

# Algunas cuestiones concretas sobre la nueva regulación penal de las lesiones

Federico BELLO LANDROVE

## INTRODUCCION

De entre las muchas e importantes novedades que ha traído al Código Penal español la «Ley Orgánica de Actualización» del mismo, de 21 de junio de 1989, una de las mayores y más relevantes es, sin duda, la nueva regulación de los delitos y faltas de lesiones. Desgraciadamente, la novedad ha venido acompañada —en nuestra opinión— de unas deficiencias de criterio y de técnica legislativa tan acusadas, que este sector del Código punitivo está llamado a convertirse en semillero de problemas e insatisfacciones para sus intérpretes y aplicadores.<sup>1</sup>

Para empezar, los propios objetivos confesados del legislador (según el párrafo 8.º del Preámbulo de la Ley) han quedado frustrados en gran parte al articularlos en el texto legal. En primer lugar, el casuismo de que adolecía la redacción derogada se ve ahora incrementado hasta extremos poco razonables. En segundo lugar, la tendencia a cualificaciones basadas en el resultado se mantiene en el artículo 421-2.º del Código.<sup>2</sup> Finalmente, la sustitución del criterio de la gravedad fundada en el tiempo de curación por el de la necesidad de atención médica o quirúrgica, está llamada a ampliar hasta tal punto el campo del delito, que el mismo legislador, alarmado por su propia obra, no ha encontrado otra salida que la de un desmesurado arbitrio atenuatorio judicial (art. 420, pfo. 2.º).

El propósito de este breve artículo no es, sin embargo, el de descubrir todas las evidentes lacras de la Ley en tema de lesiones, ni, menos aún, hacer una completa exégesis de la misma. Nuestra pretensión es, simplemente, la de poner de manifiesto varias de las oscuridades y contradicciones internas de la nueva regulación penal de las lesiones, exponer posibles vías de solución a las mismas y, a ser posible, tomar partido por aquellas que nos parezcan más ajustadas a las necesidades actuales en la materia.

Con este modesto objetivo, pues, pasamos a desarrollar seis cuestiones concretas, sobre las que la Ley Orgánica 3/1989 nos ha hecho reflexionar, entre la duda y la preocupación.

<sup>1</sup> De parecida opinión, J. M. Zugaldía Espinar, «Consideraciones críticas en torno a la reforma del Código Penal de 21 de junio de 1989». Ponencia en las Jornadas de Estudio sobre la Reforma del Código Penal, celebradas en Granada, noviembre de 1989, págs. 1 a 3 (versión fotocopiada).

<sup>2</sup> De otra opinión, G. Quintero Olivares, «Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio», Ponencia en las Jornadas antes citadas, pág. 6 (versión fotocopiada), donde se puede leer la siguiente frase, sin duda, optimista: «Los nuevos tipos cumplen con una garantía derivada del principio de

## LOS RESULTADOS LESIVOS PREVISTOS EN LOS ARTICULOS 418 Y 419, ¿HAN DE SER «INCURABLES»?

Siguiendo al pie de la letra la redacción del artículo 418 del Código Penal, sólo de la incapacidad mental se exige que sea incurable. Supuesto que la mutilación, por definición, también lo sea, queda sin definir el carácter temporal o permanente de los siguientes efectos lesivos: inutilización de un órgano o miembro principal, privación de la vista o del oído, anulación o grave limitación de la aptitud laboral, y grave enfermedad somática o psíquica. El empleo del adjetivo «incurable» en singular hace totalmente cuestionable si viene referido a todos los resultados previstos en el artículo, o tan sólo a la incapacidad mental, último de los en él contemplados.<sup>3</sup>

Dudas gramaticales al margen, nos parece que son de peso las razones que llevan a exigir el carácter incurable de todos los resultados lesivos del artículo 418: a) la enormidad de la pena prescrita —reclusión menor—, análoga a la del homicidio intencional; b) la conveniencia de armonizar la gravedad de los demás resultados con la mutilación y la incapacidad mental incurable; c) la analogía con «una enfermedad somática o psíquica incurable», del artículo 421-2.º del Código.

