

C. DERECHO
PENAL

LESIONES. ALEVOSÍA. ATENTADO. MENORES

Núm.
59/2002

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• ENUNCIADO:

En la ciudad de Melilla, a las 3,45 horas, aproximadamente, del 23 de febrero de 1999, Luis Garcimuñoz Albert, nacido el 12 de enero de 1981, se encontraba a la entrada de la discoteca «La Misión», ubicada en la calle del mismo nombre, con intención de entrar en ella. El vigilante de la misma se lo impidió debido a que era menor de edad y no había cumplido, por tanto, los 18 años requeridos legalmente. Luis, notablemente alterado, de forma inopinada dialogó, empleando un tono impertinente, dando empujones al vigilante con intención de colarse. Al no serle permitida la entrada por las razones citadas, el menor se fue del lugar; para, al cabo de poco tiempo, regresar provisto de una navaja, con la que sorpresivamente agredió al vigilante por la espalda en un momento de total descuido para él, causándole lesiones en el brazo derecho, que precisaron de puntos de sutura, con posterior retirada de los mismos, con profilaxis y secuelas, después de 15 días de curación, de 3,5 cm de longitud, constitutivas de un perjuicio estético mínimo.

Cuando intentaba abandonar el local, varios empleados de la discoteca se interpusieron, con intención de retenerle hasta la llegada de la policía. Por tal circunstancia, el menor, lejos de desistir de su violenta actitud, tomó por detrás y del cuello a una cliente de la discoteca, arrastrándola contra su voluntad hasta una recogida esquina del local, amenazando con matarla si no le dejaban huir. La persistencia de los allí presentes en que se entregara, provocó la persistencia del menor en su deseo y la acción delictiva, efectuando un corte en la frente de 10 cm de longitud como secuela en la mujer, con asistencia médica y los puntos de sutura y retirada de los mismos. El menor retuvo a la mujer durante unos cuatro minutos.

Cuando salía de la discoteca, llegaba la policía. Al exhibir entonces el menor la navaja, con movimientos ostensibles intimidatorios hacia los agentes, éstos se vieron obligados a hacer uso de la fuerza para detenerle, no sin antes forcejear durante unos minutos en el suelo.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. El delito o la falta de lesiones. La deformidad.
2. La alevosía.
3. La detención ilegal o coacciones.
4. La jurisdicción de menores y la sustitución de la pena por medidas de seguridad.

• SOLUCIÓN:

1. En esta cuestión nos quedamos con las lesiones producidas: Tanto en el caso del vigilante-portero de la discoteca, como en el de la clienta, se producen lesiones que precisan puntos de sutura. Esto es lo que importa en el caso planteado. Por supuesto que la utilización de la navaja (vamos a considerarla de grandes proporciones) es un instrumento peligroso, a efectos de aplicar la agravante específica del artículo 148.1 del Código Penal (CP). Por supuesto también que la deformidad en el caso de la mujer es ostensible, visible, apreciable en el rostro y que la posibilidad de su desaparición con cirugía estética no tiene por qué impedir la apreciación del artículo 149, por «grave deformidad» (diferente en la secuela del portero en el brazo, pues ya nos hemos cuidado de advertir en el relato fáctico que produjo un «perjuicio estético mínimo»). La apreciación de la misma obedece a la estética sobre la anatomía del cuerpo, al lugar donde se produce, a su naturaleza. La deformidad es toda modificación estética, independientemente de que sea reparable, que conlleva consecuencias negativas para quien la padece de tipo personal o de convivencia social. Como manifiesta reiteradamente la jurisprudencia, para la apreciación de la deformidad no se atiende a la posibilidad de que por técnicas quirúrgicas o médicas, del tipo que sean, pueda el paciente recuperar íntegramente su estética anterior, pues no se le exige el sometimiento a ellas ni tiene garantizada la regeneración estética completa antes de la operación. Se observa el proceso de curación y cómo quedaría la persona después de él, antes de cualquier cirugía que pudiera ser procedente (SSTS de 29 de enero de 1990, 22 de marzo y 12 de abril de 1994, 12 de julio de 1999, entre otras muchas en el mismo sentido).

