

DELITO DE LESIONES CONSUMADAS O EL DELITO DE HOMICIDIO

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN

Fiscal (Fiscalía General del Estado)

Extracto:

LA diferencia entre el delito de lesiones consumadas y el delito de homicidio en grado de tentativa radica en el ánimo que ha presidido la acción del sujeto activo. Dicho ánimo, que permanece en la esfera interior del sujeto, cabe deducirlo de determinados indicios que concurren en la acción del agente, ya sean anteriores, coetáneos o posteriores.

Palabras clave: asesinato, homicidio, lesiones, alevosía, persona desvalida.

Abstract:

THE difference between the crime of perfect injuries and the crime of homicide in degree of attempt takes root in the spirit that has presided at the action of the active subject. The above mentioned spirit, which it remains in the interior sphere of the subject, is necessary to deduce it of certain indications that meet in the action of the agent, already be previous, contemporary or later.

Keywords: murder, homicide, injuries, perfidy, helpless person.

ENUNCIADO

Ramón, de 26 años de edad, se encontraba al cargo de su hija de tres meses de edad, mientras su madre había salido a hacer unas compras, y como quiera que había estado toda la noche trabajando, decidió, mientras la niña dormía, echarse un rato a descansar. Pasada una media hora, y como quiera que se acercaba la hora del biberón, la niña comenzó a llorar, lo cual hizo que Ramón se despertara bastante enojado, y tras intentar que dejara de llorar y al no conseguirlo, comenzó a zanzanearla y a golpearla en diversas partes del cuerpo (entre ellas, la cabeza). Al dejar súbitamente de llorar, Ramón se tranquilizó, pero al no observar movimientos en su hija, decidió llevarla urgentemente al hospital, donde quedó ingresada en coma. Como consecuencia de los golpes sufridos, la menor sufrió diversas heridas y traumatismos, entre ellos, la rotura del brazo y pierna derechos; lesiones que precisaron tratamiento médico y quirúrgico; quedándole, como secuelas más importantes, un importante déficit motor que le impedirá una deambulación normal, así como permanentes crisis epilépticas.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- ¿Qué delitos ha cometido Ramón?
- ¿Existen circunstancias modificativas de la responsabilidad penal?
- ¿Cuál es el procedimiento para tramitar los hechos?

SOLUCIÓN

El relato de hechos describe de forma clara una conducta agresiva de Ramón hacia su hija de tres meses de edad, la cual desemboca en unas lesiones que dejan a la menor con graves secuelas de cara a su futuro desarrollo. Por tanto parece que nos encontramos ante un delito de lesiones; sin embargo, aun a pesar de que el resultado en que desemboca la conducta de Ramón es el de unas lesiones, hay que analizar cuál ha sido el *animus* que ha guiado su conducta, y dependiendo

de que exista un *animus necandi* (ánimo de matar) o un *animus laedendi* (ánimo de lesionar), concluiremos si estamos ante un homicidio o asesinato, en grado de tentativa, o ante un delito de lesiones consumadas.

La jurisprudencia viene señalando que la intención que preside la conducta del sujeto activo de cualquier delito pertenece al ámbito interno del mismo. La idea criminal se forja dentro de la psique del sujeto activo del delito, y hasta que la misma no se exterioriza, bien en las resoluciones manifestadas (conspiración, proposición o provocación), bien mediante el inicio de los actos que van a desembocar en su realización, la misma no es, a juicio del legislador, merecedora de sanción. Precisamente porque la idea criminal se inicia y desarrolla dentro de la esfera interna del sujeto, si este no la exterioriza de alguna forma, habrá que acudir a determinados datos objetivadores que nos alumbrarán sobre dicha intención. Nos movemos pues en el espinoso espacio de los elementos subjetivos del delito. En el caso del homicidio o asesinato en grado de tentativa o las lesiones consumadas, la praxis judicial ha establecido una serie de marcadores a los que hay que acudir para desentrañar el misterio. En primer lugar, hay que contar con las propias manifestaciones del sujeto activo, ya sea vía confesión de su intención en sus declaraciones policiales o judiciales, ya sea por las manifestaciones que en momentos anteriores, coetáneos o posteriores al hecho, haya efectuado en tal sentido. En segundo lugar, la zona hacia la cual se han dirigido sus golpes, la intensidad de los mismos, así como su reiteración. En tercer lugar, las relaciones previas que existían entre víctima y agresor. En cuarto lugar, la propia personalidad del agresor. En quinto lugar, la acción posterior del sujeto respecto a la víctima (atendiéndola, abandonándola, llevándola a un centro asistencial, etc.). En sexto lugar, todas aquellas circunstancias conexas a la acción que puedan determinar el dolo que presidió la intención del agente. De cualquier forma, la jurisprudencia de nuestros tribunales considera algunos de estos marcadores como de mayor importancia o, si se quiere, de claridad; como tales habría que considerar el tipo de arma utilizada, la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque, así como la virulencia del mismo.

