

40

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

HIS PRAXIDE ET PRO

Revista

Julio 2017

40

Revista Penal

Julio 2017



Penal



Revista Penal

Número 40

Sumario

Doctrina:

– Delito y solidaridad (estado de necesidad, omisión del deber de socorro y bienes jurídicos colectivos de solidaridad), por <i>Mercedes Alonso Álamo</i>	5
– Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i>	22
– “Conditio sine qua non” y concreción del riesgo en el resultado: cómo eliminar un paso repetitivo en el análisis de la imputación objetiva al tipo, por <i>Patricia Esquinas Valverde</i>	43
– Cuidados paliativos: ¿eutanasia o asistencia sanitaria? Un análisis desde los conceptos, por <i>Javier García Amez</i>	77
– Juicios rápidos y conformidad: la posible vulneración de los derechos fundamentales, por <i>Marta García Mosquera</i>	97
– Organización criminal para la financiación ilegal de un partido político: el “caso de los papeles de Bárcenas”, por <i>Nicolás García Rivas</i>	111
– Función y fines de la pena: la ejecución de penas privativas de libertad en el caso de los delincuentes de cuello blanco, por <i>Carmen Juanatey Dorado</i>	126
– ¿A qué “partido político” imputar y eventualmente condenar?, por <i>José León Alapont</i>	146
– La interpretación del término “población civil” como elemento del tipo en el crimen contra la humanidad, por <i>Alfredo Liñán Lafuente</i>	168
– La falsedad en las cuentas en la legislación italiana: la última reforma y las nuevas cuestiones interpretativas, por <i>María Novela Masullo</i>	183
– Derecho penal, Criminología y política criminal en la era del punitivismo, por <i>Manuel Portero Henares</i>	193
– El delito de maltrattamenti contro familiari e conviventi en el Código Penal italiano, por <i>Bárbara San Millán Fernández</i>	210
– El blanqueo de capitales como norma de flaqueo invertida (una posible interpretación sobre su naturaleza jurídica), por <i>Lorena Varela</i>	236
Sistemas penales comparados: Delitos informáticos (Cybercrimes)	250



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito (Brasil)
Jia Jia Yu (China)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)
Elena Núñez Castaño (España)
Angie Andrea Arce Acuña (Honduras)

Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pamela Cruz/Sofía Lascano (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



El delito de *maltrattamenti contro familiari e conviventi* en el Código Penal italiano

Bárbara San Millán Fernández

Revista Penal, n.º 40 - Julio 2017

Ficha Técnica

Autor: Bárbara San Millán Fernández

Código ORCID: orcid.org/0000-0002-9389-9515

Title: The crime of *maltrattamenti contro familiari e conviventi* in the Italian Penal Code

Adscripción institucional: Profesora Ayudante de Derecho Penal, Universidad de Cantabria

Sumario: I. Introducción. II. El delito de *maltrattamenti contro familiari e conviventi* del art. 572 CPi. 1. El bien jurídico protegido. 1.1. La familia como bien jurídico protegido por el delito de malos tratos. 1.2. La búsqueda de un bien jurídico de titularidad individual como objeto de protección. 2. Distinción con el delito de abuso de medios de corrección. 3. Los sujetos del delito. 3.1. Persona de la familia. 3.2. Conviviente. 3.3. Persona sometida a la autoridad del autor o a él confiada por razón de su educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o para el ejercicio de una profesión o de un arte. 4. La conducta típica. 5. El tipo subjetivo. 6. Resultado y consumación. Tentativa en el delito de *maltrattamenti*. 6.1. El resultado en el delito de *maltrattamenti*. 6.2. *Iter Criminis*. 7. Relaciones con otros delitos. 7.1. Amenazas, injurias y golpes. 7.2. Lesiones o muerte del sujeto pasivo. 7.3. Violación de las obligaciones de asistencia familiar, violencia sexual y secuestro. 8. El párrafo segundo del art. 572 CPi. 8.1. Problemas que plantea. 8.2. Posibles soluciones. 8.2.1. El párrafo segundo del art. 572 CPi como “delito circunstanciado”. 8.2.2. El párrafo segundo del art. 572 CPi como tipo autónomo. 8.2.2.1. El art. 572 CPi, párrafo segundo, como delito preterintencional. 8.2.2.2. El art. 572 CPi, párrafo segundo, como delito cualificado por el resultado.

Resumen: el delito de *maltrattamenti contro familiari e conviventi*, tipificado en el art. 572 del Código penal italiano, presenta numerosas similitudes con el delito de malos tratos habituales del art. 173.2 del Código penal español. Así, también en relación con el precepto italiano, surge el problema de acotar el ámbito de los sujetos pasivos, el de delimitar qué clase de actos pueden integrar la conducta típica, el de la posible subsunción de los comportamientos omisivos o el de la admisibilidad de la comisión por omisión, entre otros. Sin embargo, puesto que la intervención del Legislador penal italiano en este ámbito fue, en comparación con el caso español, extraordinariamente temprana, la Doctrina y la Jurisprudencia italianas cuentan con una amplia experiencia en el análisis de esta problemática, motivo por el cual su estudio puede resultar de sumo interés en orden a interpretar el tipo español.

Palabras clave: Malos tratos, violencia física, violencia psíquica, delitos de resultado, delito habitual, delito permanente, familia, conductas omisivas, delito preterintencional, delito cualificado por el resultado, responsabilidad objetiva.

Abstract: The crime of *maltrattamenti contro familiari e conviventi*, typified in art. 572 of the Italian Penal Code, has numerous similarities with the habitual ill-treatment of art. 173.2 of the Spanish Penal Code. Thus, also in relation to the Italian precept arises the problem of limiting the scope of protected persons, of delimiting what kind of acts can integrate the typical behavior, that of the possible subsumption of omissive behaviors or of the admissibility of the commission by default, among others. However, since the intervention of the Italian penal Legislator in this area was, in comparison with the spanish case, extraordinarily early, the Italian Doctrine and Jurisprudence have a wide experience in the analysis of this problem, reason why its study can be of great interest in order to interpret the spanish offence.

Key words: maltreatment, physical violence, psychic violence, result offenses, habitual crime, permanent crime, family, omissive conduct, pre-intentional offense, offense qualified by result, objective liability.

Key words: Punitivism, long term penalties, criminal policy, social sciences

Rec: 13/01/2017 **Fav:** 4/05/2017

I. Introducción

El delito de malos tratos en el ámbito familiar goza de una larga tradición legislativa en el Ordenamiento penal italiano, pues ya los Códigos sardos de 1839¹ y 1859² tipificaban, entre los delitos contra el orden de la familia, el maltrato ejercido “frecuentemente” entre cónyuges³. A pesar de que, ciertamente, tales preceptos gozaban de un ámbito de aplicación muy restringido —únicamente a instancia de parte y siempre que tales conductas no fueran constitutivas de otros delitos más graves—, esta temprana irrupción del Derecho penal en un ámbito que, tradicionalmente, se consideraba estrictamente privado, tiene, en mi opinión, un importante valor simbólico, más aún teniendo en cuenta que dicho fenómeno no mereció la atención del Legislador penal español hasta el año 1989.

La entrada en vigor del *Codice Zanardelli* de 1889⁴ supuso un punto de inflexión en la protección penal frente al maltrato familiar y en la evolución legislativa del delito, introduciendo una regulación extraordinaria-

mente avanzada para la época; tanto es así que aquel nuevo tipo penal, ubicado, esta vez, entre los delitos de lesiones⁵, presentaba ya numerosas analogías con el actualmente vigente en el Código penal español. El nuevo Código amplió el círculo de los posibles sujetos pasivos para incluir a cualquier miembro de la familia del autor, así como a todo menor de doce años, aunque careciera de cualquier vinculación, de hecho o de derecho, con el sujeto activo. Asimismo, la eliminación de la cláusula *salvi sempre i reati più gravi* fue interpretada como la confirmación por parte del Legislador penal de la tesis, que ya venía siendo propugnada por la Doctrina mayoritaria, según la cual los actos a través de los que se ejecutara la conducta típica podían ser, a su vez, constitutivos de otros delitos distintos⁶.

Finalmente, el *Codice Rocco* de 1930 dedicó el art. 572 al delito de *maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*⁷, precepto que situó, nuevamente, tal como habían hecho los Legisladores sardos, entre los delitos contra la familia y cuyo texto ha permanecido inalterado desde entonces hasta las reformas operadas por la Ley n. 172, de

1 Art. 561 del Código penal sardo de 1839: *[I] cattivi trattamenti fra coniugi quando siano gravi o frequenti saranno puniti coll'amonizione, con comminatoria degli arresti in caso di recidiva.*

Per questi fatti avrà soltanto luogo l'azione privata, salvi sempre i casi di reati più gravi.

2 Art. 615 del Código penal sardo-italiano de 1859: *[I] cattivi trattamenti di un coniuge verso l'altro, quando siano gravi e frequenti, sono puniti coll'amonizione, con comminatoria in caso di recidiva.*

Per questi fatti avrà soltanto luogo l'azione privata, salvi sempre i casi di reati più gravi.

3 Véanse, COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979, pp. 12 y 13; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en SAVERIO FORTUNA, F. (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, Milano, 2006, pp y ss. 159; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, Torino, 2006, pp. 371 y ss.; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la familia. Trattato di Diritto penale. Parte Speciale*, vol. IV, Torino, 2010, pp. 215 y ss.

4 Art. 391 del *Codice Zanardelli* de 1889: *[C]hiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, usa maltrattamenti verso persone della familia o verso un fanciullo minore dei dodici anni é punito con la reclusione sino a trenta mesi.*

Se i maltrattamenti siano commesi verso un discendente o un ascendente od un affine in linea retta la pena é della reclusione da un anno a cinque anni.

Se i maltrattamenti siano comessi verso il coniuge, non si procede che a querela dell'offeso e, si questi sia minore, anche a querela di coloro che, ove non fosse coniugato, avrebbero sopra di lui la potestà patria o l'autorità tutoria.

5 Véase, en relación con el debate doctrinal que sobre el particular tuvo lugar en el curso de los trabajos que precedieron a la promulgación del *Codice Zanardelli*, COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 33 a 42; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 372 a 374.

6 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 60 a 67; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 372 y 373.

1 de octubre de 2012, de ratificación e implementación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, que sustituyó su tradicional denominación por la de *maltrattamenti contro familiari e conviventi*, y por el Decreto Ley n. 93, de 14 de agosto de 2013, por el que se adoptan disposiciones urgentes en materia de seguridad y para la lucha contra la violencia de género, convertido, con modificaciones, en la Ley n. 119, de 15 de octubre de 2013, que han introducido algunas modificaciones, aunque sin alterar en nada la estructura típica del delito⁸.

Como podrá comprobarse a lo largo de las siguientes páginas, el art. 572 del Código penal italiano (en adelante CPi) tipifica un delito muy semejante, tanto por el ámbito de los sujetos protegidos, como por su compleja estructura típica, a nuestro actual art. 173.2 CP, por lo que la Doctrina y la Jurisprudencia italianas llevan más de un siglo de ventaja en el análisis de una problemática muy similar a la que hoy se enfrentan la Doctrina y la Jurisprudencia españolas. Por ello, su estudio resulta de sumo interés por cuanto puede servir de referencia para resolver las dudas interpretativas que plantea el precepto español.

II. El delito de *maltrattamenti contro familiari e conviventi* del art. 572 CPi

1. El bien jurídico protegido

La determinación del bien jurídico protegido por el art. 572 del Código penal italiano ha sido —y sigue siendo— un tema controvertido⁹. Ello no resulta extraño tratándose de un tipo delictivo caracterizado, al igual que el art. 173.2 CP, por una conducta típica susceptible de ser integrada por actos de la más diversa in-

dole —lesivos, a su vez, de diversos bienes jurídicos—, por un ámbito de sujetos pasivos heterogéneo y por las continuas modificaciones en su ubicación sistemática dentro del Código.

La Doctrina penal italiana se encuentra, a este respecto, dividida en dos grandes grupos: por un lado, aquellos que entienden que el delito de *maltrattamenti* tutela la familia como un ente con intereses distintos al de cada uno de sus singulares miembros y, por otro, quienes estiman que la misma no puede ser considerada como entidad portadora de intereses diversos a los de sus componentes y, en consecuencia, que el delito en cuestión no puede sino proteger un bien jurídico de carácter personalísimo.

1.1. La familia como bien jurídico protegido por el delito de malos tratos

Los partidarios de la primera de las tesis citadas, aplauden la reubicación del delito de malos tratos, operada por el Legislador de 1930, entre los delitos contra la familia y, más en concreto, contra la asistencia familiar. Así, afirma COLACCI¹⁰ que, si bien es cierto que la incolumidad física y psíquica de la persona constituye el objeto subespecífico del delito, el objeto específico de la tutela es la familia. Dicho autor concibe la familia como un ente, si bien no dotado de personalidad jurídica, sí distinto de cada uno de sus miembros y “portador de un propio orden, una propia moral, de un propio honor, y merecedor, por tanto, de autónoma protección penal”¹¹. Desde esta perspectiva, la integridad del individuo, singularmente considerado, pasa a un segundo plano como objeto de tutela, mientras que el maltrato se castiga en cuanto lesiona la familia misma, su orden y su estabilidad¹².

7 El texto originario del art. 572 del Código penal de 1930 rezaba: *[C]hiunque, fuori dei casi indicati nell' articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l' esercizio di una professione o di un' arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.*

Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni.

8 El art. 572 CPi, en su actual redacción, dispone: *[C]hiunque, fuori dei casi indicati nell' articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l' esercizio di una professione o di un' arte, è punito con la reclusione da due a sei anni.*

Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni.

9 Es preciso tener en cuenta que el Código penal italiano es previo a la Constitución de la República italiana de 1948. Por este motivo, en el repaso a las opiniones doctrinales en torno al bien jurídico protegido por el delito de malos tratos, he tomado en consideración, únicamente, aquellas postconstitucionales, y ello porque la entrada en vigor de la Constitución supuso, como no puede ser de otra manera, la asunción de unos determinados valores sociales a la luz de los cuales ha de ser interpretado todo el Ordenamiento Jurídico.

