

C. DERECHO PENAL	LESIONES. RESISTENCIA. ATENTADO	Núm. 73/2002
-----------------------------	------------------------------------------------	-------------------------

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

J.M.N., relacionado sentimentalmente con A.M.G. durante varios años y con la que convivía maritalmente, a causa de las desavenencias y del desafecto que se estaba produciendo entre ellos, en una hora determinada y un día en concreto del año 2000, al comunicarle A.M.G. a J.M.N. su deseo de dar por concluida la relación existente, comenzó una airada discusión, que rápidamente dio lugar a agresiones del hombre hacia la mujer. La golpeó reiteradamente con patadas por todo el cuerpo, la cogió por el pelo y la empujó hasta que cayó al suelo. Siguió golpeándola en la cabeza con patadas, incrementando el riesgo vital por los actos innecesarios de agresión, hasta que intervinieron unas personas que se hallaban por la zona inmovilizando al agresor.

A.M.G. sufrió lesiones de consideración que precisaron además de una primera asistencia médica el tratamiento médico-quirúrgico, con varios días de hospitalización.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Tipo de delito de lesiones producido. Figura del ensañamiento.
2. Tipificación más adecuada.
3. Delito de lesiones básicas del artículo 147.
4. Delito de lesiones del artículo 148.1.º.
5. Delito de lesiones del artículo 148.2.º.

• **SOLUCIÓN:**

La primera de las cuestiones encierra las tres posibles tipificaciones: la del artículo 147.1, si se considera que las lesiones son las ordinarias de un ataque contra la integridad física de las personas, que al precisar además de la asistencia médica el tratamiento quirúrgico, por su entidad se desplaza el párrafo segundo, aplicándose en consecuencia el primero del Código Penal (CP), por la mayor entidad, según el medio o el resultado producido (al respecto téngase en cuenta lo que se dirá después en cuanto al riesgo y al «método» empleado). La del 148.1.º, que agrava la pena en función de los métodos y de las formas y en relación con el incremento del riesgo. Y finalmente, el artículo 148.2.º por la circunstancia de un posible ensañamiento, y el ensañamiento como agravante genérica del artículo 22.5.^a

Evidentemente se podría invocar la violación del artículo 148.2.º del CP si en los hechos declarados como probados se relacionaran actos inequívocos de los que se deduzcan los males innecesarios y el aumento deliberado del mal para la persona ofendida. Pero ocurre (como en tantas otras ocasiones cuando se interpreta el derecho) que las cosas tienen distinta significación según el planteamiento jurídico o el enfoque dado a la cuestión, por lo cual no sería descartable el ensañamiento; como tampoco la tipificación que parece más adecuada del artículo 148.2.º del CP, e incluso por qué no del tipo básico del artículo 147.1 del texto legal. En consecuencia, intentando poner algo de racionalidad en las tres posibilidades jurídicas, diremos:

El artículo 22.5.^a del CP define el ensañamiento como el aumento deliberado e inhumano del sufrimiento de la víctima, «causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución». Como indica la jurisprudencia en el delito de homicidio, el artículo 139.3.^a especifica una modalidad de ensañamiento con aumento deliberado e inhumano del dolor, mientras que el delito de lesiones tan sólo hace referencia al ensañamiento, sin definición alguna de su concepto. Esto no supone que el legislador haya querido diferenciar ambos tipos de agravantes específicas en función de dos tipos de delitos diferenciados (homicidio o lesiones); pero sí exige unificar el concepto y hacerlo válido para la generalidad. El comportamiento de J.M.N., con sus reiterados golpes a A.M.G. implica analizar los elementos objetivos de la acción producida y los subjetivos de lo realmente querido por el autor. De tal suerte que, si la conducta del autor va más allá de lo estrictamente necesario para la ejecución del hecho y se causan males innecesarios y padecimientos innecesarios, lo importante no es el aumento deliberado del daño sino la consecuencia (los padecimientos innecesarios). Procederíamos, en consecuencia, a analizar la descripción de los hechos probados en la sentencia y concluiríamos en que no sería desacertado calificar como un delito de lesiones del artículo 147.1 y 148.2.º, si el comportamiento del autor va más allá de lo estrictamente necesario para conseguir el fin pretendido.