Dicho esto, conviene avanzar que al abordar el estudio del dolo, y respecto a las clases en que el mismo se manifiesta, hay que distinguir entre un dolo directo de primer grado, un dolo directo o de segundo grado, un dolo eventual, una culpa consciente y, finalmente, la denominada culpa inconsciente. En el dolo directo de primer grado, el sujeto busca de forma clara la realización de una conducta que va a desembocar en un determinado resultado querido, que en el caso de que fuera el *animus necandi*, sería la muerte de una persona. En el denominado dolo directo de segundo grado, aun cuando la finalidad, la intención del sujeto es la realización de una conducta que producirá en el mundo exterior un determinado resultado, sabe y conoce que se producirán otro u otros resultados distintos del inicialmente querido pero que van unidos al mismo, pero ello no obsta a que lleve a cabo su conducta y con ello todos los resultados anejos a la misma. El dolo alcanza su punto de mayor complicación cuando nos encontramos ante el denominado dolo eventual, para el que doctrina y jurisprudencia han manejado diversas teorías, siendo predominantes la teoría del consentimiento y la denominada teoría de la probabilidad. Para los seguidores de la teoría de la probabilidad el sujeto activo se representa el resultado que se producirá como de muy probable realización y, a pesar de que no es el que quiere, realiza la conducta. Para los partidarios de la teoría del consentimiento, no basta con que el sujeto activo se represente el resultado, sino que es necesario que consienta en el

mismo aun cuando no sea el querido. En los últimos tiempos el Tribunal Supremo ha venido manteniendo una tesis ecléctica, la cual en definitiva supone que el sujeto obra con dolo eventual cuando, aun representándose la existencia de un peligro a un bien jurídico protegido con su actuar, no abandona su intención de realizarlo, asumiendo como cierta la posibilidad de que dicho resultado se produzca. Finalmente, estaríamos ante un supuesto de culpa consciente o con previsión cuando, aun en el caso de que el sujeto activo se haya representado la probabilidad del resultado, este no es querido ni aceptado, pero actúa.

Para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente, podemos afirmar que mientras en el caso del dolo eventual si el sujeto hubiere sabido previamente el acaecimiento del resultado, hubiere continuado con su acción, en el caso de la culpa consciente no lo hubiere hecho.

Aplicada esta disertación al caso que nos ocupa, deberemos en primer lugar decidir si nos encontramos ante un caso en el que existe *animus necandi* o de matar, o un *animus laedendi* o de lesionar. El relato de hechos es parco en tal sentido, y tan solo describe una conducta violenta de Ramón sobre su hija de tres meses, consistente en un zarandeo y en diversos golpes en todo el cuerpo, incluida la cabeza. Si acudimos a los que hemos descrito como elementos predominantes utilizados por la jurisprudencia para la determinación del ánimo del sujeto, observaremos que no se ha utilizado arma alguna (tampoco es determinante vista la edad de la menor y la fragilidad de su cuerpo); las zonas del cuerpo a las que se dirigen los golpes son diversas, sin que se centren en una determinada; y por último, en cuanto a la virulencia del ataque, tampoco se describe una conducta de violencia extrema, ya que la misma termina cuando la niña deja de llorar. Por tanto, estos elementos no aportan demasiada claridad sobre el ánimo que rigió la actuación de Ramón. Acudimos al resto de marcadores; respecto a las manifestaciones del padre, no se nos explicita en el supuesto ninguna referente a lo sucedido. Tampoco conocemos demasiado la personalidad de Ramón y en cuanto a sus relaciones con la menor, obvio es que la de padre e hija, sin que se nos describan previos episodios de violencia del padre sobre la hija. Ante tanta nebulosa, deberemos centrarnos en la conducta posterior de Ramón, cual es la de acudir inmediatamente, al percibir la inmovilidad de la menor, a un centro hospitalario; ello parece indicar que el ánimo que rigió la conducta del sujeto no fue la de acabar con la vida de su hija, ya que en tal caso no hubiera reaccionado de tal manera. También sería defendible el concluir que si bien pudo existir un ánimo de matar, posteriormente hubo un arrepentimiento espontáneo e inmediato. De cualquier forma optamos por el delito de lesiones ya que existen dudas sobre el ánimo que guió la acción de Ramón y sobre si este pudo prever la muerte de su hija, y a pesar de ello aceptó la fatal consecuencia y continuó adelante con la misma. De cualquier forma nos movemos en un terreno especialmente complicado y al límite de una u otra solución.