10 COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Napoli, 1963, p. 25.

11 COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 30; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 205.

En la misma línea, MANZINI¹³ reconoce como objeto específico de la protección penal “el interés del Estado de salvaguardar la familia como núcleo elemental, conyugal y parental, de la sociedad y del Estado y como instituto de orden público, contra aquellos excesos que consisten en malos tratos infligidos por un fin diverso de aquel de corrección o de disciplina”.

1.2. La búsqueda de un bien jurídico de titularidad individual como objeto de protección

No obstante, y a pesar de la ubicación del artículo 572 dentro del Código penal vigente, la opinión dominante en la Doctrina penal italiana, en relación con el objeto de protección, es la segunda de las apuntadas, esto es, que el delito de *maltrattamenti* protege un bien jurídico de titularidad individual. Sin embargo, no se ha alcanzado una postura unánime a la hora de concretar su contenido¹⁴.

Este segundo sector doctrinal parte de la premisa, generalmente aceptada, de que el emplazamiento de un delito no es absolutamente decisivo a la hora de determinar cuál es el bien jurídico que el mismo protege; labor que, por el contrario, requiere el análisis de todos los elementos contenidos en la norma¹⁵. Señalan estos autores que ya durante los trabajos preparatorios del *Codice Zanardelli* el tema de la colocación del delito fue objeto de duras polémicas¹⁶, pues, si bien con los Códigos sardos la ubicación del delito de malos tratos entre aquellos contra la familia parecía apropiada, por el limitadísimo ámbito de aplicación previsto para el mismo —únicamente de un cónyuge contra el otro y

cuando los actos de maltrato no fueran ya constitutivos de figuras delictivas autónomas—, con el Código de 1889 dejó de serlo, por dos órdenes de motivos: la expansión de la esfera de sujetos protegidos más allá de la familia; y la posibilidad de que la conducta típica viniera integrada por acciones de por sí delictivas¹⁷. Así, con el *Codice Zanardelli* se impuso la tesis de que, con independencia del carácter de los actos en que los malos tratos pudieran concretarse, el valor que siempre y en todo caso se veía comprometido era la integridad individual. Por ello, según ya he señalado, el delito de malos tratos se ubicó en el Título dedicado a los delitos contra la persona.

Con la entrada en vigor del *Codice Rocco*, y al situar el delito de malos tratos, de nuevo, entre los delitos contra la familia, el Legislador penal de 1930 puso de relieve cuál era el interés que, al menos de forma prioritaria, pretendía proteger en dicha norma. Sin embargo, actualmente, la Doctrina mayoritaria no duda en afirmar que la decisión legislativa obedeció más al clima político-social de la época que a razones de índole científica¹⁸. A este respecto, señala COPPI¹⁹ que “dando consistencia al título dedicado a los delitos contra la familia, ya fuera creando nuevos delitos —como fue el caso del art. 570—, ya fuera insertando en dicho título delitos ya existentes pero colocados en diversa sede en el viejo Código —como sucedió con el delito de abuso de medios de corrección y con el delito de malos tratos en familia o contra niños—, el Legislador pretendía reforzar la tutela penal de la familia, como ente inter-

12 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 209.

13 MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, vol. VII, Torino, 1984, pp. 926 y 927.

14 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, Milano, 1965, pp. 260 a 269; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, en *Diritto penale. Parte Speciale*, vol. II, tomo primero, Bologna, 2011, pp. 377 y 378; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, en GROSSO, C.F., PADOVANI, T. y PAGLIARO, A. (Dir.), *Trattato di Diritto penale. Parte Speciale*, vol. XIII, Milano, 2012, p. 351; PANNAIN, A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli, 1964, pp. 36 y ss.; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en SAVERIO FORTUNA, F. (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., pp. 161 y 162; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 375 a 381; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 198 a 230.

15 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 214.

16 MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p.; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 35.

17 MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 371 y 372; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 65.

18 PANNAIN, A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, cit., p. 12; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 374 y 375; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 198 a 213.

19 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 204.

medio entre el individuo y el Estado, contra toda fuerza que pudiera minar su estabilidad y su unidad”.

No obstante, este sector doctrinal destaca el hecho de que el precepto, paradójicamente, no se limitó a tipificar los malos tratos ejercidos en el seno de la familia, sino también los ejercidos contra cualquier menor de catorce años y contra determinadas personas unidas al agente por una serie de vínculos que no eran los estrictamente familiares²⁰. Así, según MANTOVANI²¹, el artículo 572 del Código de 1930 incurre en una contradicción, pues, por una parte, traslada nuevamente el delito de malos tratos del título dedicado a los delitos contra la persona al relativo a los delitos contra la familia, mientras que, por otra, en relación con los sujetos pasivos, la tutela se extiende mucho más allá del ámbito familiar. En palabras del citado autor, nos encontramos con que “el delito de malos tratos es ahora, a pesar de su nueva colocación, menos *familiare*²² que aquel que le precedía, cuando se encontraba insertado entre los delitos contra la persona”²³.

Los partidarios de esta tesis consideran que, sobremanera tras la entrada en vigor de la Constitución Republicana de 1948, el individuo y sus intereses personalísimos han de ser los protagonistas del debate en torno al bien jurídico protegido por el art. 572 CPi²⁴. Así, la familia no puede erigirse en un ente merecedor de una protección penal distinta de la otorgada a las singulares personas físicas que la conforman.

En la búsqueda de este bien jurídico de carácter personal, la integridad física y psíquica como interés tutelado por el delito de *maltrattamenti*, tesis que fue dominante durante la vigencia del *Codice Zanardelli* y que aún se mantiene por algún autor²⁵, ha perdido protagonismo, pues se afirma que la integridad física

y psíquica, así como la libertad, el honor o la libertad sexual que, normalmente, se ven afectados por los actos de maltrato, ya se encuentran protegidos en otros tipos del Código penal italiano. Además, cuando las diversas acciones que integren la conducta típica del art. 572 CPi sean constitutivas de alguno o algunos de aquellos, serán castigadas en concurso con el delito de malos tratos²⁶. Por ello, este sector doctrinal se plantea la existencia de un interés que se ve menoscabado con la conducta de “maltratar” y que va más allá de los bienes jurídicos que se lesionan con los actos singulares que la componen²⁷.

En este sentido, se pone de manifiesto que la creación del art. 572 CPi, como delito autónomo, no puede justificarse en el juicio de desvalor que implicaría la repetición de actos lesivos contra bienes jurídicos personalísimos del sujeto pasivo, tipificados ya en otras figuras delictivas, pues para ello se prevén las normas relativas al concurso de delitos. Tampoco se puede hallar la razón de esta tipificación únicamente en la pretensión del Legislador penal de sancionar aquellos actos que, aisladamente considerados, carecen de relevancia penal, pero cuya repetición da lugar, también, al delito previsto en el 572 CPi. De ser así, la pena establecida para el delito de malos tratos resultaría desproporcionada en relación con hechos que no alcanzan una gravedad suficiente como para poseer una relevancia penal autónoma²⁸.

Para descifrar cuál es el bien jurídico protegido por el delito de malos tratos, según MANTOVANI, se debe partir del análisis de los elementos esenciales y característicos del tipo delictivo del art. 572 CPi. En dicho precepto se prevén toda una serie de relaciones que pueden unir al sujeto pasivo del delito con el autor, siendo

20 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 261; POMANTI, P. “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en SAVERIO FORTUNA, F. (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., p. 160; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 377; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 379; PANNAIN, A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, cit., pp. 11 y 12.

21 Véase MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 264.

22 La cursiva es mía

23 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 264.

24 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 198 a 207; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 375 a 381.

25 PISAPIA, G. D., *Delitti contro la famiglia*, Torino, 1953, p. 747 y ss.

26 MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 380 y 381; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 216 y 217.

27 Según COPPI, *il fatto che alcuni o tutti i cattivi trattamenti che integrano una condotta di maltrattamenti in sé corrispondano ad altre fattispecie criminose può dunque far sorgere problemi di concorso di reati, ma non può esservi dubbio che l’oggettività giuridica del delitto di maltrattamenti non può essere identificata nei beni che “di passaggio” sono offesi dalla condotta di maltrattamenti* (COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., 2017).

28 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 216 y 217.

presupuesto coincidente y fundamental en todas ellas la existencia de una posición de sujeción del sujeto pasivo, de la cual la actividad del reo se presenta como un persistente abuso. Tal estado, continúa el citado autor, “reduce o anula la capacidad de reacción y de resistencia del sujeto, lo sitúa en una posición de debilidad y de inferioridad, que termina por poner al alcance de la mano del reo el interés a ofender. Así, se puede afirmar que son posibles malos tratos en tanto en cuanto entre reo y víctima exista una concreta relación de supremacía-sujeción”²⁹. Por ello, define el interés tutelado por la norma como aquel a no ser sometido a un sistema de vejación y de violencia, instaurado sobre el abuso de una posición de sujeción del sujeto pasivo³⁰.

En similar sentido, MUSCO y FIANDACA³¹ cifran el bien jurídico protegido por el delito de malos tratos en “el interés del más débil, de aquel que se encuentra expuesto a la supremacía o al arbitrio de un familiar o de un sujeto encargado de su cuidado o su educación contra la degeneración de la misma autoridad y, más precisamente, el interés del sujeto al respeto, más aún que de la propia incolumidad física y psíquica, de la propia personalidad en el desarrollo de la relación”³².

Otra corriente de pensamiento, a pesar de compartir las mismas premisas en su hipótesis de partida y de coincidir en muchos puntos de su razonamiento, termina por concretar el bien jurídico protegido por el art. 572 CPi en un interés diverso. Así, parten, igualmente, de la existencia de una específica relación entre sujeto activo y pasivo del delito, de la cual la conducta de malos tratos supone una degeneración³³. También existe acuerdo en reconocer que el fundamento de la incriminación, en todos los supuestos previstos por la norma, se encuentra en la particular condición de inferioridad en que tales relaciones colocan al sujeto pasivo del de-

lito en relación con el sujeto activo y que determinan una enorme dificultad, cuando no imposibilidad, para sustraerse a la conducta del agente. Del mismo modo, existe consenso a la hora de afirmar que, con independencia de que las diversas acciones que puedan integrar la conducta típica de maltratar puedan ser constitutivas de otros delitos, su reiteración las dota de un desvalor propio y diverso al de la mera suma aritmética de los actos singularmente considerados³⁴.

Sin embargo, los defensores de esta tesis entienden que el delito de malos tratos no puede tener por objeto, únicamente, castigar el abuso de una determinada posición de superioridad, pues a estos efectos el Legislador ya prevé una serie de circunstancias agravantes. Así, llegan a la conclusión de que el bien jurídico que se ve siempre lesionado por la conducta típica, en el seno de cualquiera de las relaciones indicadas en el art. 572 CPi, es la dignidad humana³⁵.

Por tanto, actualmente, se puede afirmar que la mayor parte de la Doctrina penal italiana coincide en entender protegido por el delito de malos tratos un bien jurídico de carácter personalísimo, aunque no existe una definición unánime del mismo y de su contenido.

Sin embargo, y a pesar de todo, lo cierto es que algunos autores consideran, todavía, como interés protegido en el tipo previsto en el art. 572 CPi, si bien con carácter secundario, la institución familiar³⁶.

2. Distinción con el delito de abuso de medios de corrección

El art. 572 CPi establece, de forma expresa, su aplicabilidad *fuori dei casi indicati nell'articolo precedente*; esto es, con carácter subsidiario respecto de aquellos supuestos que sean subsumibles en el precepto inmediatamente anterior, que tipifica el delito de abuso de

29 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 247.

30 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 247 y 267.

31 FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 378.

32 En el mismo sentido, POMANTI, P. “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en SAVERIO FORTUNA, F. (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., p. 162; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 379 a 381.

33 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 350; PANNAIN, A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, cit., p. 12; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 217.

34 A este respecto, afirma COPPI, que la conducta de maltratar, provista de un adecuado elemento psicológico, incide sobre sujetos que están ligados al reo por una particular relación o que son de una edad menor a los catorce años (COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 217).

35 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 221, 227 y 228; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 351; PANNAIN, A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, cit., p. 42.

36 Véase, en este sentido, MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), “I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia”, cit., p. 381.

los medios de corrección o de disciplina³⁷. Dicho de otra forma, entre ambos preceptos existe una relación de subsidiariedad expresamente ordenada por la Ley penal, en la que el delito previsto en el art. 571 CPI es ley principal³⁸.

La historia del delito de malos tratos y la del delito de abuso en los medios de corrección o disciplina aparecen ya ligadas de algún modo en los Códigos penales sardos de 1839 y 1859. Sin embargo, durante la vigencia de dichos textos legislativos las fronteras entre ambas figuras delictivas eran claras, pues no existía identidad de sujetos activos y pasivos: los malos tratos únicamente podían tener lugar entre cónyuges, mientras que el abuso de medios de corrección o disciplina era de comisión exclusiva, primero, con el Código de 1839³⁹, por los padres contra sus hijos y, después, con el de 1859⁴⁰, también en otra serie de supuestos en los que una de las partes gozaba de un derecho de corrección frente a la otra.

Sin embargo, y pese a que sus ámbitos de aplicación aparecían nítidamente separados, los Legisladores sardos los ubicaron, uno seguido del otro, en el mismo Título dedicado a los delitos contra la familia, poniendo así de manifiesto que se trataba de dos figuras coincidentes, al menos, en cuanto al bien jurídico que pretendían proteger.

Con la entrada en vigor del *Codice Zanardelli* se empezaron a cuestionar las relaciones entre el delito de malos tratos y el de abuso de medios de corrección, pues aquel se declara expresamente subsidiario respecto de este. En efecto, el delito del art. 391 del Código de 1889 preveía como conducta típica el “usar malos tratos” contra alguno de los sujetos enumerados en el mismo, “fuera de los casos indicados en el artículo precedente”, mientras que el art. 390 tipificaba el abuso en los medios de corrección o disciplina, ocasionando un daño o peligro para la salud de la víctima⁴¹. No

obstante, la creencia de que ambas figuras delictivas tratan de amparar un único bien jurídico permanece en el Legislador de 1889, pues ambas son trasladadas al título dedicado a los delitos contra la persona. Lo que cambia, por tanto, es la concepción sobre el propio bien jurídico que ha de reputarse protegido —de la familia a alguno de carácter personalísimo— por los dos delitos, pero que, en todo caso, será el mismo en uno y otro. A esta coincidencia en cuanto al objeto de protección se unió la coincidencia entre algunos de los posibles sujetos pasivos en los dos tipos penales.

