



FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER:

DELITO DE LESIONES

CRIME OF INJURY

Autor: Juan Pedro Fernández de Mingo

Director: Carlos García Valdés

RESUMEN

El delito de lesiones aparece recogido en el actual Código Penal en el Libro II. Tenemos un total de 11 artículos que son el resultado de los distintos Códigos Penales que han existido a lo largo de la historia de España así como las diversas modificaciones que han sufrido.

Las reformas más importantes fueron, por un lado la introducida por la Ley Orgánica 1/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código Penal, eliminando el criterio del casuismo introduciendo los términos de la primera asistencia facultativa y el tratamiento médico o quirúrgico; y por otro lado la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015 suprimiendo el Libro III, de las faltas.

También es importante centrarse en la violencia de género, tema de actualidad hoy en día, por lo cual se va a analizar varios aspectos del artículo 153 así como el tratamiento que lo otorga el Tribunal Supremo.

Respecto del deporte, debido a la variedad de lesiones que se producen en el ámbito deportivo, se debe hacer un análisis para diferenciar cuando una lesión se sanciona por el Derecho Penal, o por el contrario, por el Derecho Administrativo, así como la coordinación entre ambas ramas.

Para ello se deben analizar las distintas teorías que encontramos en la doctrina, así como la jurisprudencia, teniendo en cuenta de que si no cabe aplicar sanción penal, estas lesiones tienen su propio régimen sancionador recogido en la Ley 10/1990, del Deporte.

Palabras clave: Agravante – Ámbito Deportivo - Antecedente - Código Penal – Deformidad – Violencia - Género – Doméstica - Delito de lesiones – Deporte – Derecho Administrativo - Falta – Integridad Corporal - Non Bis In Idem – Órgano – Salud – Tipo Delictivo

ABSTRACT

The crime of injury appears in the current Penal Code in Book II. We have a total of 11 articles that are the result of the different Criminal Codes that have existed throughout the history of Spain as well as the various modifications that have suffered.

The most important reforms were, on the one hand introduced by the Organic Law 1/1989, dated June 21, of Updating the Penal Code, eliminating the criterion of casuism by introducing the terms of the first medical care and medical or surgical treatment; And on the other hand the reform introduced by the Organic Law 1/2015 suppressing Book III, of the faults.

It is also important to focus on gender-based violence, a topical issue today, so what it will analyze several aspects of Article 153 as well as the treatment granted by the Supreme Court.

Regarding sport, due to the variety of injuries that occur in the sports field, an analysis should be made to differentiate when an injury is sanctioned by Criminal Law, or, conversely, by Administrative Law, as well as coordination between Both branches.

In order to do so, we must analyze the different theories that we find in the doctrine, as well as the jurisprudence, taking into account that if penal sanctions are not applicable, these injuries have their own sanctioning regime included in the Law 10/1990, of Sports.

Keywords: Aggravated - Athletic Field - Background - Criminal Code - Deformity – Violence – Gender – Domestic - Injury Offense - Sport - Administrative Law - Lack - Body Integrity - Non Bis In Idem - Organ - Health - Type of Crime

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. ANTECEDENTES DE HECHO.....	6
A. Precedente, sobre el derecho penal en general a la constitución de Cádiz.....	6
B. El Código Penal de 1822.	7
C. El Código Penal de 1848.	9
D. Las reformas del 1850 y 1870.....	11
E. El Código Penal de 1928.	13
F. El Código Penal de 1932.	16
G. El Código Penal de 1944.	19
H. El Código Penal de 1995.	22
I. Acercamiento a la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015.....	29
III. DELITO DE LESIONES.....	34
A. Elementos comunes.	34
1. El bien jurídico protegido.....	35
2. Los sujetos.....	38
3. La acción típica.	39
4. El tipo subjetivo.	41
5. El dolo.	44
6. La tentativa.....	46
B. Tipos del Código Penal.	47
1. La clasificación.	47
2. El artículo 147, el tipo básico de lesiones.	47
3. El Artículo 148, el tipo agravado de las lesiones básicas.....	53
4. Los Artículos 149 y 150, tipos cualificados.	56
5. El artículo 152, las lesiones imprudentes.	67
IV. ARTÍCULO 153 VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA.....	70
A. Carácter subsidiario.....	71
B. Diferencia entre violencia de género y violencia doméstica.....	73
C. Constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004.....	77
D. Lesiones psíquicas, ¿delito autónomo?.....	79
E. El artículo 153 ¿tentativa de una lesión más grave?	81
F. Maltrato del artículo 153.....	83
G. Agresiones contra la integridad moral.....	84