La problemática que plantea el supuesto de hecho no se agota con la determinación del ánimo que dirigió la actuación de Ramón, sino que una vez decantados por el ánimo de lesionar, tenemos que analizar el tipo de lesiones en el que nos movemos. El tipo básico de las lesiones se regula en el artículo 147 del Código Penal, el cual se presenta de forma palmaria vistas las lesiones que sufrió la menor, que precisaron además de una primera asistencia, tratamiento médico y quirúrgico. Por su parte, los artículos 148, 149 y 150 describen los tipos agravados de las lesiones. En el caso del artículo 148, supone una agravación debido al resultado causado o al riesgo producido, cuando concurra

alguna de las cinco circunstancias que en el mismo se describen. La primera de las agravaciones, respecto de los medios empleados, no es de aplicación debido a que no se utilizó ningún medio peligroso de los descritos. En cuanto a la alevosía, y visto que la víctima es una menor de tres meses de edad, prácticamente una recién nacida, podría concurrir. En el caso de la agravación del número tercero «ser la víctima un menor de doce años o incapaz», no hay duda de que concurre. La circunstancia cuarta hay que descartarla al referirse a la esposa o persona a la que el sujeto activo se haya unido por análoga relación de afectividad. En cuanto a la circunstancia quinta, «si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor», también cabe su apreciación. Realizada esta primera aproximación a las circunstancias que configuran el artículo 148 del Código Penal, pasemos a analizarlas más en profundidad.

En cuanto a la concurrencia de alevosía en la actuación realizada por Ramón, deberemos partir de la definición que el Código Penal da en su artículo 22.1 de la misma. Señala el Código Penal:

«Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.»

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido distinguiendo tres tipos de alevosía, la prodivertoria, la sorpresiva, y la alevosa, caracterizándose esta última cuando el sujeto activo se aprovecha de la especial situación de desamparo de la víctima; en tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2004 entendió como alevosa la muerte de un niño de tres años, al tratarse de una persona totalmente desvalida y con incapacidad para defenderse. Por tanto, podría afirmarse que en el caso del ataque que Ramón lleva a cabo contra su hija de tres meses de edad se da la circunstancia de la alevosía; sin embargo, entre las circunstancias delimitadoras de la alevosía se encuentra el elemento subjetivo, esto es, que el sujeto no solo emplea determinados medios, modos o formas en la ejecución, sino que los mismos vayan dirigidos a evitar la defensa del ofendido. La Sentencia del Tribunal Supremo 657/2008, de 24 de octubre, y con referencia a las Sentencias del Tribunal Supremo 357/2005, de 22 de marzo, y 49/2004, de 22 de enero, se refiere a la alevosía de desvalimiento como aquella que es apreciable cuando el sujeto agente aprovecha una situación de absoluto desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas ebrias en fase letárgica o comatosa, dormidas o privadas de conocimiento. Continúa la citada sentencia afirmando que, partiendo de dicha concepción de la alevosía de desvalimiento, es difícil negar el carácter alevoso a la muerte de un recién nacido, de apenas tres meses de edad. A mayor abundamiento, añade el Tribunal Supremo: «Quien acaba con la vida de un niño de tres meses, es cierto que no tiene que desplegar un esfuerzo selectivo a la hora de decidirse por un medio de ejecución carente de riesgos, pero también está fuera de dudas que es su propia y exclusiva selección de la víctima la que le proporciona una ejecución sin riesgos». Finalmente, la reiterada sentencia, y con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo 119/2004, de 2 de febrero, 433/2004, de 2 de abril, y 2047/2000, de 28 de diciembre, concluye que las citadas resoluciones son muestra de una corriente jurisprudencial que, salvo supuestos absolutamente excepcionales, han venido considerando la muerte de un recién nacido como constitutiva de un asesinato precisamente por la concurrencia de la alevosía.

En el caso que nos ocupa, la acción de Ramón se produce de forma inmediata al despertarse de la siesta ante los gritos y lloros de la pequeña, y aunque la situación de desvalimiento de la menor era evidente, ello no fue previsto por Ramón como un elemento que asegurara la comisión de las lesiones, sino algo que se presentó inopinadamente. Por tanto, podríamos plantearnos el descartar la concurrencia de la alevosía; sin embargo, la postura del Tribunal Supremo parece no dejar duda alguna en cuanto a que la muerte de un recién nacido (en este caso, las lesiones causadas al mismo), salvo casos excepcionales (entre los cuales no parece estar el presente), es una muerte alevosa. Por tanto, nos inclinamos por la concurrencia de la alevosía.

