía cuando el sujeto no tiene dolo directo sino

eventual de causar esas lesiones psíquicas. En este caso hay una división en torno a la modalidad concursal a aplicar: concurso real o ideal.

#### **4.1. La jurisprudencia del TS en los supuestos en los que se producen lesiones psíquicas a los menores al presenciar delitos violentos sobre sus madres.**

Es necesario realizar un análisis jurisprudencial para observar la postura que adoptan los tribunales a la hora de enjuiciar estos hechos, para lo que haremos alusión a una pluralidad de supuestos.

##### **a) No se produce alusión a los supuestos**

Para empezar, tenemos aquellos supuestos jurisprudenciales que analizan muertes violentas delante de los menores pero no se hace referencia alguna al menoscabo psíquico que se haya podido producir, sino que estas sentencias se centran en el hecho principal, que sería el asesinato u homicidio, o tentativa de los mismos.

Esto se debe normalmente a que no se presenta acusación ni por parte del Ministerio Fiscal, ni de otra acusación (si la hubiera), de modo que el tribunal no se pronuncia sobre ellos, dado que, como sabemos, en el proceso penal rige el principio acusatorio.

En primer lugar, la SAP de Zaragoza 1900/2018 de 30 de octubre<sup>84</sup>. En esta sentencia, los padres del menor todavía seguían casados pero separados, y como consecuencia de otras sentencias anteriores, el acusado tenía establecido un régimen de visitas con su hijo realizándose estas en un centro de encuentro establecido para ello, donde se tomaban las pertinentes medidas para que estos padres además, ni se cruzaran. Sin embargo, en una de estas ocasiones, el autor esperó a su expareja, en el interior del portal del centro de encuentro, de manera que les pilló de sorpresa, y con ayuda de un cuchillo, acabó con la vida de la mujer en presencia de su hijo que gritaba. Aun así, la única alusión que se hace al daño moral ocasionado al pequeño es la siguiente: *“Los responsables criminalmente lo son también civilmente. En el caso de autos resulta evidente que los daños morales causados por el asesinato de la víctima se extiende, de manera especialmente relevante, al hijo común y en menor medida (aunque importante) a los padres de la víctima, y, en un escalón inferior, al hermano de la víctima. En todo*

---

<sup>84</sup> SAP de Zaragoza 1900/2018 de 30 de octubre.

*caso, el daño moral causado es evidente, pues el pesar y la aflicción por el fallecimiento de la víctima no necesitan de probanza alguna”.*

No se le condena, por lo tanto, por las lesiones psíquicas producidas, sino que solo se le declara responsable civilmente en relación con él.

Otro caso que puede incluir en este grupo es la SAP de Sevilla 368/2019 de 29 de mayo<sup>85</sup>. Tampoco aquí se hace alusión al hecho de que el padre de los dos menores de edad acabó con la vida de su pareja, y madre de estos, en presencia de los mismos. Los hechos probados explican que entre la víctima y el acusado no existía ya relación sentimental debido a previas situaciones de malos tratos. Sin embargo, un día el acusado acudió al domicilio donde ella residía con los dos hijos menores de ambos y de manera sorpresiva le asestó varias puñaladas, todo en presencia de los hijos, llevándose el acusado a estos en ese momento y dejando que la mujer muriese a causa de una hemorragia como consecuencia de las heridas que le había causado.

La SAP de Lugo 746/2019 de 24 de octubre<sup>86</sup>, que se refiere a un supuesto cuyos espectadores fueron no solo los hijos sino también la madre de la víctima. Los hechos vienen a resumir la situación en la que, el acusado, a raíz de los problemas conyugales con su pareja decide poner fin a la vida de esta mediante un disparo de escopeta por la espalda. La mujer, que había acudido al domicilio de ambos a hablar con él, termina diciéndole que su relación no tiene arreglo, y que están de testigos “*sus hijos y su madre*” textualmente. Es en ese momento cuando él decide, de manera sorpresiva, disparar por la espalda, provocándole la muerte al momento, delante de los dos hijos menores y de la madre del acusado, que habían acudido con la víctima a hablar con él sobre los problemas de la relación. Sin embargo, a lo largo de la sentencia no se expresa nada sobre las lesiones psíquicas que pueden sufrir estos. Se hace alusión a que en el momento de efectuar el disparo “*tenía pleno conocimiento de la posición en la que se encontraba uno de los hijos y de la posibilidad de que le alcanzara el tiro aceptó, en todo caso, que ese resultado pudiera producirse con su acción, y no dudó en efectuar el disparo, siendo consciente de que su conducta generaba ese peligro y pese a ello siguió con su intención.*”, expresándose una serie de lesiones físicas que sufre como

---

<sup>85</sup> SAP de Sevilla 368/2019 de 29 de mayo.