H. Sentencia del Tribunal Supremo, número 677, de fecha 28 de noviembre de 2018	85
V. DELITO DE LESIONES APLICADO AL DEPORTE.....	93
A. Regulación en la Ley 10/1990, del deporte.....	93
B. Rango normativo y régimen de infracciones.	96
C. Principios sustantivos del régimen disciplinario deportivo.....	98
D. El procedimiento disciplinario.....	100
E. ¿Quién aplica el régimen sancionador de la Ley del Deporte?	102
F. Coordinación y especialidad en el deporte: régimen administrativo y penal. Especial consideración al principio non bis in ídem.	103
F. Intervención del Derecho Penal en las lesiones deportivas.....	106
G. Estudio doctrinal de las lesiones deportivas.	107
H. Análisis jurisprudencial.....	113
V. CONCLUSIONES.....	117
VI. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA	119
A. Bibliografía.	119
B. Jurisprudencia.....	122
1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	122
2. TRIBUNAL SUPREMO.....	122
3. AUDIENCIA PROVINCIAL	123

I. INTRODUCCIÓN.

El delito de lesiones ha estado presente en nuestra legislación desde el primer Código Penal español del año 1822. Por ello se realizará un recorrido por todos los Códigos Penales españoles para analizar que tratamiento le ha dado cada Código Penal al delito de lesiones, reflejo de la actualidad política de la época, endureciéndose las penas o siendo algo más suaves en función de quien estuviera al poder de España, hasta llegar a nuestro código actual.

El delito de lesiones es uno de los delitos que más presentes tenemos en nuestro día a día, por eso ha sufrido tantas modificaciones a lo largo de la historia, pues pretende adaptarse a las circunstancias de nuestra sociedad.

Es importante centrarse en las lesiones que se producen bajo un contexto de violencia de género o maltrato ocasional, puesto que es un tema trascendental hoy en día, por tanto es más que necesario entender en que consiste, así como los motivos que han llevado al legislador a crear la ley 1/2004 así como acudir a la jurisprudencia.

Por eso, es de vital importancia dedicar un apartado a las lesiones ocasionadas en el ámbito deportivo, pues las competiciones deportivas movilizan grandes masas de personas (sobre todo el fútbol) por lo que podemos tener dos ideas claras del deporte: en primer lugar, el deporte es un reflejo de nuestra sociedad actual, por lo que hay que adaptar las normas que regulan las sanciones deportivas a lo que exige nuestra realidad social hoy en día; la segunda idea, en relación con la primera, es que como reflejo de la sociedad, hay que dar ejemplo, pues de poco sirve que fuera de las competiciones deportivas, las lesiones estén previstas en multitud de tipos penales si luego en cualquier competición de alto nivel, vista por multitud de personas no se castiga de una manera equivalente, carecería de total lógica.

Así que es importante dar una solución a la cuestión de si son punibles las lesiones ocasionadas en el ámbito deportivo, atendiendo a las circunstancias de cada acción.

El método empleado para desarrollar este trabajo ha consistido en un estudio directo de la ley, apoyándonos en las teorías doctrinales con más relevancia, para acabar acudiendo a la jurisprudencia, pues los tribunales son los que deciden que calificación otorgar a cada acción.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

Consiste en un breve repaso sobre cómo han tratado la materia del delito de lesiones los distintos códigos penales en España.

A. Precedente, sobre el derecho penal en general a la constitución de Cádiz.

Antes de la aprobación por las Cortes de Cádiz de la Constitución de 1812, la legislación penal vigente en aquel momento estaba contenida en el Libro XII de la Novísima Recopilación, el cual estaba caracterizado por una crueldad extrema de las penas: pena de azotes, pena de galeras incluso pena capital por pequeños hurtos domésticos o salteadores de caminos.

La dureza de las penas se debía a que esta legislación provenía de la Edad Media, Así lo describía PACHECO¹ diciendo que: *“todos los absurdos, todas las crueldades que distinguían nuestra legislación criminal de hace siglos, todos ellos han llegado en su completa crudeza hasta el siglo presente (XIX)”*

Además destacó que las penas de azotes, marca y mutilación y quema en la hoguera de brujas y de judaizantes no fueron abolidas hasta la Constitución de Cádiz.