Así, el panorama dibujado por el *Codice Zanardelli*, en relación con los delitos de malos tratos y de abuso de medios de corrección, era el de dos esferas secantes, con una zona de intersección, en la que resultaba preciso delimitar cuándo una determinada conducta, entre sujetos vinculados por una serie de relaciones, habría de ser reputada abuso de medios de corrección o disciplina y cuándo maltrato.

La misma situación se repite con el *Codice Rocco*. El Legislador de 1930 devuelve el delito de malos tratos y el delito de abuso en los medios de corrección o disciplina a su antigua ubicación entre los delitos contra la familia, pero mantiene entre ambos la misma relación de subordinación. Vuelve a ponerse de manifiesto, de este modo, que sea cual sea la opción que el Legislador adopte en torno al bien jurídico que estima protegido, este es, en todo caso, el mismo en ambos delitos.

El vigente Código penal tampoco proporcionó ningún criterio para delimitar las fronteras entre ambas figuras delictivas. Además, el ámbito de sujetos pasivos coincidente en uno y otro delito se extendió, al incluirse en el art. 572 CPI, de forma expresa, a cualquier persona sometida a la autoridad del agente o a este confiada por razón de su educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o para el ejercicio de una profesión o de un arte, como sujetos protegidos por el tipo.

37 Artículo 571 del Código penal vigente: *Chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nell' corpo o nella mente, con la reclusione fino a sei mesi. Se dal fatto deriva una lesione personale, si applicano le pene stabilite negli articoli 582 y 583, ridotte a un terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni.*

38 Véase, COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pp. 10 y 11.

39 Art. 560 del Código penal de 1839: *[S]i puniscono cogli arresti o colla ammonizione, salvo la pena maggiori nei reati più gravi, secondo le circostanze, gli eccessi nella correzione che potessero commetersi dei padri verso i figli.*

40 Art. 514 del Código penal de 1859: *[O]gni abuso nei mezzi di correzione o di disciplina che si cometesse dai genitori verso i figli, dai tutori verso i minori, dagli istitutori o maestri verso gli allievi o scolari, sarà punito cogli arresti o coll'ammenda, o coll'ammonizione secondo le circostanze.*

41 Art. 390 del *Codice Zanardelli* de 1889: *[C]hiunque, abusando dei mezzi di correzione o di disciplina, cagiona danno o pericolo alla salute di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, di istruzione, di cura, di vigilanza o di custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la detenzione sino a 18 mesi.*

En definitiva, con la entrada en vigor del Código de 1930, en relación con aquellos sujetos respecto de los que existe un derecho de corrección, surge la cuestión de en qué tipo —o bien el de malos tratos, o bien el de abuso de medios de corrección— deben subsumirse determinadas conductas y, a falta de criterios proporcionados por el Legislador, será tarea de la Doctrina y la Jurisprudencia ofrecer respuesta al interrogante acerca de los elementos en los que debe fundarse dicha distinción.

Tradicionalmente, ya desde los trabajos preparatorios del *Codice Zanardelli*, el criterio distintivo entre el delito de maltrato y el de abuso de medios de corrección y disciplina se establecía en el denominado *animus corrigendi*, como elemento esencial y característico del delito contenido en el art. 571 CPi⁴². De este modo, desde el punto de vista objetivo, el hecho constitutivo de uno y otro delito podía ser exactamente el mismo y lo único que distinguía a ambas figuras delictivas era la intención con la que el agente hubiera realizado la conducta: con ánimo o finalidad correctiva o pedagógica, en el abuso de medios de corrección, o con “mera maldad” o “propósito maligno” —se decía—, en el caso de los malos tratos⁴³. La consecuencia de este planteamiento era que un mismo hecho podía integrar tanto el delito de *abuso dei mezzi di correzione o di disciplina* como el de *maltrattamenti*, según fuese o no cometido con *animus corrigendi*, y ello con importantes consecuencias a efectos sancionatorios⁴⁴.

Con el paso del tiempo la Doctrina penal comenzó a denunciar que el fin correctivo o disciplinario no podía ser el único criterio diferenciador entre los delitos contenidos en el art. 571 y 572 CP. La concepción del *animus corrigendi* como elemento esencial del delito de abuso de medios de corrección, más allá de los concretos hechos en los que aquel se materializara, llevo a in-

cluir en el tipo actos “difícilmente conciliables con los principios que deberían gobernar el uso de los poderes de corrección”⁴⁵, siempre y cuando fueran cometidos por el titular del *ius corrigendi* con la citada finalidad educativa. Estas conductas escapaban, de este modo, a la aplicación de tipos más gravemente penados, como los delitos de lesiones u otros contra las personas y del delito de malos tratos.

Actualmente, es Doctrina pacífica que fundar la distinción entre ambos delitos en la presencia o ausencia del propósito correctivo de la acción es inadecuado⁴⁶. El *animus corrigendi* no basta, por sí solo, para convertir cualquier conducta en típica a los efectos del delito de abuso de medios correctivos y sustraerla, automáticamente, a la aplicación del art. 572 CPi. De este modo, el delito contenido en el art. 571 CPi se caracteriza, no ya por la mera presencia de una determinada intención en el agente, sino por la aplicación excesiva de una sanción correctiva o disciplinaria que el sujeto activo sería, en principio —no, precisamente, para el abuso—, competente para infligir⁴⁷, es decir, por el contenido de la conducta típica. Ello conduce, como no podría ser de otro modo, a reconocer que la diferencia entre ambos tipos se encuentra ya en el tipo objetivo.

Aceptado de forma unánime lo anterior, se hacía preciso dar un nuevo sentido a la cláusula “fuera de los casos indicados en el artículo precedente”, prevista en el art. 572 CPi. Para ello, era necesario determinar, en primer lugar, los requisitos y presupuestos de aplicación del delito de abuso de medios de corrección o disciplina. Siguiendo a SPENA⁴⁸, estos son:

1. Objetivos: a) que entre autor y víctima exista un cierto tipo de relación —las enumeradas en el tipo—, dentro de la cual al primero le corresponde un poder —no meramente de hecho, sino normativamente definido— de infligir sanciones

42 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 45 a 47; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 348.

43 Se hablaba, en el delito de malos tratos, destaca COPPI, de un dolo caracterizado por una única voluntad de causar daño, en contraposición con el delito de abuso de medios de corrección, marcado siempre por una finalidad pedagógica (COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 40 y 45 y 146). Véase, también, SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 348.

44 Véase COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 348.

45 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 46 y 47.

46 ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, Milano, 2008, p. 530; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 348; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 295.

47 ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 530; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 348; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 295.

48 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 348 y 349. Esta cuestión es sintetizada de forma clara por COPPI, quien afirma que el delito de abuso en los medios de corrección o disciplina tendrá aplicación “solamente cuando, subsistiendo objetivamente una razón de intervención disciplinaria o correctiva y actuando, precisamente, con la intención de realizar dicha finalidad, por exceso de medida o de modalidad aplicativa, el sujeto activo supera los límites propios de la sanción correspondiente a la realidad concreta del episodio y del hecho deriva un peligro de enfermedad” (COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 395).

correctivas o disciplinarias al segundo; b) que estemos en presencia de un hecho que justificaría su ejercicio —esto es, de una infracción del sujeto sometido al derecho de corrección—; c) que el autor abuse de esta potestad, infligiendo al sujeto pasivo en manera excesiva —cuantitativa o cualitativamente— una sanción correctiva o disciplinaria; d) que dicha sanción se inscriba en el ámbito normativamente definido de su competencia.

2. Subjetivos: que el agente aplique tal sanción con voluntad de corregir o disciplinar al sujeto pasivo.

En consecuencia, solo quedan fuera de la órbita de aplicación del art. 572 CPi los hechos que se ciñan a la restringida noción de exceso disciplinario o correctivo: aquellos que presenten, conjuntamente, los citados requisitos objetivos y subjetivos⁴⁹.

A pesar de sus innegables similitudes, ambas figuras delictivas parten de dos presupuestos diferentes. El abuso de medios correctivos es el ejercicio excesivo de un poder del cual el autor es normativamente titular; su premisa es, por tanto, la titularidad de un derecho —*ius corrigendi*—, otorgada por una norma al sujeto activo del delito, del que este abusa. Por contra, el delito de malos tratos no presupone la atribución normativa de un poder a un sujeto frente a otro, sino, más bien, la circunstancia de que un sujeto se encuentra en condiciones de supremacía de hecho respecto de otro⁵⁰. Así, el núcleo esencial del delito contenido en el art. 571 CPi se encuentra en el abuso de una posición jurídica, mientras que en el art. 572 CPi se halla en el abuso de una posición de hecho, una situación por la cual uno de los sujetos de la relación se encuentra, de hecho, en una posición de sujeción frente al otro⁵¹.

Todo lo dicho hasta ahora, por otra parte, no significa que estos dos delitos se encuentren en relación de mutua exclusión. Puede suceder que una reiteración de hechos constitutivos del delito de abuso de medios de corrección o disciplina termine por desembocar en un

delito de malos tratos o, también, que singulares abusos de medios correctivos o disciplinarios vengan a integrar, junto con actos de otra naturaleza, la conducta típica del art. 572 CP⁵², pues, según he dicho, esta conducta puede incorporar actos que, aisladamente considerados, sean constitutivos de otros delitos.

Concluye SPENA⁵³, a este respecto, que la cláusula “fuera de los casos indicados en el artículo precedente” debe ser entendida en el sentido de que los malos tratos son “algo más” que el abuso en los medios de corrección o disciplina, lo que impide que un único hecho subsumible en el art. 571 CP pueda, a su vez, integrar también el tipo del art. 572 CP. Así, uno o más abusos pueden formar parte de una conducta compleja de malos tratos, mientras no es posible, por el contrario, reducir una conducta constitutiva de *maltrattamenti* a abuso de medios de corrección, aunque este sea cometido con *animus corrigendi*⁵⁴.

3. Los sujetos del delito

La reforma operada por la Ley n. 172, de 1 de octubre de 2012, *de ratificación e implementación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007*, que, según he señalado ya, modificó la redacción del delito de *maltrattamenti*, tuvo incidencia, principalmente, sobre los sujetos del delito⁵⁵.

Antes de dicha reforma, el art. 572 CPi contenía el delito denominado *maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, esto es, malos tratos en familia o contra la infancia, que castigaba el maltrato ejercido contra tres grupos de personas:

- una persona de la familia;
- un menor de catorce años;
- una persona sometida a la autoridad del sujeto activo o a él confiada por razón de su educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o para el ejercicio de una profesión o de un arte.

49 Véanse, SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 349; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., 295.

50 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 349 y 350.

51 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 246.

52 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 349; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 295.

53 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 351.

54 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 351.

55 El tenor del art. 572 CPi, tras la Ley n. 172, de 1 de octubre de 2012, era: *Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni.*

La pena è aumentata se il fatto è commesso in danno di persona minore degli anni quattordici.

Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni.

Tras la citada Ley n. 172, de 1 de octubre de 2012, el delito pasó a designarse *maltrattamenti contro familiari e conviventi* y el ámbito de sujetos pasivos se vió modificado, incluyendo ahora:

- una persona de la familia o de cualquier modo conviviente con el autor;
- una persona sometida a su autoridad o a él confiada por razón de su educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o para el ejercicio de una profesión o de un arte.

Además, se añadió un segundo párrafo al precepto, que prevía un incremento de la pena cuando el hecho fuera cometido contra una persona menor de catorce años⁵⁶.

Sin embargo, estos cambios entraban en contradicción, a mi juicio, con la que, se suponía, era la finalidad perseguida por la reforma.

En primer lugar, si la redacción del art. 572 CPi otorgada por la Ley de 2012 traía causa de la Convención de Lanzarote —cuyo objeto es, precisamente, ampliar y reforzar la protección de la infancia frente a cualquier abuso en el ámbito internacional—, resulta llamativo el cambio en la denominación del delito, de la que los niños quedaron excluidos de forma expresa.

En segundo lugar, y si bien es cierto que dicha reforma introdujo una agravación de la pena para el caso de que el delito fuera cometido contra un menor de catorce años, lo que, en principio, parecía apuntar en la dirección de otorgar una mayor protección a los menores, lo cierto es que el sujeto pasivo se vió considerablemente limitado en el caso de los niños. La anterior redacción del art. 572 CPi incluía,

sin ninguna otra exigencia o limitación, a cualquier niño de edad inferior a los catorce años, con independencia de su particular relación con el sujeto activo⁵⁷ —previsión que tiene su origen en el *Codice Zanardelli*⁵⁸—. Por su parte, la Doctrina italiana se ha mostrado siempre conforme con esta previsión legislativa, señalando que, en tal caso, es la edad de la víctima —y la mayor vulnerabilidad física y psicológica que de ella deriva— la que colocaría al sujeto activo en una situación de preeminencia respecto del menor y justificaría la renuncia a la exigencia de cualquier específica ligazón entre ambos⁵⁹.

Con la entrada en vigor de la Ley n. 172, de 1 de octubre de 2012, desapareció, sin embargo, un genérico “delito de maltrato contra menor de catorce años” y dicha condición pasó a constituir, únicamente, un supuesto de agravación de la conducta típica que, en todo caso, habría de dirigirse contra una persona de la familia del autor o conviviente, o contra una persona sometida a su autoridad o a él confiada por razón de su educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o para el ejercicio de una profesión o de un arte⁶⁰.

Por otra parte, en relación con la clasificación del delito contenido en el art. 572 CPi, según la delimitación típica del sujeto activo, la citada reforma también tuvo consecuencias. Hasta ese momento la Doctrina distinguía, dentro del precepto, por un lado, como *reato proprio*⁶¹, los malos tratos ejercidos contra persona de la familia o contra una persona sometida a la autoridad del sujeto activo o a él confiada por razón de su educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o para el

56 *La pena é aumentata se il fatto é commesso in danno di persona minore degli anni quattordici.*

57 Aunque, en la práctica, la propia configuración de la conducta típica, que exigía —y exige— una pluralidad de acciones para la consumación del delito, venía a limitar esta previsión del Legislador, haciendo necesaria una cierta relación continuativa de hecho entre el sujeto activo y el menor, que permitiera la reiteración de los actos de maltrato. Véase COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 257; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 535.