Estas razones, dadas para los supuestos del artículo 418, son extensibles a los del artículo 419, en que la pena —prisión mayor— es asimismo muy rigurosa, e, incluso también para los del artículo 421-2.º, si bien para este último artículo experimentamos mayores dudas, por ser la pena en él conminada —prisión menor en sus grados medio o máximo— de menor gravedad.

Excluir de los artículos 418 y 419 las lesiones aparentemente previstas en ellos, cuando no sean incurables, plantea la cuestión derivada, de con arreglo a qué precepto hayan de ser sancionadas. A nuestro parecer, los resultados lesivos expresamente previstos en el Código, pero «curables», habrán

culpabilidad, toda vez que su formulación permite exigir que el dolo capte, desee y controle todo aquello que deba fundamentar o aumentar la pena, lo que no sucedía con el sistema anterior».

<sup>3</sup> El tema ya ha sido abordado por Berdugo, en F. Muñoz Conde, I. Berdugo y M. García Aran, *La reforma penal de 1989*, edit. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 95, en sentido contrario a la exigencia de incurabilidad, al sostener que, una vez superada la enfermedad, quien le ha padecido puede recuperar su nivel anterior de salud.

de ser deferidos al artículo 420, a no ser que puedan acogerse en las figuras agravadas del artículo 421, números 1.º ó 3.º. Tal respuesta puede, en ocasiones, llevar a consecuencias de una lenidad chocante (incluso, cabe la hipótesis, muy improbable, de aplicar al caso el artículo 582, si no se necesita tratamiento médico o quirúrgico), pero las más de las veces permitirá penas más justas que la solución de no exigir que la lesión sea incurable.

Para terminar, manifestaremos que el concepto de «incurable» debe ser valorado en términos de prudencia y moderado rigor, dentro de los parámetros de lo posible en cada momento con tratamientos razonables y no demasiado peligrosos para la víctima de la lesión. La deformidad puede ser una buena «piedra de toque» para la medida y modernización de los criterios interpretativos, que hasta ahora han tendido a señalar la irrelevancia penal de la existencia de una cirugía estética o correctora, aunque fuese de sencilla aplicación.

### ¿ES LA ESTERILIDAD COMPRENSIVA DE LA CASTRACION?

Los antiguos artículos 418 y 420-1.º suponían un trato penalmente igual de la castración y la esterilización. La nueva redacción del Código alude expresamente sólo a la esterilidad en el actual artículo 419, y a ambas igualmente en el artículo 421-2.º. La cuestión, pues, se reduce a lo siguiente: ¿se sancionará la castración causada de propósito como en un supuesto de esterilización (o de privación de miembro no principal) dentro del artículo 419, o como un supuesto de privación de miembro principal, al amparo del artículo 418?<sup>4</sup>

Argumentos hay para cualquiera de ambas soluciones. A favor de sancionar la castración causada de propósito dentro del artículo 419, puede argüirse: a) la esterilización viene a ser un género, del que la castración es una especie; b) los miembros u órganos sexuales dudosamente pueden reputarse principales, con criterios valorativos de carácter «vegetativo»; c) castración y esterilización no causadas de propósito tienen el mismo trato penal (art. 421-2.º). A favor de la punición dentro del artículo 418, se dirá: a) la castración supone un plus funcional y traumático respecto de esterilizaciones no castrantes; b) los miembros y órganos genitales cumplen funciones hormonales y sexuales, reputadas principales por infinidad de personas; c) el artículo 421-2.º alude separadamente a «estéril» e «impotente», lo que parece una expresa diferenciación de la impotencia «generandi» y «coeundi».

Ninguno de los argumentos expuestos en el párrafo anterior nos parece decisivo. Somos de la opinión

de que, en general, la castración es social y clínicamente equiparable a la mutilación o inutilización de miembro principal, pero la enorme pena que el artículo 418 supone, nos mueve a una actitud de cautela, cuando menos, en supuestos —como el que ahora tratamos— que entran dentro de lo opinable. A fin de cuentas, la pena de prisión mayor, contemplada en el artículo 419, es más que suficiente para sancionar la inmensa mayoría de las lesiones, castración incluida.