Por lo que, en síntesis, el Derecho Penal del Antiguo Régimen se caracterizaba por considerar los delitos de lesa majestad como los más graves, el carácter expiatorio e intimidante del castigo, y la arbitrariedad judicial a la hora de aplicar la pena, con resultados desiguales en función de la condición social del culpable y el recurso frecuente a la pena de muerte y a los castigos corporales².

Frente a este Derecho Penal, la Constitución de Cádiz rompe con el Antiguo Régimen, ya que en 1811 se decreta la abolición de la tortura, los apremios y cualquier otra

¹ (PACHECO, JOAQUÍN FRANCISCO, El código Penal concordado y comentado, 4ª ed., Edit. Imprenta y Fundición de Manuel Tello, Madrid, 1870)

² Empleada la siguiente fuente para la introducción: MANJÓN-CABEZA OLMEDA, ARACELI, “La Constitución de 1812 y Código Penal de 1822”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época, nº9, enero de 2013, págs. 144 y 145.

práctica aflictiva, así plasmado en el artículo 303 de la Constitución: *“No se usará nunca del tormento ni de los apremios”*

No cabe duda de que supuso una “humanización” del sistema penal español, aparte de dedicar un Título a la organización de la administración de justicia recogió una serie de derechos propios al arrestado que hoy en día siguen vigentes, como el derecho a no declarar.

B. El Código Penal de 1822.

Fernando VII derogó la constitución de Cádiz en mayo de 1814 instaurando de nuevo la monarquía absoluta. En 1819 ordena la redacción de un código penal que nunca llegó a ver la luz.

Tras el levantamiento de Riego restableciéndose de nuevo la constitución de Cádiz, se planea elaborar un Código Penal.

Así fue aprobado a principios de 1822 pero no fue hasta pasado varios meses que se sancionó y promulgó, aunque su periodo de vigencia fue escaso³ pues en 1823 se derogaría por Fernando VII, declarándose nulos y sin valor todos los actos de gobierno constitucional y volviendo a instaurar el absolutismo⁴.

Nos vamos a centrar en el delito de lesiones recogido en la Parte Segunda- de los delitos contra particulares, apareciendo en el Capítulo primero- del homicidio, castración y aborto, dentro de los preceptivos relativos al homicidio, y más concretamente en el Capítulo Segundo- de las heridas, ultrajes y malos tratamientos de obra (artículos 642 a 663).

El artículo 642 establecía el tipo básico del delito de lesiones: *“El que voluntariamente hiera, de golpes o de cualquier otro modo maltrate de obra a otra persona con premeditación y con intención de maltratarla, lisiándole brazo, pierna u otro miembro u órgano principal, o cualquiera parte del cuerpo, de manera que le produzca una enfermedad de por vida, o la pérdida de alguno de sus órganos o miembros, o una incapacidad perpetua de trabajar como*

³ Esta introducción se ha elaborado empleando las siguientes fuentes: MANJÓN CABEZA OLMEDA, ARACELI, ob cit, pág 158; y ANTÓN ONECA, JOSÉ, “Historia del Código Penal de 1822”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 18, 1965, págs. 265-266),

⁴ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, ARACELI, OB CIT, PAG 162

antes, será castigado con la pena de ocho a doce años de presidio , y destierro perpetuo del lugar del delito y veinte leguas en contorno. Si lo hiciere con alguna de las siete circunstancias que constituyen asesinato, sufrirá la pena de doce a veinte años de obras públicas, con infamia y con igual destierro.”

Los siguientes tipos hacían variar la pena en función del tiempo necesario para curar las lesiones, como son el artículo 643, cuyo supuesto es no exceder de 30 días de incapacidad; el 644, aplicable para la incapacidad que no exceda de 8 días; y el 645 sobre aquellas heridas que no originen ningún periodo de incapacidad.

Los artículos 646 y 647 son tipos cualificados aplicables a los artículos 644 y 645 por un lado y 642 y 643 por otro lado.

El artículo 648 regulaba situaciones de violencia con agravante de parentesco, solo frente aquellos familiares cuya relación de línea recta ascendente. El art. 649 por su parte, es el artículo que resulta aplicable para aquellos supuestos en los que la víctima sea un familiar colateral (hermanos), así como padrastros, suegros, tíos, el amo con quien habite (este supuesto es aplicable para los esclavos, típico en la época).

Resulta de apreciación el art. 650, pues se aplica en el supuesto de herir a una persona con ánimo de matarla pero que resulte herida, mediando precio o recompensa, pues hoy en día se juzgaría como tentativa de asesinato.