<sup>86</sup> SAP de Lugo 746/2019 de 24 de octubre.

consecuencia de la posición en la que se encontraba, hablando de un dolo eventual en la acción del actor.

No obstante en este supuesto al menos sí que hay condena por un delito de malos tratos del art. 153 CP en relación a esto y a las correspondientes indemnizaciones y prohibiciones de aproximación y de comunicación., pero no se manifiesta nada en relación a lesiones psíquicas.

En último lugar, la STSJ de Madrid 7382/2019 de 17 de septiembre<sup>87</sup>. Aquí el acusado decide apuñalar en varias ocasiones a la víctima, por aquel entonces, su pareja, ante la amenaza de esta de que se disponía a denunciarle, así que estando en el domicilio con los hijos y los padres de ella, la agredió con un cuchillo aunque no llegó a causarle la muerte. No se hace en ella mención alguna a los menores.

**b) Se entiende que las lesiones psíquicas no tienen suficiente entidad como para castigarse por delito grave de lesiones**

Aquí vemos aquellas situaciones en las que se tienen en cuenta las lesiones psíquicas, pero no a efectos del art. 147 CP, por existir diversas circunstancias que hacen que estas no tengan la misma importancia que en otros supuestos.

En primer lugar, encontramos la SAP de Madrid 4/2009 de 26 de enero<sup>88</sup>. Se castiga por el art. 173.2 CP pero se entiende que no son constitutivos los hechos de delitos de lesiones psíquicas del art. 147.1 CP en relación con los dos hijos menores que presencian los hechos. Los hechos se resumen en un abuso continuo a la madre, hasta un asesinato en grado de tentativa que no llegó a consumarse porque los propios hijos lo evitaron. En el FD 19º se expresa que los hechos declarados probados entendemos no son constitutivos de los delitos de lesiones psíquicas del art. 147.1 del CP. Se entiende por parte de este tribunal que la acción no está dirigida directamente a causar ese resultado y que *“Cualquier alteración psíquica que sea consecuencia de una situación de violencia sufrida (violación, detención ilegal, allanamientos de morada, etc.) no tiene normalmente una conexión directa entre la acción querida y el resultado, ya que el propósito y voluntad delictiva está encaminado a causar males distintos de la lesión psíquica”*. En todo caso es necesaria una lesión corporal de la que se derive luego, como

---

<sup>87</sup> STSJ de Madrid 7382/2019 de 17 de septiembre.

<sup>88</sup> SAP de Madrid 4/2009 de 26 de enero.

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.

La lesión psíquica (continúa diciendo) como resultado directo de una acción voluntaria encaminada a conseguir este propósito tiene que ser la consecuencia final de una acción que normalmente no se agota en un sólo acto sino en una conducta metódica, constante, fría y calculada que coloque a la víctima en una situación de ansiedad que afecte a su estabilidad y salud mental.

Por todo ello, consideran que no se debe apreciar el art. 147 CP, a pesar de que en estos supuestos, a diferencia de los analizados en el apartado anterior, sí se formula acusación por parte del MF.