58 Con la única diferencia de que el Código de 1889 fijaba la edad del menor en doce años. Huelga decir que debía tratarse de un menor no incluido en alguna de las otras categorías de personas que el art. 572 CPi enumeraba como posibles sujetos pasivos del delito, pues de otro modo hubiera carecido de sentido su mención separada.

59 POMANTI, P. “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en SAVERIO FORTUNA, F. (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., p. 164; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 353; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 535; MONTELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 392 y 393.

60 Pone de manifiesto esta paradoja PAVICH, quien señala que la inclusión de la agravante no significaba que el menor de catorce años gozara de una tutela penal reforzada, independientemente de su pertenencia a las categorías de sujetos protegidas en el primer párrafo del delito (PAVICH, G., “Luci e ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattamenti. Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote”, en *Diritto Penale Contemporaneo*, disponible en línea en http://www.penalecontemporaneo.it/material/-/-/1811-luci_e_ombre_nel_nuovo_volto_del_delitto_di_maltrattamenti/ (citado: 15.05.2015).

61 La distinción entre *reato proprio* y *reato comune* equivale a la que nuestra Doctrina penal realiza entre delito especial y delito común, según el delito pueda ser cometido por cualquier persona o solo por aquellas que reúnan los requisitos exigidos en el tipo para poder ser sujeto activo. Véanse al respecto, MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, Padova, 2002, pp. 45 a 47; PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale*, cit., p. 235; PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., pp. 96 y 97; FIORE, C. y FIORE, S., *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, pp. 164 y 165.

ejercicio de una profesión o de un arte; y, como *reato comune*, los malos tratos cometidos contra un menor de catorce años, puesto que, en este caso, la conducta podía llevarse a cabo por cualquier persona⁶². Sin embargo, ahora el delito previsto en el art. 572 CPI es siempre un *reato proprio*, ya que sujeto activo solamente podrá serlo el familiar o conviviente del sujeto pasivo o quien se halle vinculado a él por alguna de las otras relaciones que en el mismo se enumeran. En consecuencia, se ha producido una reducción del ámbito de protección del tipo del art. 572 CPI que, desde el punto de vista de los principios inspiradores de la Ley n. 172, de 1 de octubre de 2012 y la Convención de Lanzarote, de 25 de octubre de 2007, de la que trae causa, resulta, cuando menos, paradójica.

No habiendo transcurrido un año desde la comentada reforma, el art. 1 del Decreto Ley n. 93, de 14 de agosto de 2013, modificó los términos de la agravante recién incluida en el segundo párrafo del art. 572 CPI y estableció un aumento de la pena cuando el delito fuera cometido, no ya *in danno di persona minore degli anni quattordici*, sino *in danno o in presenza di minore degli anni diciotto*. Sin embargo, la posterior Ley de conversión n. 119, de 15 de octubre de 2013, deroga el párrafo segundo del art. 572 CPI e introduce una nueva circunstancia agravante en el art. 61 CPI —*circostanze aggravanti comuni*—, número 11 *quinqüies*⁶³: “el haber, en los delitos no culposos contra la vida y la incolumidad individual, contra la libertad personal, así como en el delito previsto en el art. 572, cometido el hecho en presencia o contra un menor de dieciocho años o contra una persona embarazada”⁶⁴.

Con la reforma de 2013 se ha ampliado considerablemente el radio de aplicación de la citada circunstancia agravante. Por un lado, se incluyen ahora, como sujetos merecedores de una especial protección penal, a los menores de entre catorce y dieciocho años —en su originaria redacción solo amparaba a los menores de catorce—. Por otro, se prevé el aumento de la pena no solo para los malos tratos cometidos contra dichos sujetos, sino también “en su presencia”, equiparando, de este modo, la denominada *violenza assistita* a aquella padecida de forma directa por el menor⁶⁵. Finalmente, se le otorgan efectos agravatorios al estado de embarazo del sujeto pasivo del delito.

3.1. Persona de la familia

El art. 572 CPI tipifica, en primer lugar, el maltrato ejercido contra “una persona de la familia”. Esta categoría de posibles sujetos pasivos del delito se introdujo, por vez primera, en el art. 391 del *Codice Zanardelli* de 1889 que, al igual que el Código penal actual, incluía tal expresión sin más especificación. Así, la interpretación de la noción “familia” se convirtió en una de las cuestiones más controvertidas en materia de malos tratos y dividió a la Doctrina entre quienes consideraban que el término había de ser entendido en sentido estricto, comprensivo únicamente de la familia legítima, tal y como era configurada en el Código civil, y quienes se mostraban partidarios de acoger una interpretación amplia del mismo y no estrictamente jurídica⁶⁶.

El Legislador penal de 1930, lejos de arrojar luz al debate, se limitó a reproducir la misma fórmula, dejando una cuestión tan delicada como la delimitación del

62 Véanse, POMANTI, P. “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en SAVERIO FORTUNA, F. (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., p. 163; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, en *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 379; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (dir.), “I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia”, cit., p. 221; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 388.

63 El nuevo apartado reza: [L]’avere, nei delitti non colposi contro la vita e l’incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all’articolo 572, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza.

64 Antes de la introducción del número 11 *quinqüies* en el art. 61 Cpi, la comentada agravante afectaba, únicamente, al párrafo primero del art. 572 Cpi. Sin embargo, con su inclusión entre las circunstancias agravantes comunes, la misma afectará también, a partir de ahora, al párrafo segundo de dicho precepto.

65 Véanse, MACRI, F., “Le nuove norme penali sostanziali di contrasto al fenomeno della violenza di genere”, en *Diritto penale e Processo*, n.1, 2014, p. 14; RECCHIONE, S., “Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura”, en *Diritto Penale Contemporaneo*, disponible en línea en http://www.penalecontemporaneo.it/materia/2-/28-/2475-il_decreto_legge_sul_contrasto_alla_violenza_di_genero_una_prima_lettura/ (citado: 15.05.2015).

66 Véase, para un análisis en profundidad del tema, COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 67 a 97.

ámbito de aplicación de la norma abierta a las diversas interpretaciones.

Actualmente, la Doctrina mayoritaria ha acogido una concepción amplia de la expresión “persona de la familia” en el contexto del art. 572 CPI⁶⁷. Así, se afirma que lo relevante no es el carácter formal de las relaciones por las que se encuentren unidos los sujetos del delito, sino la situación de sujeción o de sometimiento en que tales relaciones colocan al sujeto pasivo respecto del activo y cuyo abuso caracteriza, precisamente, la conducta maltratadora⁶⁸. Por tanto, resulta indiferente que la posición de “inferioridad” de un sujeto frente a otro derive de situaciones de mero hecho. De otra parte, se pone de relieve como, con independencia de cuál fuera originariamente la intención del Legislador, la evolución normativa y cultural de los últimos decenios y la progresiva relevancia del fenómeno de la “familia de hecho” en el ámbito del Derecho civil, imponen una interpretación del término “familia” como un estado de hecho y no como un instituto jurídico⁶⁹.

La Jurisprudencia, por su parte, ha dejado atrás el concepto restringido de “familia legítima”, fundada sobre el matrimonio, para extender la tutela penal no solo a los supuestos de convivencia *more uxorio*, sino a las relaciones sentimentales estables de cualquier género. Así, a los fines de la configuración del delito de *maltrattamenti*, familia es “todo consorcio de personas entre las cuales, por íntimas relaciones o costumbres de vida, existan una suerte de vínculos de recíproca asistencia y solidaridad, sin la necesidad de la convivencia y de la cohabitación” —*Cass. Pen. Sez. III*, 16 maggio 2013, n. 38003⁷⁰—. Esta es, también, la opinión prevalente en la Doctrina⁷¹. Sin embargo, la propia configuración de la conducta típica —que requiere una pluralidad de actos— exigirá la existencia de algún tipo de relación continuada, aunque no consista necesariamente en la convivencia⁷².

Precisamente por no ser la convivencia presupuesto esencial del delito, se entiende que el mismo puede cometerse también por el cónyuge en caso de separación —consensual o judicial—, pues el estado de separa-

67 En contra, MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 928, quien asigna a la familia un significado estrictamente jurídico, comprensiva solo de los cónyuges, ascendientes y descendientes — hijos legítimos, naturales y adoptivos—, parientes en línea colateral y afines. Para este autor, cualquier otra persona que conviva dentro de la familia podrá considerarse como sometida a la autoridad del culpable, para ser sujeto pasivo del delito. En el mismo sentido, COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pp. 49 y ss.

68 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 351 a 355; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 390 y 391; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 352 y 353; PISAPIA, G. D., *Delitti contro la famiglia*, cit., 746; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 379; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 221.

69 La introducción del divorcio en el año 1970 eliminó el presupuesto sobre el que se asentaba la diferente tutela de la “familia legítima” y de la “familia de hecho”: la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Asimismo, el progresivo protagonismo adquirido por “la familia de hecho” en la sociedad italiana moderna y los pronunciamientos de la Corte Constitucional afirmando que el Legislador está constitucionalmente obligado a tratar en manera idéntica a la “familia legítima y a la familia de hecho” (en este sentido, la Sentencia de la 140/2009, de 4 de mayo, de la *Corte Costituzionale*), hacen que esta sea la única interpretación coherente con los principios inspiradores del Ordenamiento Jurídico y con la realidad actual de la sociedad italiana. Véase, al respecto, COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 241 y ss.; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 355; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 389.

70 En idéntico sentido, *Cass. Pen. Sez. VI*, 18 marzo 2014, n. 31121; *Cass. Pen. Sez. VI*, 13 novembre 2012, n. 7369; *Cass. Pen. Sez. VI*, 24 novembre 2011, n. 24575; *Cass. Pen. Sez. VI*, 17 marzo 2010, n. 24688.

71 Véanse, SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 356; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 379; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 222; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 389. En contra, ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 536, que aboga por una interpretación amplia del término “familia”, siempre y cuando se reconozca como indispensable para la configuración del delito el requisito de la convivencia.

72 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 255 y 256; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 390; MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 928; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 221.

ción, aún dispensando a los cónyuges de los deberes de cohabitación y de fidelidad, deja íntegros los de recíproco respeto y asistencia moral y material⁷³. Por tanto, dicho estado no excluye el delito de *maltrattamenti*, “cuando la acción persecutoria se valga, o de alguna manera incida, sobre aquellos vínculos que permanecen intactos tras la resolución judicial y que ponen a la parte ofendida en posición psicológica subordinada”⁷⁴.

3.2. Conviviente

Tras la Ley de 1 de octubre de 2012, el texto del art. 572 Cpi incluye como posibles sujetos del delito de malos tratos, de forma expresa, a los convivientes. Con ello, el Legislador penal no ha hecho más que confirmar cuanto ya era plenamente admitido por la Jurisprudencia que, como he apuntado más arriba, extendía la noción de familia a las relaciones de mera convivencia. Por tanto, en lo sustancial, la reforma no ha tenido consecuencias a este respecto. Sin embargo, no se han incluido aquellas relaciones de afecto sin convivencia a las que la Jurisprudencia ya había extendido, asimismo, el concepto de familia. El Legislador penal, de este modo, ha quedado rezagado en relación con la interpretación jurisprudencial del tipo, mucho más apegada a la realidad social⁷⁵.

3.3. Persona sometida a la autoridad del autor o a él confiada por razón de su educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o para el ejercicio de una profesión o de un arte

Junto a los anteriores, el art. 572 Cpi incluye como posibles sujetos pasivos a aquellas personas sometidas a la autoridad del autor o a él confiadas por razón de su educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia,

o para el ejercicio de una profesión o de un arte, con la finalidad de extender la protección típica a un conjunto de relaciones que colocan a determinados sujetos en una posición de “supremacía-sujeción” y que determinan, de forma análoga a los vínculos familiares, una situación de especial vulnerabilidad ante una eventual conducta maltratadora.

Ahora bien, pese a que dicha categoría de sujetos pasivos del delito se introdujo con la entrada en vigor del *Codice Rocco* de 1930, su interpretación continúa dividiendo a la Doctrina. Así, algunos autores entienden que, para cumplir este requisito típico, la condición de sujeción del sujeto pasivo debe derivar de una relación jurídica formal —de Derecho público o privado— y no de una mera situación de hecho⁷⁶. En este sentido, afirma POMANTI⁷⁷ que el delito en cuestión puede cometerse solo en el ámbito de una relación de autoridad o de subordinación jurídicamente relevante, pues en la hipótesis de autoridad de hecho la relación de confianza resultaría voluntaria y no jurídicamente impuesta y, por tanto, merecería un juicio de desvalor menor, que lo excluiría del tipo.

Sin embargo, la opinión Doctrinal mayoritaria y la Jurisprudencia prescinden del requisito de la relación formal, estimando suficiente para la concurrencia del delito la existencia de una situación de supremacía o sujeción de hecho⁷⁸. Ello, apunta MANTOVANI⁷⁹, porque “está ínsito en el criterio de la interpretación de la norma en clave de conducta que el ámbito aplicativo del delito (...) puede sufrir limitaciones solo y en cuanto la ley, explícita o implícitamente, lo imponga, pues no hay duda de que por la noción lógica de los malos tratos resulta indiferente la naturaleza de la relación que produzca el estado real de supremacía-sujeción

73 MONTICELLI, L., “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 388; POMANTI, P., “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*”, en SAVERIO FORTUNA, F. (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., p. 163.

74 MONTICELLI, L., “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 223.

75 Véase, PAVICH, G., “*Luci e ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattamenti. Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*”, cit., disponible en línea en http://www.penalecontemporaneo.it/materia/2-/28-/1811-luci_e_ombre_nel_nuovo_volto_del_delitto_di_maltrattamenti/c (citado: 15.05.2015).

76 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 257 y 258; POMANTI, P., “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*”, cit., p. 165.