### ¿CUAL ES LA DIFERENCIA ESENCIAL ENTRE LAS LESIONES DEL ARTICULO 421-2.º Y LAS DE LOS ARTICULOS 418 Y 419?

Una paciente confrontación de los resultados descritos en los artículos 418, 419 y 421-2.º nos lleva a la siguiente conclusión: los supuestos del artículo 421-2.º del Código son un modo de círculo mayor, que encierra dentro de sí los de los artículos 418 y 419, a guisa de círculo menor, o, cuando menos, puede afirmarse que constituyen dos círculos secantes, con una gran parte de su superficie compartida.<sup>5</sup>

Semejante redundancia de supuestos de hecho no puede haber pasado desapercibida para el legislador. Consecuentemente, la diferenciación del artículo 421-2.º debe provenir del campo de la culpabilidad, donde ha de comportarse con una menor exigencia, dado que supone menores penas. Y, visto que los artículos 418 y 419 exigen un dolo directo de resultado —«de propósito»—,<sup>6</sup> parece lógico suponer que el artículo 421-2.º se reserve para aquellos casos en que el agente quiera el resultado con un mero dolo eventual. Exigir menos que eso (aceptando la culpa, con o sin previsión) pugnaría con nuestro moderno sistema penal, como el párrafo 8.º del Preámbulo de la Ley Orgánica 3/1989 se encarga de recordar.

Las anteriores conclusiones no se oponen, desde luego, a que también se exija, para las lesiones del artículo 421-2.º, un dolo directo de lesionar, ya que no de causar tal o cual resultado. Sucede, sin embargo, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se desliza, cada vez más, por la peligrosa pendiente de equiparar el dolo directo y el eventual en aquellos delitos (incluso contra la vida) que no exijan una concreta intencionalidad «ex lege».<sup>7</sup> En consecuencia, parece que el destino del artículo 421-2.º estará ligado al dolo —directo o eventual— de lesionar, unido al dolo eventual de causar alguno de los resultados previstos en el precepto.<sup>8</sup> La culpa, en el hecho de lesionar, llevaría la conducta a la imprudencia punible,<sup>9</sup> y, en el estadio del resultado, supondría, *a*

<sup>4</sup> La cuestión ha sido abordada por Quintero Olivares, ob. cit., págs. 8 y siguientes, y por Berdugo, loc. cit., pág. 94, en sentido favorable a tratar la castración como mutilación de órgano o miembro principal, dentro del artículo 418 del Código.

<sup>5</sup> Análogamente, vid. Quintero, ob. cit., págs. 8 y siguientes y 18 y siguientes; Berdugo, loc. cit., pág. 99.

<sup>6</sup> No compartimos la acepción amplia del dolo directo que ofrece Berdugo, ob. cit., pág. 96, cuando sostiene que la expresión «de propósito» se corresponde con el dolo directo, aunque no es preciso que el resultado se busque directamente, sino que basta

que sea consecuencia necesaria de su acción (dolo directo de segundo grado). A nuestro parecer, ese «dolo directo de segundo grado» parece una versión objetivista de la culpabilidad, tan sólo aceptable —en sede procesal— como una presunción «iuris tantum» de previsión o representación del resultado.

<sup>7</sup> A título de ejemplo, vid. sentencias de 7-2-1986 (robo con homicidio), 16-11-1987 (parricidio) y 14-6-1988 (homicidio).

<sup>8</sup> Análogamente, Quintero, loc. cit., págs. 18 y siguientes; Zugaldía, ob. cit., págs. 8 y siguientes.