En segundo lugar, y en la misma línea que el supuesto de hecho que acabo de citar, la SAP de Madrid 41/2008, de 11 de diciembre<sup>89</sup>. Los sujetos se encontraban separados pero seguían en constante comunicación y quedando. Un día decidieron encontrarse en el domicilio de ella con el fin de enseñar a la hija menor a poner la lavadora. Ya en la casa, el acusado y la mujer, que estaban en el dormitorio, comenzaron a discutir, momento en que el acusado, esgrimiendo un cuchillo la tiró sobre la cama comenzando a asestarle puñaladas, acudiendo la menor al oír los gritos de su madre deteniendo a su padre. En el FD 1º se expresa que *“los dos menores que se encontraban presentes en el domicilio cuando se perpetraron los hechos enjuiciados, esto es, la hija común de acusado y víctima y el nieto de ésta han sufridos daños psicológicos a consecuencia del ataque sufrido por su madre y abuela, como se puso de manifiesto por las periciales llevada a cabo por las psicólogas que pusieron de manifiesto la necesidad de los niños de ser sometidos a tratamiento psicológico y los daños psíquicos sufridos por los mismos, los referidos daños no pueden configurarse, como pretenden las acusaciones, como delitos autónomos y distintos de la tentativa de homicidio de que fueron testigos, pues no se produjo una acción del acusado encaminada a dañar (con dolo directo e eventual) a los tan citados menores, sino que tal resultado lesivo para los mismo fue consecuencia directa de su actuar ilícito contra Rosario , habiendo, por ello, al tratarse de un daño derivado de un delito ser*

---

<sup>89</sup> SAP de Madrid 41/2008 de 11 de diciembre.



*debidamente indemnizado por el responsable del mismo, pero no considerarse en sí mismo ilícito independiente.”*

Otro supuesto es el contemplado por la SAP de Palencia 439/2018, de 18 de octubre<sup>90</sup>. Los hechos se resumen en que, el acusado, después de insistir en que la víctima, expareja de este, acudiese a verle con los hijos menores de ambos, de manera sorpresiva intenta acabar con la vida de ella, con varias puñaladas mientras esta se encontraba en el coche con los dos hijos menores en los asientos de atrás y ante la insistencia de uno de ellos de que cesase en el propósito de matar a su madre. *“Los hechos fueron realizados en presencia de los dos hijos menores y si bien el menor, por su corta edad, no tuvo consciencia de lo sucedido, el mayor, de seis años, sí la tuvo, dirigiéndose al autor para que parase en su agresión a su madre. Tras estos hechos, el niño mayor ha presentado bloqueo cognitivo con cambio de tema cuando se le hable de ello a fin de rebajar la ansiedad que ello le provoca. A ello debe añadirse que ha sido consciente de otros episodios de conflictividad habidos en el seno de la pareja. No obstante, dicho menor, en la actualidad no presente desajuste emocional o conductual de relevancia clínica y reactiva a los hechos enjuiciados, sin que se haya producido alteración significativa en su cotidianeidad”*.

Por lo tanto, entendemos que el Tribunal considera que no existe un menoscabo psíquico como tal como para enjuiciarlo de acuerdo con el art. 147 CP, aunque sí viendo necesario establecer medidas relacionadas con la patria potestad del padre hacia los mismos, ya que no se le condena por ningún tipo de lesión psíquica ni por ningún otro delito en relación con los menores a excepción de las medidas citadas.

La STS 856/2014, de 26 de diciembre<sup>91</sup>. El acusado acaba con la vida de su pareja en presencia de la hija menor de ambos, una vez finalizada la relación entre ellos y ante la insistencia por parte de este de que la víctima acudiese al domicilio con la hija. Como consecuencia de los hechos presenciados, esta sufrió un trastorno por estrés postraumático agudo. En la sentencia se expresa que el autor de los hechos actuó con la intención de menoscabar la integridad psíquica de la menor o consciente de que su acción necesariamente provocaría un menoscabo psíquico en ella. Cabe considerar que un menoscabo transitorio de la salud mental es suficiente para configurar la gravedad

---

<sup>90</sup> SAP de Palencia 439/2018 de 18 de octubre.

<sup>91</sup> STS 856/2014 de 26 de diciembre.

requerida de los delitos de lesiones de los arts. 147 o 153 CP. Por otra parte, el menoscabo no debe alcanzar la gravedad de una enfermedad mental, el menoscabo transitorio de la salud mental es suficiente sin que deba alcanzar la gravedad de una enfermedad mental.

No obstante al no constar que se le prescribiese tratamiento médico y si solo asistencia psicológica, el resultado no es encuadrable en los arts. 147 y 148 y sí en el delito del art. 153.2, y es por este art. por el que se le condena.