77 POMANTI, P., “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*”, cit., p. 165.

78 Véanse, MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 261 y ss.; PISAPIA, G. D., *Delitti contro la famiglia*, cit., p. 747; MONTICELLI, L., “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 394 y 395; COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 54; SPENA, A., “*Reati contro la famiglia*”, cit., p. 353 y 354, quien sostiene que la relación puede tener incluso un origen ilícito, como la establecida en el caso del secuestrador respecto del secuestrado, si aquel somete a este a maltrato.

79 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 261.

que hace las veces de presupuesto, interesando solo la existencia concreta de dicho estado”.

Como consecuencia de lo anterior, se ha incluido en el art. 572 CPi la conducta de *mobbing* o acoso laboral por parte del empleador a sus trabajadores⁸⁰. Al no existir un delito específico en el Código italiano que tipifique esta clase de conductas, la Jurisprudencia ha estimado que la relación que se instaura entre el empleador y sus empleados, teniendo en cuenta el poder directivo y disciplinario que la ley atribuye al primero frente a los segundos, coloca a estos en la condición de sujetos sometidos a la autoridad de otro⁸¹.

4. La conducta típica

La delimitación de la conducta típica del delito de *maltrattamenti contro familiari e conviventi* constituye otra de las cuestiones más controvertidas en relación con la interpretación de los elementos constitutivos de esta figura delictiva. La utilización por el Legislador penal del verbo “maltratar” plantea el problema de precisar en qué consiste exactamente dicha conducta o, mejor dicho, qué actos pueden integrarla. Ello obedece, y es Doctrina pacífica, al hecho de que se trata de un delito *a condotta plurima*, esto es, que presupone una multiplicidad de actos para su ejecución⁸².

A esta conclusión, afirma la Doctrina italiana, conducen necesariamente las siguientes consideraciones:

En primer lugar, y a pesar de que el tipo describe la conducta con el verbo “maltratar” —lo que puede plantear dudas sobre si es suficiente un solo hecho para consumir el delito—, porque la propia rúbrica del precepto utiliza el plural *maltrattamenti*, haciendo clara referencia a un hecho compuesto por una pluralidad de acciones⁸³.

En segundo lugar, porque esta interpretación es acorde con la tradición legislativa del delito objeto de estudio, pues los Códigos sardos hablaban de *i cattivi trattamenti*, mientras que el *Codice Zanardelli* empleaba la expresión *usa maltrattamenti* para definir la conducta típica.

Pero, en tercer lugar y fundamentalmente, porque lo que dota de sentido a esta incriminación específica es “la repetición de actos que supone un salto cualitativo en el significado de los episodios singulares”⁸⁴. De otro modo, el delito del 572 CPi quedaría vacío de contenido: o bien los actos singulares son ya delictivos, en cuyo caso serían castigados en base a los concretos tipos vulnerados; o bien se trata de comportamientos que, de permanecer aislados, carecerían de relevancia penal.

Además, es precisa una *ripetizione abitudinaria*, no siendo suficiente la mera existencia de acciones esporádicas o totalmente desligadas entre sí⁸⁵. No obstante,

80 MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 394; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 353; MONTICELLI, L., “maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., pp. 227 y 228.

81 Esta interpretación de la norma no parece plantear problemas en el caso de que las acciones sean llevadas a cabo por un superior en el ámbito laboral —*mobbing* vertical—. Sin embargo, la conducta constitutiva de *mobbing* también puede provenir de sujetos con el mismo *status* laboral que el acosado —*mobbing* horizontal—, en cuyo caso no queda claro si la norma contenida en el art. 572 CPi es o no de aplicación. En todo caso, cuando el sujeto activo sea el empleador, será necesaria una reiterada actividad vejatoria y no únicamente el abuso de un poder disciplinario en el castigo de un hecho censurable, en cuyo caso sería aplicable el delito de abuso en los medios de corrección o disciplina del art. 571 CP, tal y como indican MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., pp. 227. Véase, más profundamente, BARTOLI, R., “*Mobbing* e diritto penale” en *Diritto penale e Processo* n.1, 2012, pp. 85 a 94.

82 ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 538; MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 245; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 356 y ss.; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 396; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 379; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 165; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 262; PANNAIN, A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, cit., p. 62 y 63; COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 74, quien define el *reato a condotta plurima* como “aquel en el cual —bajo el aspecto normativo— existe unidad de delito a pesar de la pluralidad de conductas que lo componen”.

83 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 262; COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 74; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 356 y 357.

84 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 357 y 358.

85 Afirma COPPI que *è solo l'abitudine dei maltrattamenti che esprime idoneità lesiva per il bene protetto* (COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 262).

la alternancia de los episodios violentos con otros de normalidad carece de relevancia⁸⁶. En atención a estas características, la Doctrina entiende, de forma prácticamente unánime, que el tipo penal del art. 572 CPI es un *reato abituale*⁸⁷ y no un *reato permanente*⁸⁸.

Por otra parte, se plantea la cuestión de qué comportamientos pueden integrar la conducta típica, teniendo en cuenta la elasticidad del verbo “maltratar”⁸⁹. A este respecto, la tesis mayoritaria considera que el hecho típico emerge de la reiteración de conductas susceptibles de provocar sufrimientos físicos y/o psíquicos en el sujeto pasivo, no siendo necesario que tales conductas, singularmente consideradas, sean constitutivas de otros

delitos⁹⁰. Por tanto, el delito de *maltrattamenti* se configura como *reato abituale proprio*, en contraposición al *reato abituale improprio*, en el cual las acciones que pueden componer la conducta típica deben ser, por sí mismas, penalmente relevantes⁹¹.

De otro lado, se entiende por la Doctrina mayoritaria y por la Jurisprudencia que la conducta constitutiva del delito de *maltrattamenti* puede manifestarse, también, a través de comportamientos omisivos por parte de quien está llamado a la protección o a la asistencia del sujeto pasivo⁹². Se incluyen aquí los supuestos de desatención de las necesidades básicas, tales como la privación de alimentos, medicamentos, ropa, etc.⁹³.

86 MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 397; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 167.

87 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 245; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 396; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 257 y ss.; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 167; PISAPIA, G. D., *Delitti contro la famiglia*, cit., 749; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 269.

88 A favor de su consideración como delito permanente, por constituir la instauración y el mantenimiento de un estado antijurídico, MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., pp. 935 y 936. En el mismo sentido, MAGGIORE, G., *Diritto penale*, vol. II: *Parte Speciale. Delitti e contravvenzioni*, tomo segundo (art. 545-art. 734), Bologna, 1948, p. 689. Sin embargo, señala PISAPIA, como estos mismos autores reconocen la exigencia de una pluralidad de actos, lo cual, afirma, basta para excluir que se trate de un delito permanente (PISAPIA, G. D., *Delitti contro la famiglia*, cit., 749.) En el mismo sentido, COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., nota n. 3, p. 749.

89 Señala ANTOLISEI como *i confini tra il lecito e l'illecito in questo terreno sono non poco evanescenti e, perciò, come in tutti i casi simili, molto rimane affidato al saggio apprezzamento del giudice* (ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 537).

90 ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 537; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 165; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 379; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 396; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 360 y 361.

91 En contra, LEONE, G., *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, pp. 154 y ss., y, más recientemente, PANNAIN, A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, cit., pp. 67 y ss., quienes consideran que los singulares actos que pueden integrar la conducta típica del art. 572 CPI deben ser ya constitutivos de otros delitos autónomos. Niegan que el delito contenido en el art. 572 CPI sea un delito habitual y lo consideran un supuesto de *reato complesso* del art. 84 CPI (*le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato. Qualora la legge, nella determinazione della pena per il reato complesso, si riferisca alle pene stabilite per i singoli reati che lo costituiscono, non possono essere superati i limiti massimi indicati negli articoli 78 e 79*). Afirma, en este sentido, PANNAIN que, de un lado, es imposible pensar en una singular acción de maltrato que en sí considerada no integre los extremos de un delito y, de otro, que a la hora de interpretar la palabra *mal-trattamenti*, el *male*, que califica en sentido negativo el comportamiento incriminado, debe entenderse referido a desvalores prohibidos por la ley penal y no por meros juicios extrapenales o ético-sociales. Lo contrario supondría, continúa dicho autor, superar los límites del Principio de Legalidad. Sin embargo, este planteamiento ha sido criticado por dos motivos fundamentales. En primer lugar, porque el art. 84 CPI subordina la figura del *reato complesso* al hecho de que los diversos delitos que lo componen sean reclamados por el propio tipo penal como elementos constitutivos, reclamo que debe ser explícito y que falta en el delito de *maltrattamenti* (COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 96; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 272). En segundo, porque existen innumerables modos de maltratar a una persona que no necesariamente se traducen en actos dotados de relevancia penal (vejaciones de cualquier índole, descortesías, disparidad de trato, olvidos intencionados, etc.), los cuales, sin embargo, dice SPENA, añaden un componente de burla, pues dejan a la víctima más indefensa, si cabe, al privarla de un hecho inequívoco contra el que defenderse. Excluir del concepto de malos tratos a estas conductas equivaldría a reducir considerablemente, en manera irrazonable, el ámbito de la tutela ofrecida por la norma (SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 363).

92 PISAPIA, G. D., *Delitti contro la famiglia*, cit., p. 740; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 166; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 538; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 398 y 399; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 379; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 262 y 263; MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 245; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 365 y 366.

93 Así lo ha declarado repetidamente la *Corte di Cassazione*. En su paradigmática sentencia 9724/2013, de 28 de febrero, confirma la condena por el delito del art. 572 CPI de la persona encargada del cuidado de un menor con síndrome de Down que a través de com-

5. El tipo subjetivo del delito

Con el objeto de salvaguardar la autonomía del delito de malos tratos, se han planteado desde la Jurisprudencia dos tesis fundamentales en relación con el elemento subjetivo de la figura delictiva en examen.

La primera de estas tesis considera que el delito de *maltrattamenti* exige lo que se ha dado en denominar un “dolo específico”, entendido este como la manifestación de sentimientos de odio o maldad, o la intención de procurar sufrimientos a la víctima⁹⁴. Sin embargo, la Doctrina ha criticado de forma contundente esta postura por los motivos que siguen:

En primer lugar, porque la norma no requiere, ni implícita ni explícitamente, que el sujeto activo persiga un fin ulterior a la comisión de la conducta típica⁹⁵.

En segundo, porque, según afirma MANTOVANI⁹⁶, el odio o la maldad son estados afectivos o psicológicos que nada tienen que ver con el concepto de fin de la acción. El Legislador penal, apunta el citado autor, “es ajeno a las motivaciones en las que el maltrato encuentre su fuente; motivaciones que, además, pueden ser exactamente las mismas que en otros delitos y que, sin embargo, nadie ha tratado de subordinar a la existencia de aquellas”⁹⁷.

También se ha tratado de orientar este supuesto “dolo específico” a la finalidad de infligir sufrimientos físicos o morales a la víctima. Sin embargo, se ha señalado

por la Doctrina —con razón— que no es este un fin ulterior a la comisión de la acción típica, sino que tal voluntad es inherente a la propia idea de maltratar y, por tanto, a la voluntad que dirige dicha conducta⁹⁸. Así, según SPENA⁹⁹, “voluntad de procurar sufrimientos” equivale a “voluntad de maltratar”, que, a su vez, es un modo de expresar la verdadera dimensión del dolo —genérico— del delito.

La segunda de las tesis propuesta en relación con el tipo subjetivo del delito objeto de estudio, es la de concebir el dolo como un “dolo programático”, es decir, como voluntad programada de maltratar, preexistente a la conducta constitutiva del primer episodio; o, dicho de otro modo, como representación y voluntad del completo hecho típico desde el mismo momento en que se inicia la actividad delictiva¹⁰⁰. Esta postura, sin embargo, es rechazada de forma unánime por la Doctrina penal actual, que la considera dogmáticamente incorrecta¹⁰¹. Según el art. 43 CPi el dolo requiere la representación y voluntad del hecho y de su desvalor; sin embargo, según COPPI¹⁰², “la estructura del dolo no puede ser congelada en una rígida noción indiferente a las peculiares características de la conducta típica de cada singular figura delictiva”. Por tanto, tratándose de un delito habitual, para cuya consumación es necesaria la reiteración en el tiempo de actos de contenido análogo¹⁰³, no se puede exigir que la representación del

portamientos activos —gritos, reproches— y omisivos —descuido absoluto en relación con la ropa del menor, alimentación escasa, falta de higiene— había generado en el niño un “evidente estado de turbación y de injustificado abatimiento y sufrimiento”. Recuerda la Corte que el delito de *maltrattamenti* puede integrarse no solo por actos comisivos, sino también por hechos omisivos “de deliberada indiferencia respecto de las necesidades elementales, asistenciales y afectivas, de una persona discapacitada” (Cass. Pen. Sez. VI, 28 febbraio 2013, n. 9724). En idéntico sentido, Cass. Pen. Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 3701; Cass. Pen. Sez. VI, 21 dicembre 2009, n. 8592 y Cass. Pen. Sez. VI, 23 settembre 2011, n. 36503.

94 Véanse, SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 369; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 274; MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 245. Para una amplia revisión jurisprudencial, véase, MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., pp. 228 y ss.

95 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 369; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 275.

96 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 250. En idéntico sentido, SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 369; COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 111.

97 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 252.

98 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 275; MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 250.

99 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 370.

100 Véanse, FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 380; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 169; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 371; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 271; MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 255. Véase, para una amplia revisión jurisprudencial, MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., pp. 228 y ss.

101 COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pp. 109 y 110; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 371 y ss.; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 271; MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 255 y ss.

102 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 277.

103 Entendiendo por actos de contenido análogo aquellos potencialmente lesivos del mismo bien jurídico protegido, con independencia de las concretas conductas a través de las cuales se realicen.

desvalor de la conducta típica, constituida por el conjunto de los actos, deba preexistir al primer episodio de agresión y que, además, desde ese primer momento, el agente se deba representar toda la serie de acciones y las realice en ejecución de esta representación anticipada¹⁰⁴. Por el contrario, basta con que el sujeto activo entienda el significado que las mismas adquieren con su reiteración y, por ello, finalmente, se represente el específico desvalor derivado de la habitualidad en su conducta¹⁰⁵. La tesis del “dolo programático”, por otro lado, convertiría en atípicos infinidad de casos en los que tal modalidad de dolo o bien no existe *ab initio*, o bien es imposible de probar¹⁰⁶.