<sup>9</sup> Quintero, ob. cit., págs. 7, 18 y siguientes, parece entender

menos, la apreciación de la atenuante de preterintencionalidad.<sup>10</sup>

## ¿ES EFICAZ LA REFERENCIA DEL ARTICULO 582 AL 421?

El propósito del legislador al recoger en el artículo 582 pfo. 1.º una salvedad, para cuando «se tratare de alguna de las lesiones del artículo 421», es claro: castigar conforme el artículo 421 las lesiones en él descritas, aunque no hubieran precisado otra asistencia facultativa que «la primera». Se trata, en definitiva, de castigar siempre como delito, y delito agravado, las lesiones especialmente reprobables, ya por los medios empleados (art. 421-1.º), ya por los graves resultados producidos (421-2.º), ya por el empleo de tortura (421-3.º).<sup>11</sup>

Pero sucede que, por laconismo o deficiencia técnica, el legislador ha formulado mal su designio. En vez de emplear una fórmula del tenor de la siguiente: «Salvo que les correspondiere mayor pena conforme al artículo 421, en cuyo caso se les aplicará ésta», nuestras Cortes se conformaron con la modesta expresión «salvo que se tratare de alguna de las lesiones del artículo 421». Ahora bien, una lesión del artículo 582 nunca podrá ser una de las del artículo 421, por la sencilla razón de que este último artículo comienza afirmando: «Las lesiones *del artículo anterior* serán castigadas...». Es decir, para que entre en juego el artículo 421, hemos de partir de la base de que las lesiones requieran para su sanidad «además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico» (art. 420, pfo. 1.º), lo que no es el caso de las del artículo 582, que no han de precisar tales tratamientos.

En la práctica, la cuestión será baladí en los casos del artículo 421-2.º, pues difícilmente tan graves resultados podrán producirse mediante lesiones que no requieran tratamiento médico o quirúrgico. En cambio, de seguirse nuestra observación, los efectos sí serán importantes, en el caso de las lesiones por medios especialmente peligrosos (art. 421-1.º) y

mediante tortura (421-3.º), agravaciones que (tal vez, afortunadamente) no serían aplicables a las lesiones «leves» del artículo 582, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 204 bis y 10-5.º del Código Penal.

## LA REMISION DEL ARTICULO 501-2.º AL 418, ¿HASTA QUE PUNTO AFECTA A LA CULPABILIDAD?

El antiguo artículo 501 contenía referencias a la vieja regulación de las lesiones, que apenas planteaban problemas de identidad, ya que el escalonamiento de las lesiones de los anteriores artículos 418, 419, 420, 422 y 582, en función de resultados diversos y de diferentes duraciones, permitía obviar confusiones. No va a ser así, a partir de la Ley Orgánica 3/1989 ya que, como hemos visto, las lesiones del artículo 421-2.º son un género, del que las de los artículos 418 y 419 son especies, diferenciables tan sólo por razón de la culpabilidad (dolo directo de resultado, frente a dolo eventual del mismo).<sup>12</sup>

El problema surge al chocar esa diferenciación basada en la culpabilidad, con la filosofía tradicional del artículo 501, que ha venido prescindiendo al exigir contradicción, caben dos soluciones: 1.ª Exigir, para aplicar el artículo 501-2.º, el dolo directo del resultado lesivo, dejando los supuestos de dolo eventual para el artículo 501-3.º en relación con el 421-2.º. 2.º Considerar suficiente, para aplicar el artículo 501-2.º, el dolo eventual, ya en la lesión, ya en el resultado, y limitar la aplicación del artículo 501-3.º en relación con el 421-2.º a los resultados que éste contempla y el 418 no.<sup>14</sup>

De estas dos soluciones, la segunda es, seguramente, la más acorde con la tradición interpretativa del artículo 501, pero nuestra preferida es la primera, aunque sólo sea para no aplicar penas muy severas (reclusión mayor) para conductas culpabilísticamente no muy graves. A fin de cuentas, la equiparación legal con la violación (que, obviamente, exi-

que los artículos 565 y 586 bis no pueden ser puestos en relación con el 421-2.º, sino con el 420. No encontramos razones dogmáticas que exijan esa solución, ni nos convencen las razones de Política criminal invocados por dicho Autor. Nosotros entendemos que es posible poner en relación los artículos 565 y 586 bis con el 421-2.º, al construirse la especialidad de éste sobre bases objetivas (el resultado) respecto del 420.