Otro supuesto encuadrable en esta línea jurisprudencial es el de la STS 2003/2018, de 24 de mayo de 2018<sup>92</sup>. Aquí el acusado comienza a golpear y a acuchillar a la que era su pareja mientras esta dormía con la hija menor de ambos. Sin embargo, en este caso tampoco se aprecia delito alguno en relación al menoscabo psíquico que ha podido sufrir la menor, en términos de encuadrarlo en el art. 147 CP, aunque en la sentencia se dice *“La presencia de los hijos e hijas en episodios de violencia del padre hacia la madre es una experiencia traumática produciéndose la destrucción de las bases de su seguridad, a quedar los menores a merced de sentimientos de inseguridad, de miedo o permanente preocupación, ante la posibilidad de que su experiencia traumática vuelva a repetirse. Todo lo cual se asocia a una ansiedad que puede ser paralizante, y que, desde luego, afecta muy negativamente al desarrollo de la personalidad del menor, pues aprende e interioriza los estereotipos de género, las desigualdades entre los hombres y mujeres, así como la legitimidad de uso de la violencia como medio de resolver conflictos familiares e interpersonales fuera del ámbito de la familia”*. Aun así, se trata este tema en relación a si sería pertinente o no retirar la patria potestad al padre, dejando de lado el enjuiciamiento de las lesiones psíquicas, como hemos dicho anteriormente.

### **c) Aplicación del concurso ideal entre la lesión psíquica al menor y el hecho violento que la causó**

Dentro de esta línea jurisprudencial puede englobarse, entre otras, la STSJ de Castilla y León 53/2019, de 27 de septiembre<sup>93</sup>, la cual revoca la SAP de Ávila 56/2019, de 16 de mayo, en la que se condenaron los hechos en concurso real y que veremos

---

<sup>92</sup> STS 2003/2018 de 24 de mayo.

<sup>93</sup> STSJ de Castilla y León 53/2019 de 27 de septiembre.

posteriormente. Los hechos exponen la situación en la que la expareja de la madre, se encuentra en desacuerdo con el nuevo noviazgo de esta, y tras acudir a casa de ella, tras una fuerte discusión y con intención de acabar con su vida, coge un cuchillo de la cocina y la acuchilla en varias ocasiones en el pasillo de la vivienda, después de haber echado a la puerta el doble cerrojo para que esta no tuviese posibilidad de salir y huir, provocando así la muerte de la mujer. El acusado y la víctima tenían una hija menor en común, la cual presencié todo lo ocurrido, tal y como se expresa en la sentencia: *“Tales heridas y lesiones originadas con el cuchillo jamonero y realizadas en el pasillo de la vivienda fueron presenciadas por la menor de 4 años quien observó toda la sangre existente en el suelo y por ello en la actualidad se encuentra en tratamiento psicológico”*. Se trata el tema en el FD 3°. La niña, y su hermana pequeña, vivían allí con la madre, por lo que obvio resulta que el acusado, al entrar con su mujer en el domicilio, no podía ignorar tal circunstancia y, lo buscara o no de propósito, lo que resulta en suma indiferente, aunque no hubiera dolo directo lo habría al menos eventual, ya que es indudable que, al agredir a su mujer, no le importó en absoluto el gravísimo resultado que, para la salud psíquica de su hija que se encontraba en el lugar y pudo presenciarse o ver el escenario en que tuvo lugar, pudiera ocasionar con tal brutal agresión, lo que le hace acreedor de la responsabilidad penal también por el indicado delito de lesiones.

Nos encontramos, entonces, ante un concurso entre dos infracciones penales, por un lado, el delito de asesinato y, por otro, el delito de lesiones psíquicas en el ámbito familiar, que debemos calificar de concurso "ideal" del art. 77.1 del CP, en el sentido de que una sola acción del autor de los hechos, aunque esa única acción produzca un ataque a dos bienes jurídicos distintos (derecho a la vida y derecho a la integridad psíquica) con dos sujetos pasivos distintos (esposa e hija menor), pudiendo apreciarse en el primero de los delitos un dolo directo de primer grado y, en el segundo, un dolo eventual.

En consecuencia, se aplica, por lo tanto, la pena prevista para el delito más grave en su mitad superior.

Es decir, se observa que esta línea se decanta por el concurso ideal al entender que una sola acción es la que produce dos resultados distintos.