Importa también al caso práctico distinguir entre la falta de lesiones o el delito de lesiones indicando cuál es la clave diferenciadora: Los puntos de sutura en la herida. Se pretende, por tanto, informar sobre la razón de que la condena sea por delito de lesiones (algo en principio evidente) por la necesidad de que la lesión sane tras la aplicación de los puntos de sutura y de la retirada posterior de ellos. El artículo 147.1 del CP establece para la aplicación del delito de lesiones, que a la primera asistencia médica le acompañe el ulterior tratamiento médico o quirúrgico, añadiendo que no haya una simple vigilancia del curso curativa de las lesiones. Bien se comprende que ha desaparecido el límite temporal como causa distintiva entre el delito y la falta, en función del mayor o menor tiempo en que tardasen en curar. Ahora, el legislador atiende a la naturaleza de la lesión, a fin de evaluar la acción delictiva y de proporcionar mayor o menor reproche penal a la conducta del autor, por un dolo o una antijuridicidad de la conducta más en relación con el hecho cometido y con la intención insana del autor. Así la jurisprudencia viene indicando que la implantación de puntos de sutura que luego han de ser retirados, aun cuando representan una cirugía menor, satisfacen las exigencias del delito de lesiones, por ser considerada (dicha cirugía) como tratamiento quirúrgico. El tratamiento médico «es la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titular en medicina con finalidad curativa, el tratamiento quirúrgico significa cualquier acto de tal naturaleza, cirugía mayor o menor, que fuere necesario para curar en su más amplio sentido» (STS de 16 de junio de 1999). La herida abierta, como producto del corte efectuado en ambas personas, requiere una cirugía menor de puntos de sutura que han de ser retirados, lo cual convierte el hecho en delito de lesiones y no en la falta, que en el supuesto del portero de la discoteca será tipificado como del artículo 147.1 y en el de la mujer del 149, por la deformidad en el segundo caso, no apreciable en el otro, al suponer un corte en lugar menos visible que conlleva una mínima afectación estética.

2. El ataque inopinado del menor Luis al portero de la discoteca, supone necesariamente que apreciemos la alevosa intención de lesionar. La alevosía como modalidad de ataque sorpresivo, no proditoria o producto de una emboscada como consecuencia del resentimiento que tiene el menor al ser rechazado, impidiéndosele la entrada en el local. La importancia de la alevosía, como hecho efectuado empleando los medios (la navaja), los modos o las formas en la comisión, que tiendan directa e inmediatamente a la producción del resultado, sin riesgo alguno para el agresor que pudiera derivarse de una posible reacción del agredido (por la espalda y sorpresivamente), no se ve mermada por la circunstancia de una riña previa que pudiera mantener alerta al lesionado. Esto es lo que interesa al caso. Por supuesto que a nadie se le escapa que la riña previa pudo mantener al perjudicado en una actitud de expectativa, sobre todo si tenemos en cuenta que su profesión consiste también en esa tensión que le es propia a quien desempeña la labor de vigilancia, indicada para prever situaciones de violencia como la padecida por él o por la clienta; pero no por ello pierde virtualidad el artículo 22.1.^ª del CP. Es decir, bien sean objetivas (medios empleados), bien subjetivas (de culpabilidad), bien de mayor reproche de la conducta, bien de mayor antijuridicidad, lo importante está en las posibilidades de defensa del ofendido en el supuesto fáctico. La anulación de la defensa se produce desde el momento inicial de la agresión, independientemente de que minutos antes el comportamiento de Luis con el portero pudiera también tener un reproche penal, vía falta de lesiones por vejaciones, por ejemplo. La otra acción previa delictiva de riña o fuerte enfrentamiento verbal, premonitorio de la agresión posterior, a veces sirve para eludir la modalidad leve, pues se dice que el ofendido pudo prever la acción de Luis (SSTS de 13 de junio de 1994 y 18 de noviembre de 1995, entre otras). Habría que analizar cómo fue la discusión. El razonamiento se basa en no generalizar, pues si, atendidas todas las circunstancias del caso, de la reyerta, del ataque, etc. se llega a la conclusión de lo imprevisible en el acto acontecido, habrá alevosía. De colegirse lo contrario, la sorpresa desaparece y la alevosía también. En consecuencia, nos inclinamos por la existencia de la agravante genérica del artículo 22.1.^ª; pero convenía poner de manifiesto, a raíz de los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, las consecuencias de una riña previa que podría, atendidas todas las circunstancias, eliminarla.