En resumen, por tanto, el dolo del delito contenido en el art. 572 CPi es un dolo genérico, que requiere, exclusivamente, la conciencia y voluntad de maltratar —entendiendo por maltratar la realización reiterada de actos de maltrato, tal como se expuso al hilo de la descripción de la conducta típica— a alguno de los sujetos pasivos previstos en el tipo¹⁰⁷. Se admite la modalidad

del dolo eventual para colmar las exigencias del tipo subjetivo¹⁰⁸.

6. Resultado y consumación. tentativa en el delito de *maltrattamenti*

6.1. El resultado en el delito de *maltrattamenti*

El delito de *maltrattamenti contro familiari e conviventi* se considera por la Doctrina italiana mayoritaria un delito de resultado¹⁰⁹. Este resultado se define como “la creación para el sujeto pasivo de una situación de sufrimiento físico y/o psíquico en que es forzado a vivir como consecuencia de la pluralidad de hechos que constituyen, en su conjunto, la conducta del delito”¹¹⁰. No obstante, y si bien existe acuerdo en reconocer que no se requiere la lesión o puesta en peligro de la integridad física o psíquica del sujeto pasivo —a diferencia de lo que sucede en el delito de abuso de medios de corrección o disciplina—, encontramos en la Doctrina dos posturas diferenciadas en relación con el resultado

104 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 278.

105 FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 380; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 228; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 278 y ss.; MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 258. En contra, SPENA, quien, si bien se muestra de acuerdo en excluir la teoría del dolo programático como elemento subjetivo del delito de *maltrattamenti*, afirma que no es necesario que la representación del significado unitario del conjunto de los episodios, aún sin preexistir, surja siquiera durante su repetición. Sostiene el citado autor que, “precisamente por tratarse de un delito habitual, el significado global del hecho es tal que el mismo se realiza, toma forma, en los singulares hechos. Ocurre, entonces, —pero es también suficiente— que el agente quiere el acto singular como maltrato y basta con que en cada uno de estos actos singulares se manifieste el significado propio del conjunto, osea, que el maltrato sea querido en cada acción a través de la que se realiza”. Como ejemplo de lo anterior, señala SPENA como el dolo del *maltrattamenti* puede tenerlo, también, el padre que somete a humillaciones al hijo cada vez que está ebrio. No cabe duda de que, en este caso, el sujeto activo ni se representa las humillaciones precedentes infligidas al hijo, ni menos es capaz de proyectar la serie de las futuras vejaciones (SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 371 y ss.).

106 MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 255 y ss.; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 276.

107 MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 400; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 538; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 380; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., pp. 169 y 170; PISAPIA, G. D., *Delitti contro la famiglia*, cit., pp. 750 y 751; COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 109; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, p. 229; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 370 y ss.; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 275; MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 249 y ss.

108 SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 370; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 280; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 170.

109 MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 935; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 366; COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 85; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), “I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia”, cit., p. 228; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 275; MANTOVANI, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 281. En contra, VITARELLI, T., “Maltrattamenti mediante omisión?”, en *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, 1998, pp. 190 y ss., quien considera que se trata de un delito de mera actividad.

110 COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pp. 85 y 86. Véanse, en idéntico sentido, MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 228; MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 935.

del delito de malos tratos. Para un sector no basta con la instauración de dicho estado de sufrimiento, siendo necesario que los malos tratos hayan provocado la degradación de la personalidad de la víctima. La conducta, dicen, debe haber “incidido negativamente sobre valores fundamentales propios de la dignidad y de la condición humana”¹¹¹. Por el contrario, otra parte de la Doctrina entiende que no es necesario que se haya afectado a la personalidad del sujeto maltratado¹¹².

Según MANZINI¹¹³, la consumación se produce cuando se hayan realizado una serie de actos que se consideren, en concreto, suficientes para integrar la noción de malos tratos¹¹⁴. El momento consumativo vendrá determinado por el último de los actos que, unido a los anteriores, sea bastante para entender instaurada la referida situación o estado de sufrimiento¹¹⁵. Sin embargo, esta afirmación no aclara la cuestión del número de actos singulares de maltrato necesarios para consumir el delito contenido en el art. 572 CPi¹¹⁶.

La consideración del delito de *maltrattamenti* como delito de resultado conduce a plantear la cuestión de

la admisibilidad de la *omissione impropria*, por aplicación de la cláusula prevista en el párrafo segundo del art. 40 CPi, en cuya virtud “no impedir un resultado, que se tiene obligación jurídica de impedir, equivale a causarlo”¹¹⁷. La Doctrina dominante¹¹⁸ y la Jurisprudencia¹¹⁹ sostienen que la tolerancia, por parte de quien hubiera debido impedirlo, de la provocación de sufrimientos físicos y/o psíquicos por parte de terceros equivale a su causación. En tales casos, el obligado cometerá el delito del art. 572 CPi por omisión, por tratarse de un delito *a forma libera*¹²⁰; esto es, un tipo penal que no concreta la forma en que debe producirse el resultado prohibido —lo que la Doctrina española denomina un “delito resultativo”—.

6.2. Iter criminis

En cuanto a la posibilidad de que el delito de *maltrattamenti* pueda cometerse en grado de tentativa, la Doctrina se halla dividida. No obstante, el debate es reflejo de aquel más amplio que versa sobre la admi-

111 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 281 y 282; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 366.

112 COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pp. 86 y 87; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 538.

113 MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 935.

114 En idéntico sentido, MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 408 y 409. SPENA, por su parte, distingue entre la perfección del delito, que tendrá lugar en el momento en que la reiteración de los actos vejatorios ha alcanzado una consistencia suficiente para integrar el significado del tipo, y consumación, que se producirá cuando sea realizado el último acto de maltrato (SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 375 y 376).

115 MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 231; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 376; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 281; MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 935. En contra, ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 538, quien afirma que la consumación se inicia con el primer hecho vejatorio.

116 Señala SPENA, en este sentido, que “se trata de valoraciones ampliamente remitidas a la discrecionalidad del juez y a su capacidad para captar la dinámica del concreto resultado” y sugiere, a los efectos de interpretar la disposición, que “parece razonable asegurar un número de episodios más consistente e indicativo cuando el hecho típico es enteramente cometido a través de conductas que, singularmente consideradas, no integran los extremos de algún delito” (SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 361).

117 Véase, por todos, PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 269 y ss.

118 POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., pp. 160 y ss.; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 398 y 399; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 365 y 366. En contra, por considerar el delito del art. 572 CPi de mera actividad, VITARELLI, T., “Maltrattamenti mediante omissione?”, cit., pp. 190 y ss.

119 La Corte di Cassazione ha tenido la oportunidad de pronunciarse a este respecto en repetidas ocasiones y, al margen de los supuestos más comunes en la práctica en los que uno de los progenitores tolera el maltrato ejercido por el otro contra el hijo menor, son de sumo interés las sentencias dictadas, apreciando el delito del art. 572 CPi, en comisión por omisión, por parte del encargado de un servicio sanitario que no impide los malos tratos ejecutados contra los enfermos por un subordinado (Cass. Pen. Sez. VI, 17 ottobre, n. 3965) o por parte de la directora de un colegio que no impide el sometimiento de un menor a malos tratos por parte de un maestro (Cass. Pen. Sez. II, 18 luglio 2014, n. 38060). Véase un análisis jurisprudencial de la cuestión de la omisión impropia, en relación con el delito del art. 572 CPi, en MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., pp. 224 a 228.

120 POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 160; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 225.

sibilidad de las formas imperfectas de ejecución en el delito habitual.

El art. 56 CPi castiga como tentativa “la realización de actos idóneos, dirigidos en modo no equívoco a cometer un delito, si la acción no se concluye o el resultado no ocurre”¹²¹. Este precepto es interpretado en sentidos opuestos por los partidarios de inadmitir la tentativa en el delito en cuestión, de un lado, y por quienes abogan por su abstracta admisibilidad, de otro.

La postura contraria a la admisión de la tentativa en relación con el art. 572 CPi se basa en la idea de que la estructura del delito habitual no es compatible con las formas imperfectas de ejecución. Así, afirman que la tentativa no es jurídicamente posible en el delito de *maltrattamenti*, porque, o bien los singulares actos de los que se compone la conducta son suficientes, en su conjunto, para constituir “malos tratos” y el delito está consumado, o no lo son y no se puede reconocer en ellos tentativa punible¹²². Señala MANZINI¹²³, a este respecto, que si la tentativa requiere, *ex art. 56 CP*, actos idóneos dirigidos en modo inequívoco a cometer, en este caso, malos tratos, quien ha realizado tales actos, o ha efectivamente maltratado —y el delito está consumado—, o no ha logrado maltratar, “y no se puede apreciar en él más que una depravada intención no punible, cuando el acto realizado no constituya, por sí mismo, delito”. En este último caso, el acto delictivo singular, de ser penal-

mente relevante, será punible como delito consumado o intentado, según su grado de ejecución¹²⁴.

Sin embargo, otro sector doctrinal entiende que, si bien es cierto que la prueba de la idoneidad y de la no equivocidad de los actos respecto de un delito habitual puede presentar dificultades en la práctica, esto no debe confundirse con la inadmisibilidad en el plano teórico de la tentativa en dicha categoría de delitos. De este modo, y teniendo presentes las peculiaridades de la conducta típica, nada se opone a que cuando los actos ya realizados, idóneos para ofender el bien jurídico protegido si persisten o se repiten, vengán interrumpidos por una causa independiente a la voluntad del sujeto activo, se cumplan todos los requisitos exigidos a los efectos de la punibilidad de la tentativa¹²⁵.

7. Relaciones con otros delitos

La conducta típica del delito contenido en el art. 572 CPi, según se ha expuesto más arriba, puede venir integrada por actos que, aisladamente considerados, sean ya constitutivos de otras figuras delictivas autónomas. Por este motivo, la Doctrina científica se plantea el problema de determinar cuáles de dichos actos resultan absorbidos por el desvalor propio del delito de malos tratos y cuáles, por el contrario, han de entrar en concurso de delitos con aquel.

121 Art. 56 CP: [C]hi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica.

Il colpevole di delitto tentato é punito: con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita é l'ergastolo; e, negli altri casi con la pena stabilita per il delitto, diminuta da un terzo a due terzi.

Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso.

Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo a la metà.

122 MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 935; PISAPIA, G. D., *Delitti contro la famiglia*, cit., 749; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 376.

123 MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 936.

124 En idéntico sentido, PISAPIA, G. D., *Delitti contro la famiglia*, cit., 749; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 376. En contra, señala COLACCI que las acciones ya realizadas antes de aquella que venga a consumir el delito, pueden ser ya de por sí constitutivas de delito o no, siendo este hecho indiferente a los fines de configurar la tentativa punible. Ello, dice, se deduce del propio art. 56 CP que, a propósito del desistimiento voluntario de consumir el delito, dispone que el sujeto será sometido a la pena solo por los actos realizados, si estos constituyen de por sí un delito diverso, lo que pone de manifiesto que dicho precepto abarca tanto el caso de que los actos ya realizados sean constitutivos de delito, en cuyo caso, de existir desistimiento, se responderá por los mismos, como el caso de que los actos ejecutados hasta el momento sean penalmente irrelevantes (COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pp. 129 y ss.).

125 Afirma este sector doctrinal que serán idóneas aquellas acciones que, de continuar, darían lugar a la consumación del delito, las cuales pueden manifestarse como inequívocamente tendentes a la ofensa del bien jurídico protegido y, por tanto, como tentativa de la misma (COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 283 y ss.; COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pp. 125 y ss.; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 408 y 409).

126 MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 928; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 539; FIANDACA, G. y MUSCO, E., “I delitti contro la persona”, cit., p. 380; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 172; MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti*

7.1. Amenazas, injurias y golpes

La Doctrina dominante considera absorbidas por el delito de *maltrattamenti* las conductas constitutivas de amenazas, de injurias y de golpes¹²⁶. Tratándose de un delito a *condotta plurima*, cuando el desvalor del mismo englobe totalmente el de aquellos hechos de los que se compone, estos deben ser absorbidos por el delito más amplio y más severamente penado¹²⁷.

En relación con el delito de *percosse* —golpes— del art. 581 CPi, el propio precepto establece, en el párrafo segundo, su inaplicabilidad cuando la ley considera la violencia como elemento constitutivo de otro delito. La Doctrina concluye, en virtud de esta previsión, que el delito de *percosse* debe entenderse consumido por el de malos tratos. La propia experiencia práctica, que, sin duda, es tenida en cuenta por el Legislador a la hora de tipificar conductas, pone de manifiesto que *le percosse* constituyen una modalidad de conducta a través de la cual se maltrata con mayor frecuencia. Así, consideran que con la utilización del verbo *maltrattare* para definir la acción típica del art. 572 CPi, el Legislador ha pretendido englobar estos actos de violencia que, en la mayoría de los casos, vienen a integrar la conducta de *maltrattamenti*¹²⁸. Lo mismo puede decirse de los delitos de amenazas e injurias, que deben entenderse absorbidos por el desvalor del delito de malos tratos que

vengan a incorporar, a pesar de que en sus respectivos tipos no existe la misma indicación específica¹²⁹.

7.2. Lesiones o muerte del sujeto pasivo

Más delicada se presenta la relación entre los delitos de lesiones y los malos tratos. A este respecto es preciso hacer una distinción en función de la gravedad de las lesiones y según estas hayan sido o no queridas por el sujeto activo.

En el caso de lesiones graves o gravísimas no voluntarias, será de aplicación el segundo párrafo del art. 572 CPi, de cuya naturaleza se tratará más adelante. De esta previsión normativa se deduce que, cuando las lesiones graves o gravísimas sean dolosas —art. 583 CPi—, las mismas deben entrar en concurso con el delito de *maltrattamenti*¹³⁰.