Otras sentencias donde se pone de relieve el concurso ideal son la SAP de Ciudad Real 22/2009 de 16 de junio<sup>94</sup> y la SAP de Cáceres 5/2001 de 29 de marzo<sup>95</sup>.

**d) Aplicación del concurso real entre la lesión psíquica al menor y el hecho violento que la causó**

Son varios los supuestos en los que se ha venido aplicando el concurso real en los casos que analizamos, modificándose así la tendencia jurisprudencial que consideraba que si no había dolo directo de primer grado había que apreciar concurso ideal. Para esta línea, cada vez más aplicada, es independiente el dolo del sujeto. Así nos encontramos, por ejemplo, la SAP de Girona 45/2016 de 27 de enero<sup>96</sup>. En esta sentencia, los hechos se resumen en que la pareja, después de varios años casados, decide poner fin a su relación y es por ello que comienza a haber entre ellos un ambiente más violento, hasta llegar al referido día en el que el acusado, portando un cuchillo de cocina, asesta varias puñaladas a su pareja, en las zonas del cuello y del pecho, y no solo a ella, sino también a la cuñada de esta, en presencia de las dos hijas menores de esta última, provocándole la muerte. Se le condena, entre otros delitos, a dos delitos de lesiones psíquicas del art.147.1 CP y 148.3 CP, además de la correspondiente indemnización y de la prohibición de aproximación.

Estas menores, a consecuencia de presenciar dichos hechos, necesitan de tratamiento psicológico especializado, sufren un síndrome de estrés postraumático agudo y tienen pesadillas, flashbacks, síntomas de hiperactivación e hipervigilancia...

El acusado actuó a sabiendas de que las menores se encontraban delante, ya que la víctima se lo avisó diciéndole “Están las niñas delante” y así se expresa en la sentencia: *“El acusado causó la muerte violenta por degüello de la víctima en presencia de las hijas menores de edad de esta, siendo el acusado plenamente consciente de que la visión de su acción por las menores de edad podría menoscabar gravemente su integridad psíquica, tal y como efectivamente sucedió.”*

---

<sup>94</sup> SAP de Ciudad Real 22/2009 de 16 de junio.

<sup>95</sup> SAP de Cáceres 5/2001 de 29 de marzo.

<sup>96</sup> SAP de Girona 45/2016 de 27 de enero.

Se ratifica por la STS 103/2018 de 1 de marzo<sup>97</sup>. En el FD 3º se expresa que no hay dudas sobre la causalidad material ni sobre la imputación objetiva. El acusado sabe de la presencia de las menores; no puede ser ajeno al impacto emocional, sin embargo se expresa y se deja claro que el acusado no actúa con dolo directo, sino con dolo eventual, pero aun así se le condena mediante las reglas del concurso real.

Un supuesto similar al acabado de mencionar es el la SAP de Ávila 56/2019, de 16 de mayo<sup>98</sup> que, como hemos señalado en el apartado anterior fue revocada por el TSJCyL que consideró que la modalidad concursal a aplicar era el concurso ideal y no el real. Pues bien, la AP Ávila no le condena por un delito de lesiones psíquicas del art. 147 CP respecto de la menor, sino que se habla de un delito de lesiones en el ámbito familiar del art. 153. 2 CP, como se expresa en el FD 11º, que dice textualmente “*Han quedado probado dos cuestiones: a) que los hechos se produjeron en presencia de la hija mayor, de 3 años, cuando sucedieron los mismos; y b) que ello le ha producido un daño o menoscabo psicológico.*”

El acto que la menor tuvo que presenciar fue de una magnitud muy cruel, sabiendo su padre que las hijas se encontraban en la vivienda, dándole igual, prefiriendo anteponer su voluntad.

También queda probado en la sentencia el menoscabo en la salud mental que sufre la menor y que por ello se encuentra bajo tratamiento psicológico.

#### **e) Toma de postura**

Lo que tenemos es un hecho, que es el de matar a una persona, que produce dos resultados: las lesiones psíquicas y el asesinato.

En mi opinión, se deberían aplicar a estos supuestos las reglas del concurso ideal de delitos.

Existe un acuerdo del TS de 20 de enero de 2015, relativo a las muertes y el concurso, en el que se dice que los ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual, se haya o no producido el resultado, realizados a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas

---

<sup>97</sup> STS 103/2018 de 1 de marzo.