El art. 651 regula la situación en la que se causan las heridas con el fin de realizar un robo con éxito, hoy en día siendo esto un robo con violencia. El art. 652 regula las situaciones en las que se produzca el daño por comisión por omisión así como los sustos peligrosos.

El art 653 regula los supuestos en los que se emplea lo que conocemos hoy en día como instrumentos peligrosos, siendo de ejemplo emplear armas o incitar al perro.

El artículo 654 es el equivalente a la eximente de reparación del perjuicio causado mientras que el artículo 657 habla de aquellas heridas por “ligereza, descuido y otra causa que pueda o deba evitar...” por lo que no cabe duda de que estamos ante lesiones imprudentes.

Por último, los artículos 661 y 662 contienen la regulación de las riñas y de las peleas, mientras que el artículo 663 por su parte castiga los actos de provocación, auxilio o contribución de estas peleas.

C. El Código Penal de 1848.

Con la vuelta del rey Fernando VII se deroga el Código Penal de 1822 volviéndose a la legislación penal del Antiguo Régimen, contenida en la Novísima Recopilación, en los Fueros y en el Código de las Siete Partidas, aplicadas por unos jueces que hacían un uso prácticamente ilimitado del arbitrio judicial.

Tras la muerte de Fernando VII, con Isabel II en el poder, el sector moderado bajo el gobierno de Narváez aprobó un nuevo Código Penal junto con la nueva Constitución promulgada el 23 de mayo de 1845.

La aprobación de este nuevo Código Penal comienza con un Real Decreto de 1847 refrendado por el ministro de Justicia y Gracia Bravo Murillo el cual autoriza la redacción de este nuevo Código Penal.

Se sancionará el 19 de marzo de 1848, siendo el principal problema al que se enfrentaría la falta de establecimientos penitenciarios, pues aunque en 1834 se aprobó “La Ordenanza General de Los Presidios del Reino”, era difícil de aplicar el sistema correccional previsto por lo que no tuvo éxito⁵.

Este Código Penal introduce una definición sobre el delito, la cual se ha mantenido hasta nuestros días gracias a la inclusión de dos caracteres sobre el mismo: antijuridicidad y culpabilidad.

No solo esto, sino que este código clasificaba las infracciones penales en delitos graves, delitos menos graves y faltas, existiendo hasta veintinueve penas principales y ocho penas accesorias para así evitar el arbitrio judicial, quedando el juez o tribunal sometido a una aritmética penal heredada del Código Penal brasileño, existiendo unos límites mínimos y máximos en función de la existencia de atenuantes o agravantes⁶.

⁵ Este texto introductorio se ha servido de las siguientes fuentes: IÑESTA PASTOR, EMILIA El código penal español de 1848, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2011; y ANTÓN ONECA, JOSÉ, “El Código Penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 18 1965,pág 473.

⁶ Para este breve repaso a las características del Código Penal de 1848 se ha empleado: IÑESTA PASTOR, EMILIA, ob. cit

El delito de lesiones se encuentra en el Libro II, de los delitos y sus penas, dentro de éste en el Título IX, Capítulo IV De las Lesiones Corporales, en los artículos 332 a 339. Los delitos se distinguen en lesiones graves y lesiones menos graves (estas últimas consisten en impedir trabajar al ofendido o necesitar de asistencia facultativa durante cinco días o más) así como las faltas, para aquellas lesiones que producen inutilidad durante 4 días o menos.

El término de asistencia facultativa se introdujo como novedad y se ha mantenido hasta nuestros días.

Los cuatro primeros artículos son los que comprenden las lesiones graves:

- El artículo 332 establece que *“el que de propósito castrar a otro será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo a la de muerte”*, sin duda la ley pretende castigar en este artículo la castración realizada con ánimo de causar daño a la víctima, quedando sin culpa el que la realice por razón de enfermedad.
- El artículo 333 establecía que cualquier mutilación será castigada con la pena de cadena temporal, siendo de una duración mayor que la del homicidio simple o no calificado.

En este código se introduce por primera vez el término “mutilación”, ya que en el Código Penal de 1822 dicho término no era mencionado, aunque sí que era castigado ocasionar la pérdida de un miembro u órgano principal.

- El artículo 334 establece en su primer párrafo *“el que hiere, golpear o maltrata de obra a otro será castigado como reo de lesiones graves”* distinguiendo en los siguientes pena de prisión mayor, si queda el lesionado *“demente o inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro o notablemente deforme”*; o por el contrario prisión correccional si las lesiones producen enfermedad o incapacidad para trabajar más de treinta días.