3. Hay detención ilegal en la conducta de desplazar unos minutos a la clienta del local hasta un rincón, en contra de su voluntad y por la fuerza. El Derecho Penal es un derecho de autor, de culpable, no se desatiende esta razón. La verdadera intención del autor cuenta en la tipificación del hecho, como también se observa la forma de comisión de delito. Es importante indicar que la actitud del autor no es tanto impedir a la víctima hacer lo que no quiere (art. 172), con violencia o intimidación, sino privarla de su libertad, ocultándose tras ella, aumentando así el riesgo para su integridad física, pues le pone la navaja en la cara, utilizándola como rehén para facilitar su huida. La jurisprudencia entiende que entre el delito de coacciones y el de detención ilegal hay una relación de género y especie. Lo específico (la detención ilegal) se antepone a lo genérico, cuando, como ocurre en el caso presente, el bien jurídico protegido (con carácter preferente) es el de la libertad. La mujer es privada de su libertad, algo específico y más determinante que intentar descubrir la coacción por el hecho de que no hace lo que la ley no le prohíbe. El ataque directo es a la libertad deambulatoria, y como quiera que dura varios minutos, tiene entidad suficiente la detención (SSTS de 13 y 14 de noviembre de 2001). El delito de detención ilegal, además, es de consumación instantánea. No requiere, por tanto, un mayor o menor tiempo de privación de libertad. Basta con la intención del autor de detener o encerrar privando de libertad a la persona para que se consuma. Se infiere la necesidad racio-

nal de observar simplemente si Luis (con su conducta) privó a la mujer de marcharse del lugar, utilizándola como escudo protector. Los escasos minutos que duró la situación sirven para reafirmar el delito, consumado desde el instante en que se la detuvo. No se cuentan los minutos ni los segundos; se observa la conducta, el verdadero propósito del autor, como ha quedado dicho más atrás (SSTS de 11 de septiembre de 1998, 18 de enero y 12 de mayo de 1999, 31 de marzo de 2000, entre otras).

Si el autor nació el 12 de enero de 1981 y los hechos se cometieron el 23 de febrero de 1999, Luis contaba con 17 años de edad. Supongamos que los hechos son enjuiciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores 5/2000, de 12 de enero, el 13 de enero de 2001, y que tienen una penalidad pendiente de cumplir. En este caso, debería producirse la remisión a la jurisdicción de menores de la ejecutoria correspondiente para la aplicación de la disposición transitoria única de dicha ley. Si la pena pendiente de cumplimiento fuera de dos años o más, necesariamente Luis vería sustituida la pena por una medida de seguridad. Por lo cual desaparecerá el rigor de la pena y se abrirá la sanción por la reeducación, con la intervención del Fiscal, a quien se le dará traslado de la liquidación de la condena y de la ejecutoria y con intervención también de la entidad de protección de menores, en su caso. Si la pena impuesta fuere menor de dos años (o de cualquier otra naturaleza) ya a Luis se le aplicaría la medida de libertad vigilada. Obviamente la suma de las penas por los delitos descritos superarían los dos años de duración, por lo cual se le aplicaría lo dispuesto en el número 3 de la disposición transitoria única. El número 4 (para finalizar) prevé la sustitución de esa pena inferior a dos años, °y aún más!, la posibilidad (tras intervenir el fiscal, el letrado del menor, su representante legal, la entidad pública y el propio sentenciado) de dar por cumplida la pena impuesta, atendiendo al interés del menor o a la finalidad educativa perseguida por la ley.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 22.1.ª, 147.1, 148.1, 149 y 172.**
- **Ley 5/2000 (Responsabilidad Penal de Menores), disp. trans. única.**