En cuanto a las lesiones comunes tipificadas en el art. 582 CPi, cuando sean consecuencia no querida por el autor, las mismas deben estimarse absorbidas por el delito de malos tratos, puesto que si en el párrafo segundo del art. 572 CPi están previstas solo las lesiones graves o gravísimas no dolosas, ello parece indicar que el Legislador no ha reconocido relevancia autónoma a las lesiones comunes no voluntarias¹³¹. Por el contrario, las lesiones comunes dolosas habrán de concurrir con el delito del art. 572 CPi¹³². A esta conclusión conduce la consideración de las sanciones previstas en uno y otro

contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia, cit., p. 242; MONTICELLI, L., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 414; SPENA, A., "Reati contro la famiglia", cit., p. 367; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 286.

127 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 286 y 287. Para determinar cuando esto sucede, dice el autor, habrá que atender al "ámbito de operatividad de las normas concurrentes, a los bienes jurídicos tutelados por las mismas y sus relaciones, a las sanciones dictadas para el caso de su lesión, a la conexión existente entre los varios hechos y de su relación con el delito más amplio que viene a configurar y, en suma, de todas las peculiares características del completo evento en examen".

128 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 290; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 539; POMANTI, P., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", cit., pp. 172 y 173.

129 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 290; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 539; POMANTI, P., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", cit., pp. 172 y 173.

130 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 291. A mayor abundamiento, señala COPPI, la sanción fijada para el supuesto de aquellas no voluntarias es mucho más severa que aquella prevista en el primer párrafo del art. 572 CPi, que sería aplicable en caso de considerar que las lesiones graves o gravísimas quedaran absorbidas en el delito de malos tratos. En el mismo sentido, POMANTI, P., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", cit., p. 173; MONTICELLI, L., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 415; MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 941.

131 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 292; POMANTI, P., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", cit., p. 173; MONTICELLI, L., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli" en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 242.

132 En contra, ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 539; MONTICELLI, L., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli" en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 242; MONTICELLI, L., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli" (Cap. IV), en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 415.

caso. Así, como observa PANNAIN¹³³, la absorción por el delito de malos tratos de las lesiones comunes dolosas podría conducir a consecuencias absurdas, como, por ejemplo, a que un solo delito de lesiones contra el cónyuge, agravado por el uso de un arma, estaría más gravemente penado que toda una serie de lesiones infligidas al mismo sujeto para maltratarlo.

El resultado de muerte del sujeto pasivo, de ser una consecuencia no buscada por el autor, determinará la aplicación del párrafo segundo del art. 572 CPi. En caso de que dicho resultado fuera querido por el sujeto activo, será de aplicación el art. 576 CPi, apartado 5, que prevé un supuesto de homicidio doloso agravado para el caso de que el homicidio tenga lugar con ocasión de la comisión del delito tipificado en el art. 572 CPi¹³⁴.

7.3. Violación de las obligaciones de asistencia familiar, violencia sexual y secuestro

El delito de *violazione degli obblighi di assistenza familiare* —art. 570 CPi— deberá entenderse absorbido por el delito de malos tratos cuando, a través de la repetida realización de actos contrarios a las obligaciones inherentes a la patria potestad o a la cualidad de cónyuge, o haciendo faltar medios de subsistencia a los descendientes o ascendientes, el sujeto activo determina con su comportamiento la degradación de la personalidad del familiar¹³⁵. El último párrafo del art. 570 CP prevé una indicación explícita en este sentido¹³⁶.

La violencia sexual integrante de los delitos previstos en los arts. 519 y 521 CPi concurre con el delito de malos tratos¹³⁷. Lo mismo sucede con el delito de secuestro tipificado en el art. 605 CPi¹³⁸.

8. El párrafo segundo del art. 572 CPi

8.1. Problemas que plantea

Especiales dificultades plantea, según ya he tenido ocasión de adelantar a lo largo de esta investigación, la cláusula contenida en el párrafo segundo del art. 572 CPi, cuyo tenor literal reza: *se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni*.

La naturaleza jurídica de dicha cláusula ha sido, y es, una cuestión polémica, que reproduce el debate existente en la Doctrina penal italiana en torno a cuestiones trascendentales —pertenecientes a la Parte general del Derecho penal—, como son los institutos de la responsabilidad objetiva, el delito preterintencional y los delitos agravados por el resultado.

8.2. Posibles soluciones

El único punto incontrovertido es, en realidad, que las lesiones —graves o gravísimas— o la muerte del sujeto pasivo del delito de malos tratos deben ser resultados extraños a la voluntad del sujeto agente. De

133 PANNAIN, A., *La condotta nell delitto di maltrattamenti*, cit., pp. 111 y ss. En idéntico sentido, COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 292; POMANTI, P., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", cit., p. 173.

134 El apartado 5 del art. 576 castiga con la pena de *ergastolo* el homicidio cometido *in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 600-bis, 600-ter, 609-bis, 609 quater, e 609 octies*. Antes de la introducción de esta circunstancia agravante por el art. 4 de la Ley n. 172, de 1 de octubre de 2012, en caso de producirse la muerte dolosa del sujeto pasivo de los malos tratos, ambos delitos eran castigados en concurso. Ahora, sin embargo, la punición por el homicidio agravado del nuevo art. 576. 5 CPi engloba la totalidad del desvalor de la conducta, pues el tipo exige la comisión previa del delito previsto en el art. 572 CPi (o, dicho de otro modo, que, previamente, se colmen las exigencias típicas del art. 572 CPi) y que con ocasión de la comisión de aquel se produzca el resultado de muerte del sujeto activo.

135 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 294; POMANTI, P., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", cit., p. 174; SPENA, A., "Reati contro la famiglia", cit., p. 367.

136 El párrafo tercero del art. 570 CPi declara la inaplicabilidad de este precepto si el hecho está previsto como delito más grave en otra disposición de ley.

137 ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 539; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 294; POMANTI, P., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", cit., p. 174; MONTICELLI, L., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, cit., p. 242; MONTICELLI, L., "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 416; SPENA, A., "Reati contro la famiglia", cit., p. 367; FIANDACA, G. y MUSCO, E., "I delitti contro la persona", cit., p. 380.

138 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 294; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 539; FIANDACA, G. y MUSCO, E., "I delitti contro la persona", cit., p. 380.

lo contrario, serían constitutivos de los respectivos delitos dolosos de lesiones del art. 583 CPi u homicidio agravado del art. 576.5 CPi y cuyo castigo atendería a las reglas expuestas en el apartado anterior. A partir de aquí, se discute, en primer lugar, si los resultados ulteriores no queridos —lesiones o muerte— constituyen simples circunstancias agravantes del delito base, o si, por el contrario, configuran auténticos delitos autónomos. En segundo, se plantea cuál debe ser el título de imputación de tales resultados al sujeto activo del delito de malos tratos.

8.2.1. El párrafo segundo del art. 572 CPi como “delito circunstanciado”

Una primera posición doctrinal, considera que el segundo párrafo del art. 572 CPi contiene un “delito circunstanciado”¹³⁹ respecto del delito base del párrafo primero. Sus partidarios señalan que dicha cláusula

tipifica circunstancias agravantes especiales, sin autonomía delictiva, pues los elementos típicos esenciales de la figura delictiva permanecen inalterados¹⁴⁰. Sin embargo, es esta una opinión minoritaria, más aún después de la reforma sufrida por el art. 69 CPi, que regula el concurso de circunstancias agravantes y atenuantes, tras el Decreto Ley de 11 de abril de 1974, n. 99, convertido, con modificaciones en la Ley de 7 de junio de 1974, n. 220¹⁴¹. A partir de entonces, las circunstancias concurrentes en el caso concreto, cualquiera que sea la naturaleza de las mismas —también las de eficacia especial, que con la regulación anterior quedaban excluidas— se someterán al denominado “juicio de comparación” o *bilanciamento* por parte del juez. El resultado del juicio de comparación puede ser:

a) De equivalencia entre agravantes y atenuantes, caso en el que se aplicará la pena del delito base, como si no concurrieran ninguna de dichas circunstancias;

139 Nos encontramos ante un “delito circunstanciado” cuando a un determinado tipo delictivo —delito base— se añade alguna circunstancia —agravante o atenuante— que comporta una modificación cuantitativa o cualitativa de la pena. Las circunstancias son elementos accidentales o accesorios del delito y, por tanto, no son necesarios para su existencia, pero inciden sobre su gravedad o son indicios de la capacidad delictiva del sujeto, por lo que influyen sobre la pena prevista en el tipo base, agravándola o atenuándola. Como ejemplo de delito circunstanciado se cita el homicidio del ascendiente —art. 577 n.1 CPi—, que, pese a estar previsto en un precepto propio y diferenciado, constituye un delito circunstanciado de homicidio y no un tipo autónomo. Sin embargo, el homicidio con el consentimiento del sujeto pasivo —art. 579 CPi— es una hipótesis autónoma de homicidio, caracterizado por el elemento del consentimiento de la víctima. Igualmente, se trata de un tipo autónomo el previsto en el art. 609 octies CPi —violencia sexual en grupo—, que se caracteriza, respecto de la violencia sexual común —art. 609 bis CPi—, por la participación por parte de más personas reunidas en los actos de violencia sexual del art. 609 bis CPi. (Véanse, PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 520 y ss.; MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, cit. pp. 211 y ss.; PAGLIARO, A., *Principi di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 462 y ss.; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Generale*, cit. pp. 437; PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., pp. 250 y ss.). El problema que se plantea es la distinción entre aquellos elementos que han de reputarse accesorios y, por tanto, como circunstancias del delito, cuya presencia comporta una diversa forma de manifestación del mismo, y aquellos otros elementos que determinan, por el contrario, la mutación del título del delito. No se trata de un tema baladí, pues las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal gozan de un régimen específico en relación con el elemento subjetivo (art. 59 CPi), con el concurso de agravantes y atenuantes (art. 69 CPi), así como con respecto a determinadas cuestiones procesales. En cuanto a los criterios para la diferenciación entre elementos accesorios y elementos esenciales, véanse, MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, cit. pp. 213 y ss.; PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 521 a 523; PAGLIARO, A., *Principi di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 463 y ss.; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Generale*, cit. pp. 437 y ss.; PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., pp. 252 a 254.

140 Dice MANZINI que nos encontramos ante circunstancias agravantes especiales porque “permanece inalterada la noción fundamental del delito a la cual se añade un resultado no necesario y extraordinario” (MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., pp. 940 a 942). En idéntico sentido, ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 539; COLACCI, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 87.

141 Art. 69 CPi: *Quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tien conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti.*

Se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tien conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti.

Se fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti il giudice ritiene che vi sia equivalenza, si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze.

Le disposizione del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato.

b) De prevalencia de las agravantes, caso en el que se aplicarán solamente los aumentos de pena establecidos para las mismas, sin tener en cuenta las atenuantes;

c) De prevalencia de las atenuantes, caso en el que se aplicarán solo las disminuciones de pena establecidas para estas y no se tendrán en cuenta las agravantes¹⁴².

En este sentido, se pone de relieve que, de ser considerado el párrafo segundo del art. 572 CPI como delito circunstanciado, también las lesiones o la muerte —entendidas como circunstancias agravantes— entrarían en el juicio de comparación con las otras eventuales circunstancias que pudieran existir en el supuesto concreto. Así, en el caso de prevalencia o de equivalencia respecto de las atenuantes que pudieran concurrir, la pena debería ser determinada dentro de los límites del párrafo primero del citado precepto —delito base—¹⁴³.

8.2.2. El párrafo segundo del art. 572 CPI como tipo autónomo

La postura mayoritaria entiende, por tanto, que el párrafo segundo del art. 572 CPI es un delito autónomo¹⁴⁴. No obstante, se discute si nos encontramos ante un supuesto de delito preterintencional o ante un delito agravado por el resultado, así como el título de imputación

del resultado de lesiones o muerte —no dolosas— al sujeto activo del delito de malos tratos.

El art. 42 CPI afirma, en su párrafo segundo, que nadie podrá ser castigado por un hecho previsto por la ley como delito si el mismo no le es imputable a título de dolo, “salvo en los casos de delito preterintencional o culposo, expresamente previstos por la ley”. Sin embargo, el párrafo siguiente añade: “la ley determina los casos en los cuales un resultado es *puesto de otro modo* a cargo del agente, como consecuencia de su acción u omisión”¹⁴⁵. De esta forma, el Legislador alude a un parámetro de imputación diverso a los previstos en el segundo párrafo —dolo, preterintención, y culpa— y que se conoce como responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva supone la imputación de un resultado a un sujeto por la mera existencia de una relación de causalidad entre dicho resultado y su conducta, prescindiendo de cualquier ligamen psicológico con el resultado de que se trate. Este instituto es, lógicamente, objeto de vivaces críticas, pues las dos únicas formas de imputación subjetiva que se compadecen con las exigencias del principio de *colpevolezza*, consagrado en el art. 27.1 del Texto Constitucional italiano, según ha sido interpretado por la *Corte Costituzionale*, son el dolo y la culpa¹⁴⁶.

142 La Doctrina penal italiana pone de manifiesto el amplio grado de discrecionalidad del juez en relación con el *giudizio di bilanciamento*. La ley no establece los parámetros en base a los cuales el juez debe realizar el juicio de comparación, que, en todo caso, no tiene carácter cuantitativo sino cualitativo, lo que significa que el juez no comparará el número de circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes, sino el respectivo significado de las unas y de las otras para determinar la gravedad total del hecho y de la capacidad de delinquir del sujeto (Véanse, PADOVANI, T., *Diritto penale*, pp. 259 a 261; PAGLIARO, A., *Principi di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 489 y ss.; MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, cit. pp. 225 y ss.; PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 532 y ss.; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Generale*, cit. pp. 471 y ss.)