- El artículo 335 castigaba también las lesiones producidas como consecuencia de la “*administración de sustancias o bebidas nocivas, o mediante el abuso de su credulidad o flaqueza de espíritu*”. Este artículo puede tener cierta correspondencia con el actual artículo 148 del Código Penal que prevé las lesiones producidas mediante el uso de instrumento o método peligroso para la vida o la salud de la víctima.

Los siguientes artículos regulan las lesiones menos graves:

- El artículo 336 trata sobre las lesiones no recogidas en los artículos anteriores que produzcan al ofendido la inutilidad para el trabajo o la necesidad de asistencia facultativa por cinco días o más. Las penas eran variadas, consistiendo en arresto mayor, destierro o multa de 20 a 200 euros. En la actualidad encontramos cierta correspondencia en la Ley Orgánica 1/2015 introduciendo un delito básico atenuado en el artículo 147.2 que contempla las lesiones leves.

En su segundo párrafo se contempla el supuesto en el que la lesión se produzca con intención manifiesta de injuriar o causar el deshonor, la pena impuesta será conjuntamente el destierro y la multa.

- El artículo 337 por su parte, regula las lesiones menos graves ocasionadas a padres, ascendientes, tutores, curadores, sacerdotes, maestros o autoridades públicas, lo cual hoy en día está previsto como una agravante dentro de la circunstancia mixta de parentesco en cuanto a los padres y ascendientes.
- El artículo 338 prevé las lesiones producidas en riña o pelea. El artículo 339 se encuentra en el Capítulo V, pues están previstas por este código las lesiones producidas por el marido que descubre a su mujer practicando adulterio.

D. Las reformas del 1850 y 1870.

El Código Penal de 1848 fue reformado a través del Real Decreto de 30 de junio de 1850, pues el Gobierno se hallaba autorizado para llevar a cabo las reformas del mismo que considerara oportunas en los tres años siguientes a su aprobación, siendo la más importante de las producidas la de 1850.

Las características de esta reforma fueron que supuso un endurecimiento del sistema punitivo en general, eliminando el principio de legalidad consagrado en el Código Penal de 1848. Otra de las novedades de esta reforma es la inclusión de la figura del desacato, olvidada en el Código del 1848 así como la inclusión de agravantes en materia de atentado. También se crearon nuevas figuras delictivas tales como la tenencia o fabricación de instrumentos para el robo o delito de escándalo público.

Por otro lado se extiende la punición de los actos preparativos del delito a todos los delitos previstos por el Código Penal.

Si bien han sido endurecidas las penas del Código Penal, se introduce la posibilidad de solicitar ante el tribunal sentenciador el ejercicio de la gracia del indulto.

Respecto del delito de lesiones, no sufre ninguna modificación, el texto penal continua denominándolas “lesiones corporales”, con el fin de hacer saber que el bien jurídico protegido es la salud corporal.

La **reforma de 1870**⁷ es consecuencia de la reforma de la Constitución de 1869, aprobada durante el “sexenio revolucionario”, siendo uno de los principales objetivos de esta reforma proteger penalmente el texto constitucional, tanto en la organización de los poderes políticos como en el reconocimiento de los derechos humanos.

En gran medida, lo que se perseguía en esta nueva reforma era la humanización (aspecto que se ve reflejado en la reimplantación del principio de legalidad de forma definitiva) del texto penal, teniendo preferencia la mitigación de las penas que se habían ido endureciendo en el Código Penal de 1848 y su posterior reforma de 1850.

Así, fueron suprimidas algunas agravantes, los actos preparatorios vuelven a ser punibles solamente cuando así estuviese previsto por la ley, desapareció la pena de argolla junto con la práctica desaparición de la cadena perpetua debido a la introducción de la figura del indulto tras el cumplimiento de 30 años de condena.

Respecto del delito de lesiones, se eliminó el concepto de lesiones corporales empleado hasta entonces desde el Código Penal de 1848, quedando el tipo básico definido de una manera más casuística, introduciendo la circunstancia de quedar ciego el ofendido.