La frontera entre esta tipificación y la básica del 147.1 es sutil por lo mismo que se ha dicho antes. Compréndase que toda lesión conlleva un padecimiento innecesario y, en tal sentido, cierto ensañamiento y comprensión de que no resulta incompatible al delito la agravante genérica del artículo 22.5.^a del CP. Si se produjera una tipificación inadecuada (vía recurso de casación por ejemplo) y se invocara el artículo 148.2.º sin otra alternativa, podría no darse la agravante específica de este párrafo, desconociendo la posibilidad del párrafo primero, atendido el peligro para la vida o integridad del método o medio empleado en la violencia, excluyéndose una posible condena del autor por el artículo 148.1.º. Hay que hilar muy fino pues las tres posibilidades son posibles, ya que todo depende del análisis de los elementos objetivos y subjetivos del hecho.

El caso práctico no parece demostrar una especial persistencia en el comportamiento del autor propia del rigor del ensañamiento, porque la intervención del policía impidió una mayor prolongación del padecimiento de A.M.G. al proceder a la detención. Desde el punto de vista subjetivo tampoco parece que el autor, tras aceptar el hecho y el delito que comete, continúe las agresiones con la única intención de aumentar el mal, de causar un mayor dolor, un mayor sufrimiento. Puede interpretarse su conducta delictiva como la propia de quien lesiona y en el acto de lesionar continúa agrediendo sin pretender otra cosa que pegar, como algo inherente al hecho, que subjetivamente no busca la mayor perversidad (no obstante la sutileza indicada de la figura que analizamos en el caso podría admitir, razonadamente otra interpretación por los mismos cauces, siendo -a mi entender- igualmente aceptable). Pero dejar los hechos en un delito básico del artículo 147.1 es excesivo por su levedad.

Dijimos que no se descarta un tipo penal del artículo 148.1.º, y este párrafo da la clave de la adecuada calificación.

Efectivamente, el artículo 148.1.º del CP castiga con pena de prisión de dos a cinco años, según el resultado causado: «Si en la agresión se hubieran utilizado (...), métodos o formas concretamente peligrosas para la vida (...)». El CP de 1973 incluía en el artículo 421.1 la referencia a la «acusada brutalidad de la acción». La jurisprudencia invoca esta regulación con el fin de que se subsuma el ensañamiento, y como quiera que en la actual redacción del CP no existe esta apreciación, la interpretación adecuada del caso nos obliga a excluir el ensañamiento pero a reconocer que se ha sido especialmente brutal en la acción, tanto que permite colegir similitud con el peligro para la vida el hecho acontecido y de la forma en que se ha producido. Por ello, no se tratará de ensañamiento pero sí del empleo de métodos o formas especialmente peligrosas para la vida o la salud. De actividades delictivas que por su forma de acontecer aumentan considerablemente el riesgo por su perversidad.

En conclusión: cualquiera de las tres tipificaciones legales podría ser válida. El sentido común quizá sugiera el artículo 148.1.º, siempre y cuando, en la redacción de los hechos probados, se descarte, desde el punto de vista objetivo la existencia de datos de la acción que revelen la perversidad y la causación de males innecesarios, de resultados lesivos al margen de la finalidad pretendida por el autor, revelados incluso no sólo por la agresión física sino por las palabras o expresiones verbales coadyuvantes en la perversidad (acto de raciocinio jurídico no siempre fácil); y desde el subjetivo que quien agrede no acepte el hecho y además pretenda causar un daño mayor, un sufrimiento mayor, un padecimiento irresistible. Sólo así, la conducta descrita por J.M.N. supone un delito de lesiones de los artículos 147 y 148.1.º, porque lo que sí resulta evidente es la brutalidad de la acción ejercida.

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

- **SSTS de 6 de octubre de 1999, 24 de octubre de 2000 y 27 de febrero de 2001.**
- **Código Penal de 1973, arts. 22.5.ª, 147.1 y 148.2.º.**