<sup>98</sup> SAP de Ávila 56/2019 de 16 de mayo.

previstas para el concurso real (arts. 73 y 76 del CP), independientemente de que el dolo sea eventual o directo.

Sin embargo, no estamos hablando de la vida de dos personas distintas como tal, sino que atenta contra la vida de una persona y contra la salud mental de otra que presencia los hechos, y sobre ello no nos dice nada este acuerdo.

Por ello deberíamos ceñirnos a la base del Derecho Penal y considerar que si tenemos un mismo hecho que causa dos resultados distintos, sería correcto aplicar las reglas del concurso ideal.

Considero también que en la mayoría de los supuestos que se puedan dar, el autor actúa de acuerdo con un dolo eventual, y no directo de causar ese menoscabo en la salud mental de los menores, que en muchos casos, serían sus propios hijos.

En esas situaciones el sujeto activo se encuentra en una posición tal de arrebato, que le lleva a hacer algo tan cruel, que creo que en muchas ocasiones, a pesar de ser consciente de que los niños están delante, su voluntad en ese momento es la que importa, y por lo tanto, acepta el hecho de que contemplar eso puede llevar a una situación emocional bastante compleja.

Caso distinto sería por ejemplo que obligase a los niños a ver cómo acaba con la vida de su madre, donde claramente busca causar ese resultado, actuando con dolo directo. Aquí aceptaríamos la postura del TS.

Por lo tanto, considero que en la mayoría de los casos, se deberían aplicar las reglas del concurso ideal de delitos, y no real, aunque habría que estar al caso concreto y analizar en cada situación las intenciones del autor y las circunstancias que rodean al caso.

## CONCLUSIONES

Como se ha visto, la cuestión central de este TFG es averiguar cuáles son los delitos por los que hemos de castigar para abarcar todo el desvalor de acción y resultado en los casos en los que un sujeto mata a su mujer en presencia de menores hijos de la víctima.

Tras este análisis he llegado a las siguientes conclusiones:

1. Resulta imprescindible para dar respuesta al tema objeto del TFG distinguir la modalidades concursales.

Tanto entre el concurso de leyes y el concurso de delitos, como dentro de las modalidades de concurso de delitos: real, ideal, y medial, aunque las que nos interesan a nosotros sobretodo es la distinción entre real e ideal.

Teniendo claras estas figuras concursales entendemos mejor la postura que adoptan los tribunales a la hora de enjuiciar los hechos que nos ocupan en este trabajo y vamos formando nuestra idea.

2. Contemplar la muerte violenta de la madre produce lesiones psíquicas.

El menoscabo mental que se causa como consecuencia de presenciar estos hechos es de gran importancia, ya que influye en el desarrollo psicoemocional de los menores, causándoles muchos síntomas como el estrés postraumático o ansiedad, sobre todo si el hecho se produce en una edad temprana, como sucede en la mayoría de los casos, por ello siempre se deberían tener en cuenta a la hora de hacer la calificación penal de los hechos, aunque en un gran número de ocasiones no se contemplan.

3. Respuesta jurisprudencial

A la vista del análisis jurisprudencial realizado puede concluirse que nos encontramos con una jurisprudencia dispar.

A) Por un lado una serie de sentencias en las que no se dice nada de la lesión psíquica, a pesar de que los hechos se dan de manera efectiva. En estos casos, lo que hacen los tribunales es omitir el hecho de que los menores se encuentran delante y centrarse más en el que sería el delito principal, que

sería el asesinato u homicidio o la tentativa de estos, en muchos casos. Sin embargo sí se trata a veces el tema de la retirada de la patria potestad o algunas medidas de prohibición de aproximación o comunicación con los menores.

- B) Otros supuestos al menos aluden a maltrato físico o psíquico y acaban condenando por el art. 153 o por el maltrato habitual del art. 173 CP, ya que se consideran estas lesiones psíquicas pero se encuadran en estos artículos por diversos motivos, pero también aquí vemos aquellos casos en los que efectivamente se aprecia por parte de los tribunales el hecho del menoscabo en la salud mental al presenciar esos hechos, pero al mismo tiempo no procede a su enjuiciamiento porque se considera o que no han necesitado de tratamiento médico, como expresa el art. 147 o que no tienen la suficiente entidad por no derivar de un hecho físico hacia ellos.
- C) Por otro lado encontramos los ejemplos jurisprudenciales en los que se condena por el asesinato en concurso ideal con las lesiones psíquicas que se han producido. Se entiende que nos encontramos ante el ejemplo típico de una acción que produce dos resultados distintos, lo que encaja a la perfección con la definición de concurso ideal que ofrece el CP. Aquí tenemos los supuestos en los que el autor del hecho actúa con dolo eventual respecto de estas lesiones psíquicas.