En cuanto a la concurrencia de las circunstancias tercera (si la víctima fuera menor de 12 años o incapaz) y la quinta (si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor), las dos, vistas las circunstancias que concurren en los hechos, son de aplicación; sin embargo, si aplicáramos las dos, penaríamos dos veces la misma situación concurrente en la víctima; por una parte, ser menor de 12 años, y por otra, tratarse de una persona especialmente vulnerable. Por ello, entiendo que el precepto más amplio (art. 8.º 3 del Código Penal) absorbe a los que se entiendan consumidos en él, y es por ello que, sin duda, el concepto de persona especialmente desvalida consume el de menor de 12 años. Ello nos lleva a concluir que estamos ante un delito de lesiones del artículo 148.5 del Código Penal, que pueden ser castigadas con penas de dos a cinco años de prisión.

A continuación debemos pasar a analizar si las lesiones causadas, entre las que hay que valorar las secuelas, hacen las lesiones susceptibles de integrarse en alguno de los tipos agravados descritos en los artículos 149 (pena de prisión de seis a doce años) o 150 (pena de prisión de tres a seis años), los cuales llevan aparejadas penas privativas de libertad más graves que las descritas en el artículo 148 del Código Penal.

La rotura del brazo y la pierna derechos, por sí misma, y sin otras complicaciones o secuelas que pudieran producirse, configura el tipo básico de las lesiones, ya que precisan tratamiento médico o quirúrgico. El problema surge a la hora de valorar las secuelas, que se nos describen como de «importante déficit motor, que impedirá una deambulación normal, así como permanentes crisis epilépticas». El artículo 149 del Código Penal incardina en su descripción aquellas lesiones que supongan para la víctima una enfermedad somática o psíquica grave. Lo somático es aquello contrapuesto a lo psíquico, es decir, lo físico, por lo que habrá que considerar como grave enfermedad somática aquella que con carácter de permanencia afecta a la salud del lesionado, aquella que por sus características haya de valorarse como grave y, finalmente, que merme de forma sensible la calidad de vida de quien la sufre. Sobre la base de ello, entiendo que sufrir un importante déficit motor, con incidencia en la capacidad de deambulación, así como sufrir permanentes crisis de epilepsia, hay que considerarlas sin lugar a dudas como susceptibles de catalogarlas como grave enfermedad somática; y por tanto como constitutivas de un delito del artículo 152.1.2.º del Código Penal.

La siguiente cuestión a resolver es aún más dificultosa, y no es otra que la de, vista la gravedad de las lesiones sufridas por la menor, determinar el grado de culpabilidad de Ramón, esto es, si su actuación y su intención al desarrollar la acción se corresponde con el resultado causado, o si aquel superó su intención y su capacidad de previsión. Nos encontramos en puertas del denominado por la doctrina y la jurisprudencia como delito preterintencional. El delito preterintencional es considerado

por la praxis judicial como aquel en que se aúnan el dolo y la culpa, aquel en el que el agente se representa una acción que va a producir un resultado, el cual es aceptado, pero a la vez, dicha acción puede producir un resultado que vaya más allá de la previsión y de la intencionalidad del sujeto, aunque dicha consecuencia podría haber sido prevista por el mismo. Ello se traduce en cuanto a la culpabilidad del sujeto, en que el resultado producido excede del inicialmente querido por el sujeto activo. En el caso que nos ocupa, se vería en que el resultado querido por Ramón se reflejaría en las lesiones tipificadas en los artículos 147 y 148.5 del Código Penal, mientras que las lesiones efectivamente producidas, esto es, las del artículo 149, escaparían de su intención, aunque dada la fragilidad de su hija, debiera habérselas representado como de posible realización.

Para estos casos, la solución que hay que dar, según doctrina del Tribunal Supremo, a la denominada preterintencionalidad heterogénea es acudir a las normas del concurso de delitos, atribuyendo el resultado querido a título de dolo y el representado-no querido y de necesaria previsión, a título de culpa. En resumen, los hechos deberían ser calificados como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 148.5 del Código Penal y de un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1.2.º del Código Penal, en régimen de concurso ideal del artículo 77 del Código Penal.

En cuanto a la existencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, el artículo 23 del Código Penal señala:

«Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.»

Obviamente, en los delitos contra las personas la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido considerando el parentesco como agravación, por lo que a las lesiones que Ramón causa a su hija menor hay que aplicarles la agravación contemplada en el artículo 23 del Código Penal. Podía plantearse si en este caso resultaría de aplicación el artículo 67 del Código Penal, que establece que:

«Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse.»

Nos referimos a sí, al haber aplicado el número 5 del artículo 148 del Código Penal, la aplicación del artículo 23 del Código Penal infringiría lo dispuesto en el artículo 67 del referido cuerpo legal. Una simple lectura del artículo 148.5 del Código Penal descarta esta hipótesis, ya que una persona especialmente vulnerable que conviva con el menor no tiene que ser necesariamente un hijo, ni que exista una relación de carácter familiar. Por tanto, el desvalor de la conducta de Ramón no queda castigado por la aplicación de dicho precepto, sino que concurre a la vez la agravación de parentesco.