<sup>10</sup> En este punto, Quintero, ob. cit., pág. 19 se muestra inflexible: no cabe apreciar el artículo 421-2.º con la atenuante de preterintencionalidad, sino el artículo 420. En cambio, Berdugo, loc. cit., pág. 83, parece aceptar un «dolo» constituido por el hecho de que el sujeto contara con la posible producción de un resultado que requiera tratamiento médico o quirúrgico; lo que, extrapolado al artículo 421-2.º, parece aceptar su aplicación con mera culpa con representación. Nuestro parecer se inclina, más por razones prácticas que por otra cosa, a tratar los supuestos de dolo de causar «lesión delictiva» + culpa en la producción del resultado más grave, por la vía del artículo 421-2.º con la atenuante de preterintencionalidad, en su caso, como muy calificada.

<sup>11</sup> Vid. Quintero, ob. cit., págs. 36 y siguientes, que no se cues-

tiona la viabilidad de la remisión Zugaldia, loc. cit., págs 9 y siguientes, propone desechar la remisión por la vía de la inconstitucionalidad (basada en el desprecio del principio «*ne bis in idem*»), solución que juzgamos atrevida y con escasas probabilidades de éxito, y que no parece haber notado la contradicción interna en el Texto legal, que nosotros creemos haber encontrado.

<sup>12</sup> Uno de los mejores estudios sobre el artículo 501 del Código penal, tal y como quedó redactado por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, es el de L. F. Ruiz Antón, «Los robos con violencia o intimidación en las personas», en *Comentarios a la Legislación penal*, Editoriales de Derecho Reunidas Tomo V, vol. 2.º, Madrid, 1985, págs. 1 049 a 1 105, estudio que seguimos de cerca en nuestro artículo.

<sup>13</sup> Vid. Ruiz Antón, ob. cit., espec. págs. 1.056 y 1.096 y siguientes, con una interpretación de la expresión legal «cuando el robo fuere acompañado de...», de una relevancia y literalidad que no compartimos. Cfr. también sentencias del Tribunal Supremo de 7-2-1986 y 3-11-1987, como paradigmas de la suficiencia del dolo eventual de lesionar.

ge dolo directo) es una llamada de atención para quienes desprecien, sin más, serías exigencias culpabilistas en el artículo 501-2.º.

La respuesta que se dé a la cuestión que acabamos de tratar condicionará también el tema de la alternativa 419 ó 421-2.º en relación con el artículo 501-3.º, que no es penalmente irrelevante, como pasamos a exponer a continuación.

### **¿A QUE «ULTIMOS SUPUESTOS» SE ALUDE EN EL ARTICULO 501-3.º DEL CODIGO PENAL?**

Una defectuosa redacción del artículo 501-3.º ha oscurecido el sentido del inciso atenuador en que figuran las palabras «en estos últimos supuestos...». De seguir el plural al pie de la letra, todos los delitos subsumibles en el artículo 501-3.º se beneficiarían de la atenuación, ya que «supuestos» tienen que ser, al menos, dos, a saber, los artículos 419 y 421-2.º. De todas formas, la intención del legislador es clara, y el adjetivo «últimos» la evidencia: últimos supuestos son los de las *diversas* lesiones comprendidas en el artículo 421-2.º.

Pero, si ello es así, no resulta igual el tratamiento penal del robo acompañado de lesiones del artículo 419 (castigado con reclusión menor en toda su ex-

tensión) que el del robo acompañado de lesiones del artículo 421-2.º (sancionable con reclusión menor en sus grados mínimo y medio). En consecuencia, surge la duda interpretativa sobre el dolo, que estudiamos en el apartado anterior de este artículo, y de la que ahora hacemos gracia al paciente lector, dado que las alternativas y argumentos vienen a ser los mismos, aunque las consecuencias penales sean menores dentro del 501-3.º. De todas formas, nuestra posición es también favorable a exigir, para el complejo 501-3.º en relación con 419, dolo directo del concreto resultado lesivo producido.

### **CONCLUSION**

En nuestra opinión, la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, ha perdido, lamentablemente, en materia de lesiones la oportunidad de ofrecer una regulación precisa y generalmente aceptada. Las graves consecuencias de esta deficiencia (apenas «arañadas» en este breve artículo) habrán de ser paliadas por los profesionales del Derecho y la Medicina Legal y —esperemos— erradicadas en la tan anunciada y deseada redacción «definitiva» de un nuevo Código Penal español.