D) Otro grupo de casos es el que entiende que cuando el sujeto al realizar el asesinato/homicidio de la mujer delante de los menores persigue con dolo directo causar lesión psíquica en los menores de edad la relación concursar ha de ser la real. Dentro de este sector que aprecia el concurso real nos encontramos con ejemplos jurisprudenciales que sin aludir al tema del dolo condenan también por concurso real. Lo que late detrás de estas decisiones jurisprudenciales es la gravedad de cometer estos hechos delante de menores con las graves secuelas psíquicas que se les pueden llegar a producir. Los tribunales no quieren beneficiar al agresor aplicando las consecuencias penales del concurso ideal por lo que afirman que el concurso es real.

Como hemos citado anteriormente, apreciamos que lo más correcto sería aplicar las normas del concurso ideal de delitos, ya que considero que en multiplicidad de



ocasiones el hecho se realiza con dolo eventual, ya que se tiene efectivamente conocimiento de que los menores están delante y que presenciar ese acto les va a producir un desequilibrio emocional, sobretodo porque en muchas ocasiones se comete en el domicilio familiar y a manos del padre.

Y, atendiendo a las bases del Derecho Penal, tenemos una sola acción que produce dos resultados que son distintos, por lo tanto, es encuadrable dentro del art. 77 CP.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLCÁNTARA LÓPEZ, M<sup>a</sup> Vicenta, *“Las víctimas invisibles”*. *Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género* (Tesis Doctoral), Universidad de Murcia, Murcia, 2010.
- ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal, Parte General*, 2<sup>a</sup> ed., Akal, Madrid, 1986.
- CARRACEDO CORTIÑAS, Sandra, *Menores testigos de violencia entre sus progenitores. Repercusiones a nivel psicoemocional* (Tesis Doctoral), Universidad de Vigo, Vigo, 2015.
- CID MOLINÉ, José, *Notas acerca de las definiciones dogmáticas de concurso de delitos*, *ADCPC*, N<sup>o</sup>47, 1994, pág. 40 a 54.
- COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho Penal, Parte General*, 5<sup>a</sup> Ed, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- CRUZ DE PABLO, José Antonio, *Comentarios al Código Penal*, Difusión jurídica, Madrid, 2008.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal, parte general*, 16<sup>a</sup> ed., Bosch, Barcelona, 1974.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos*, *ADCPC*, N<sup>o</sup> 32, 1979, págs. 45 a 92.
- CUERDA RIEZU, Antonio, *El concurso de delitos en el Borrador de anteproyecto de Código Penal de 1990*, *ADPCP*, N<sup>o</sup> 44, 1991, págs. 821 a 866.
- DE LA PALMA ÁLVAEZ POZO, María, *El concurso ideal de delitos*, 2007, pág. 36 a 277.
- DELGADO GARCÍA, Joaquín, *Los concursos en el Derecho Penal*, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N<sup>o</sup>1, 1996, págs. 1683 a 1688.
- ESCUCHURI AISA, M<sup>a</sup> Estrella, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Comares, Granada, 2004.
- FERNÁNDEZ GALLARDO, Javier Ángel, *Criterios aplicables a la acumulación de condenas*, *REDUR*, N<sup>o</sup>14, 2016, págs. 31 a 34.
- FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios al Código Penal*, Sucesores de Nogués, Murcia, 1947.
- FUERTES OSORIO, José Luis, *El art. 153.1 CP, ¿Tipo atenuado?*, 2014, págs. 1 a 28.
- GALVÁN GONZÁLEZ, Francisco, *Concurso de delitos: análisis comparado entre España y México* (Tesis Doctoral), Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011.

GARCÍA ALBERO Ramón Miguel, *Non bis in ídem: material y concurso de leyes penales*, Cedecs, Barcelona, 1995.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar, *Hijos e hijas víctimas de la violencia de género*, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2018, pág. 1 a 28.