143 En contra, MANZINI, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, cit., p. 941, quien afirma que tales circunstancias deben someterse a la disciplina del art. 69 CPI. A este respecto, FIANDACA Y MUSCO, quienes entienden que el art. 572 CPI, párrafo segundo, prevé un delito agravado por el resultado —resultado que será “puesto a cargo” del agente por la mera existencia de una relación de causalidad—, consideran que, tras la reforma del art. 59 CPI, operada por la ley de 7 de febrero de 1990, n. 9, que sustrajo la imputación de las circunstancias agravantes al régimen de la responsabilidad objetiva —no así el de las atenuantes—, exigiendo como coeficiente mínimo de responsabilidad la culpa, resultaría más acorde al principio de culpabilidad reconducir los delitos agravados por el resultado al modelo de los delitos circunstanciados —ello vendría a solventar los problemas que se plantean en relación con la imputación subjetiva del resultado más grave— (FIANDACA, G. Y MUSCO, E., *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2014, pp. 689 y 690.). El hecho de que ello suponga el sometimiento de estos delitos al juicio de comparación del art. 69 CP “no supone una objeción infranqueable, pues en tal operación el juez deberá adoptar la máxima cautela, a fin de evitar las incongruencias más llamativas” (FIANDACA, G. Y MUSCO, E., *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 691). En contra de esta postura, señala MONTICELLI que si los resultados ulteriores a la conducta de maltrato fueran imputables al agente a título de dolo o culpa —lo que vendría impuesto por el art. 59 CPI, párrafo segundo—, estos hechos no podrían subsumirse en el párrafo segundo del art. 572 CPI, sino que tendrían que integrar autónomos delitos dolosos o culposos contra la vida o la integridad personal (MONTICELLI, L., “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 411).

144 SPENA, A., “*Reati contro la famiglia*”, cit., p. 374; MONTICELLI, L., “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., pp. 411 y 412; COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 302 y ss.; PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., p. 223; PAGLIARO, A., *Principi di Diritto penale*, cit., p. 338; PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 349; MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, cit., p. 206 y 207.

145 La cursiva es mía.

146 La *Corte Costituzionale*, en sus paradigmáticas sentencias n. 354/88, de 23 de marzo y 1085/88, de 3 de noviembre, marcó un punto de inflexión en materia de responsabilidad objetiva al interpretar que el principio de responsabilidad penal personal, consagrado en

Tradicionalmente, se han considerado supuestos de responsabilidad objetiva el delito preterintencional y los delitos agravados por el resultado, los cuales, según he señalado ya, constituyen, una vez descartada la hipótesis del “delito circunstanciado”, las categorías a las que se trata de reconducir el segundo párrafo del art. 572 CPi.

8.2.2.1. El art. 572 CPi, párrafo segundo, como delito preterintencional

El delito preterintencional, o más allá de la intención, presupone la existencia de una acción dirigida a cometer un delito menos grave que produce un resultado más grave de aquel querido por el agente —art. 43 CPi—. Si esto es pacífico, discutida resulta la naturaleza del título de imputación del resultado más grave no querido, cuestión que divide a la Doctrina penal entre quienes estiman que la preterintención es un supuesto mixto de

dolo y responsabilidad objetiva¹⁴⁷ y quienes la entienden como un supuesto mixto de dolo y culpa¹⁴⁸.

Aquel sector doctrinal que entiende que el párrafo segundo del art. 572 CPi configura una hipótesis de delito preterintencional, lo hace sobre la base de la analogía estructural que presenta con el homicidio preterintencional¹⁴⁹ —único supuesto de delito expresamente tipificado como tal en el Código penal italiano en el art. 584 CPi^{150—151}. Si bien, hay que destacar que los partidarios de esta tesis consideran que el resultado de lesiones o muerte de la víctima de los malos tratos le es imputable al sujeto activo de los mismos por la simple existencia de nexo causal, sin necesidad de indagación alguna acerca del elemento psicológico¹⁵².

Considera esta parte de la Doctrina, como decía, que todos los elementos que configuran el delito preterintencional concurren en el tipo del art. 572 CPi, párrafo segundo:

el art. 27. 1 Cost. —*principio di colpevolezza*—, imponía la exigencia de culpa como coeficiente mínimo de imputación. Así, la sentencia 1085/88 afirma: *perché l'art. 27, primo comma Cost., sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati*. Sin embargo, a este respecto, PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., p. 219, señala que, aunque es ausplicable su expulsión del Código penal italiano, las hipótesis de responsabilidad objetiva siguen siendo numerosas. En idéntico sentido, ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 391; FIANDACA, G. Y MUSCO, E., *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 691.

147 PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., pp. 219 y ss.; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 394 y ss.; FIANDACA, G. Y MUSCO, E., *Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 685 y ss.; PAGLIARO, A., *Principi di Diritto penale*, cit., pp. 325 y ss. Véase, asimismo, LORETO, A., “Preterintenzione” en CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A., PAPA, M. (Dir.), *Il Reato. Trattato di Diritto penale. Parte Generale II*, Torino, 2013, pp. 170 a 182.

148 PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 347 y ss.; MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, cit., pp. 182 y ss. La Doctrina más moderna —fundamentalmente tras la Cass. Sez. Un., 22 gennaio 2009, n. 22676— entiende que, pese a que la ley no lo requiere expresamente y con independencia de cuál fuera la originaria intención del Legislador penal de 1930, la única solución respetuosa con el principio de culpabilidad —según la comentada interpretación constitucional del art. 27 Cost.— pasa por exigir un ligamen psíquico entre el sujeto activo del delito y el resultado más grave no querido. Sin embargo, se ha puesto de manifiesto la imposibilidad de fundar dicha culpa en la violación de una norma de cuidado, pues el resultado no querido es consecuencia, en todo caso, de la realización de una conducta ilícita, como es la del delito base doloso. El problema se traslada, entonces, en palabras de BARTOLI, a la determinación de “la naturaleza de tal componente psíquico y el modo de estructurar el juicio de culpa”, o, lo que es lo mismo, si la imputación del resultado más grave ha de basarse en un verdadero juicio de culpa —entendida como violación de reglas cautelares— o una culpa entendida en términos de previsibilidad —y, por tanto, evitabilidad—. Para un análisis en profundidad de la cuestión de la *colpa in attività illecita*, véase, BARTOLI, R., “«Colpa» in attività illecita: un discorso ancora da sviluppare” en *Diritto penale e processo*, n. 9, 2010, pp. 1047 a 1053.

149 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 321 y ss.; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., pp. 374 y ss.; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., p. 171.

150 El art. 584 CP tipifica, bajo la denominación de homicidio preterintencional, la causación de la muerte de una persona —como resultado no querido— a través de acciones dirigidas a lesionarla o a golpearla.

151 La Ley de 22 de mayo de 1978, n. 194, introdujo en su art. 18, párrafo segundo, el supuesto de aborto preterintencional, como interrupción del embarazo a consecuencia de acciones dirigidas a causar lesiones a la mujer.

152 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 299; SPENA, A., “Reati contro la famiglia”, cit., p. 374; POMANTI, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, cit., pp. 170 y 171. Se apunta, a este respecto, que para la subsistencia del nexo de causalidad no es necesario que los malos tratos constituyan causa única de los resultados más graves, encontrando aplicación el primer párrafo del art. 41 CPi, según el cual el concurso de causas preexistentes, simultáneas o sobrevenidas, no excluyen la relación causal entre la acción u omisión y el resultado. Así, afirman, entre las causas preexistentes deben entenderse comprendidas, también, los eventuales estados patológicos de la víctima que, unidos al comportamiento del sujeto activo, hayan contribuido a la causación del resultado o hayan acelerado el momento de su producción.

- a) En primer lugar, en cuanto a su estructura, coinciden en que los resultados ulteriores —en este caso, lesiones o muerte— deben derivar de una conducta dirigida a ocasionar un resultado diverso y menos grave, mientras que dicho resultado no debe ser querido, ni siquiera a título de dolo eventual —o, de lo contrario, daría lugar a la aplicación de los correspondientes tipos dolosos—.
- b) En segundo lugar, como señala COPPI¹⁵³, el delito preterintencional depende no solo de la existencia de un resultado más grave ajeno a la voluntad del sujeto activo, sino también de “la coexistencia, al lado de la norma que configura el —presunto— delito preterintencional, de otra norma que prevea un específico tipo delictivo para los casos en los que el resultado subsiguiente haya sido querido”. Esta duplicidad de previsiones también existe en el caso de malos tratos seguidos de lesiones o muerte dolosas del sujeto pasivo.
- c) En tercer lugar, la pena fijada para el delito preterintencional debe ser menor que aquella prevista para el caso de que las lesiones o la muerte sean dolosas. Este último requisito se cumple, igualmente, en el delito del art. 572 CPi, segundo párrafo¹⁵⁴.

8.2.2.2. El art. 572 CPi, párrafo segundo, como delito cualificado por el resultado

Otros autores sostienen que el párrafo segundo del art. 572 CP configura un delito cualificado por el resultado¹⁵⁵, esto es, un delito que sufre un aumento de pena por la verificación de un resultado ulterior respec-

to a un hecho base, constitutivo ya de delito¹⁵⁶. Dentro de los delitos agravados por el resultado se distinguen, fundamentalmente, dos grupos¹⁵⁷:

1) Aquellos en los que resulta indiferente que el resultado posterior sea querido o no;

2) Aquellos en los que tal resultado debe ser necesariamente no querido, pues de otro modo sería de aplicación la figura dolosa. A esta última clase de delitos agravados por el resultado pertenecería el delito tipificado en el segundo párrafo del art. 572 CPi

Los defensores de esta postura reconocen que, en realidad, la categoría de los delitos agravados por el resultado necesariamente no querido presentan una estructura idéntica a la del delito preterintencional¹⁵⁸. Por tanto, la cuestión se centra, nuevamente, en la discusión acerca de la naturaleza del título de imputación del resultado más grave no querido, es decir, si este debe imputarse al sujeto a título de culpa o de mera responsabilidad objetiva y, lo mismo que en relación con la preterintencionalidad, la Doctrina no es unánime al respecto¹⁵⁹.

Bibliografía

- Antolisei, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2003.
- *Manuale di Diritto penale. Parte Speciale*, Milano, 2008.
- Bartoli, R., “‘Colpa’ in attività illecita: un discorso ancora da sviluppare”, en *Diritto penale e Processo*, n. 9, 2010, pp. 1047 a 1053.
- “*Mobbing e diritto penale*”, en *Diritto penale e Processo*, n.1, 2012, pp.85 a 94.

153 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 322.

154 COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 323.

155 MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 411; PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., p. 223; FIANDACA, G. Y MUSCO, E., *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 689; PAGLIARO, A., *Principi di Diritto penale*, cit., p. 337; PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 349; MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, cit., p. 206.

156 FIANDACA, G. Y MUSCO, E., *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 688.

157 PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., p. 223; ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 397; FIANDACA, G. Y MUSCO, E., *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 689; MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, cit., p. 206.

158 PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., p. 223; PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 350; MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, cit., p. 207.

159 Por un lado, nos encontramos con aquellos autores que entienden que el resultado ulterior no querido se le imputa al sujeto agente sobre la base de la mera relación de causalidad. Así, MONTICELLI, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y PAPA, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, cit., p. 411; PADOVANI, T., *Diritto penale*, cit., p. 223; FIANDACA, G. Y MUSCO, E., *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 651. Por otro, quienes consideran que, al igual que en el caso de la preterintencionalidad, el resultado más grave no querido debe poderle ser imputado al sujeto activo a título de culpa (PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., pp. 349 y 350; MANTOVANI, F., *Principi di Diritto penale*, cit., p. 207).

- Colacci, M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Napoli, 1963.
- COPPI, F., *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979.
- Fiandaca, G. Y Musco, E., *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2014.
- “I delitti contro la persona”, en *Diritto penale. Parte Speciale*, vol. II, tomo primero, Bologna, 2011.
- Fiore, C. Y Fiore, S., *Diritto penale. Parte Generale*, Torino, 2013.
- Leone, G., *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933.
- Loreto, A., “Preterintenzione”, en Cadoppi, A., Canestrari, S., Manna, A y Papa, M. (Dir.), *Il Reato. Trattato di Diritto penale. Parte Generale*, II, Torino, 2013, pp. 170 a 182.
- Macri, F., “Le nuove norme penali sostanziali di contrasto al fenómeno della violenza di genere”, en *Diritto penale e Processo*, n. 1, 2014, pp. 11 a 18.
- Maggiore, G., *Diritto penale. Vol. II: Parte Speciale. Delitti e Contravvenzioni*, tomo segundo (Arts. 545 a 734), Bologna, 1948.
- Mantovani, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in familia*, Milano, 1965.
- *Principi di Diritto penale*, Padova, 2002.
- *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2015.
- Manzini, V., *Trattato di Diritto penale italiano*, vol. VII, Torino, 1984.
- Monticelli, L., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en Cadoppi, A., Canestrari, S. y Papa, M. (Dir.), *Reati contro la famiglia*, Torino, 2006, pp. 368 a 422.
- “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en cadoppi, a., canestrari, s., manna, a. y PAPA, M. (Dir.), *I Delitti contro la moralità publica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia Trattato di Diritto penale. Parte Speciale*, vol. IV, Torino, 2010, pp. 215 a 248.
- padovani, T., *Diritto penale*, Milano, 2012.
- pagliaro, A., *Principi di Diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2000.
- pagliaro, A., “Il reato”, en GROSSO, C. F., PADOVANI, T. y PAGLIARO, A. (Dir.), *Trattato di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2007.
- palazzo, F., *Corso di Diritto penale*, Torino, 2013.
- pannain, A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli, 1964.
- pavich, G., “Luci e ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattamenti. Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote”, en *Diritto Penale Contemporaneo*, disponible en línea en http://www.penalecontemporaneo.it/materia/2-/28-/1811-luci_e_ombre_nel_nuovo_volto_del_delitto_di_maltrattamenti/c (citado: 15.05.2015).
- pisapia, G. D., *Delitti contro la famiglia*, Torino, 1953.
- pomanti, P., “Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli”, en saverio fortuna, F. (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, Milano, 2006, pp. 159 a 175.
- recchione, S., “Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura”, en *Diritto Penale Contemporaneo*, disponible en línea en http://www.penalecontemporaneo.it/materia/2-/28-/2475-il-decreto_legge_sul_contrasto_alla_violenza_di_genere_una_prima_lettura/ (citado: 15.05.2015).
- spena, A., “Reati contro la familia”, en Grosso, C. F., Padovani, T. y Pagliaro, A. (Dir.), *Trattato di Diritto penale. Parte Speciale*, vol. XIII, Milano, 2012, pp. 347 a 376.
- Vitarelli, T., “Maltrattamenti mediante omissione?”, en *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, 1998, pp. 179 a 203.