GONZÁLEZ RUS, Juan José, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1999.

GUINARTE CABADA Gumersindo, *El concurso “medial” de delitos*, *Estudios penales y criminológicos*, nº13, 1988-1989, págs. 153 a 206.

HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Jeovanny Joel, *Concurso aparente de leyes y concurso de delitos*, *La revista de Derecho*, nº1, 2015, págs. 47 a 67.

JOSHI JUBERT, Ujala, *Unidad de hecho y concurso medial de delitos*, *ADCPC*, Tomo 45, 1992, pág. 613 a 618, 622 y 634.

LIZANA ZAMUDIO, Raúl, *Problemas psicológicos en niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja*, (Tesis Doctoral), Universidad de Barcelona, Barcelona, 2015.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Derecho Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ TEN, Luz, *La repercusión de la violencia de género en las hijas y en los hijos*, 2015, págs. 2 a 4.

MAURACH, *Derecho Penal, Parte General*, 1ª ed., Astrea, Argentina, 1995.

MAZAIRA, José, *Efectos del fallecimiento parental en la infancia y adolescencia*, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, nº 71, 1999, págs. 407 a 418.

MEZGER, Edmund, *Tratado de Derecho Penal*, *Revista de derecho privado*, Madrid, 1955.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed., Reppertor, Barcelona, 1990-

MIR PUIG, Santiago, *Concurso de delitos y concurso de leyes*, *Studia iurídica*, nº1, 1992, págs. 95 y a 116.

MUÑOZ HORMENT, Humberto, *Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos*, *Revista chilena de derecho*, Nº 2, 1986, pág. 335 a 381.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

ORTEGA MATESANZ Alfonso, *Unidad de acción y resultados homogéneos, ¿Concurso real de delitos?* 2019, págs. 1 a 15.

PIERRE MATUS Jean, *Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*, ADPCP, Tomo 58, 2005, pág. 463 a 493.

REYES CANO, Paula, *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*, (Tesis Doctoral), Universidad de Granada, Granada, 2018.

ROIG TORRES, Margarita, *El concurso ideal de delitos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

RUBIO LARA, Pedro Ángel, *Manual teórico-práctico de la teoría jurídica del delito*, 1ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

VIVÉS ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

STS de 29 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6662)

STC 154/1990, 15 de octubre.

SAP de Cáceres 5/2001 de 29 de marzo.

SAP de Barcelona 6349/2002 de 11 de junio.

SAP de Madrid 41/2008 de 11 de diciembre.

SAP de Madrid 4/2009 de 26 de enero.

STS 1239/2009 de 28 de febrero.

SAP de Ciudad Real 22/2009 de 16 de junio.

STS 899/2009 de 18 de septiembre.

STS 1017/2011 de 6 de octubre.

SAP de Barcelona 3595/2013 de 25 de marzo.

Sentencia 520/2013 de 9 de diciembre del Juzgado de Primera Instancia nº8 de Pamplona.

STS 34/2014 de 6 de febrero.

STS 856/2014 de 26 de diciembre.

STS 568/2015 de 30 de septiembre.

SAP de Girona 45/2016 de 27 de enero.

STS 245/2016 de 30 marzo.

SAP de Ciudad Real 261/2016 de 17 de octubre.

STS 104/2017 de 20 de enero.

STS 103/2018 de 1 de marzo.

STS 247/2018 de 24 de mayo.

STS 2003/2018 de 24 de mayo.

STS 492/2018 de 14 de septiembre.

STS 35/2018 de 5 de octubre.

SAP de Palencia 439/2018 de 18 de octubre

SAP de Zaragoza 1900/2018 de 30 de octubre.

STS 654/2019 de 8 de enero.

SAP de Sevilla 368/2019 de 29 de mayo.

STSJ de Madrid 7382/2019 de 17 de septiembre.

STSJ de Castilla y León 53/2019 de 27 de septiembre.

SAP de Lugo 746/2019 de 24 de octubre.

SAP de Burgos 194/2020 de 29 de enero.

STS 40/2020 de 11 de febrero.

STS 896/2020 de 18 de mayo.

STS 1664/2020 de 28 de mayo.