⁷ La reforma de 1870: Ibidem, págs. 235-249

El criterio de determinación de la pena se mantiene atendiendo al resultado lesivo, teniendo en cuenta el tiempo necesario para su curación, para ello había que atender al parte sanitario realizado por el médico atendiendo a los efectos de los antibióticos. Así, se reputaban lesiones graves⁸ aquellas que impidiesen al ofendido trabajar o le produjesen enfermedad durante más de 90 días (pena de prisión correccional) o durante más de 30 días (pena de arresto mayor). Aquellas lesiones que, por su parte, provocasen al ofendido la inutilidad para trabajar o la necesidad de asistencia facultativa por ocho días o más se reputaban lesiones menos graves, con la pena de arresto mayor, destierro y multa; y, por último, aquellas lesiones que produzcan el mismo resultado que las anteriores durante uno a siete días, o las que no impidan trabajar ni necesiten asistencia, se reputaban como falta de lesiones.

Una de las novedades que introduce esta reforma y que se ha mantenido hasta nuestros días es el concepto de riña multitudinaria: “*cuando, riñendo varios y acometiéndose entre sí confusa y tumultuariamente (...)*”, estableciendo que cuando resulten lesiones graves se impondrá la pena inferior a la correspondiente por estas lesiones a aquellos que aparezcan como posibles autores.

Otra novedad introducida por esta reforma es la aparición de un nuevo tipo delictivo, el cual es la automutilación o la mutilación a otro bajo su consentimiento para la exención del servicio militar obligatorio implantado en España.

E. El Código Penal de 1928.

El Código Penal de 1928 fue uno de los textos legislativos más importantes elaborados durante la Dictadura de Miguel Primo de Rivera, pese a tener un espíritu profundamente antiliberal pretendía modernizar el Estado español y su derecho criminal, por ello se recurrió a especialistas para llevar a cabo las reformas legislativas⁹.

⁸ PACHECO, JOAQUÍN FRANCISCO, ob.cit.

⁹ COBO DEL RÓSAL PÉREZ, GABRIELA, “El proceso de elaboración del Código Penal de 1928”, en *Anuario de historia del derecho español*, Nº 82, 2012, pág. 562

La estructura de este Código Penal es similar a la del Código Penal de 1870, estructurado en tres libros: Libro I, De la infracción criminal y de su represión; Libro II, De los delitos y sus penas; Libro III, De las faltas y sus penas¹⁰.

Varios analistas coinciden en determinar que este Código Penal contenía un excesivo rigor punitivo, con mayor protagonismo a la pena de muerte. Además se introduce por primera vez el concepto de medidas de seguridad, que suponían una restricción de la libertad del delincuente en base a su peligrosidad social.

Otras novedades introducidas por este nuevo Código fueron la regulación del delito continuado, la figura de la tentativa imposible o de la condena condicional, siendo una de las más responsables la edad mínima para ser responsable penalmente, se fijó en dieciséis años.

Respecto del delito de lesiones, éstas aparecían en el Libro II De los Delitos y sus penas, y concretamente dentro del Título VII, en el Capítulo VI, en los artículos 530 a 535.

Comienza la regulación del delito de lesiones en este Código Penal con la castración o esterilización, siendo castigadas con la pena de prisión de ocho a veinte años. El artículo 531 establece que cualquier otro tipo de mutilación será castigada con pena de prisión de seis a quince años.

El artículo 532 del Código establece el tipo básico de delito de lesiones, se establece que *“el que hiere, golpear o maltrata a otro será castigado como reo de lesiones graves”*.

Califica el código como lesiones graves las siguientes:

- Cuando el ofendido quedase loco, imbecil, impotente o ciego (se observa que se mantiene la circunstancia de quedar ciego el ofendido, que como se ha explicado se introdujo en la reforma de 1870), siendo la pena de prisión de seis a doce años.

¹⁰ Para el análisis de la estructura, las novedades y el delito de lesiones en el CP de 1928, se ha empleado: LÓPEZ BARJA DE QUIROSA, JACOBO; RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS; RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, LOURDES; ob. cit.

- Si de las lesiones el ofendido perdiera un ojo o miembro principal o quedare absolutamente impedido de él, o notoriamente deforme o inutilizado permanentemente para su trabajo habitual, siendo la pena de prisión de tres a seis años.
- Cuando el ofendido hubiere quedado deforme o perdido un miembro no principal o quedando inutilizado de él o hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual o enfermo por más de sesenta días, la pena de prisión será de seis meses a cuatro años.
- Si las lesiones ocasionadas al ofendido hubiesen ocasionado una incapacidad o enfermedad para el trabajo por más de cuarenta días.

Este precepto prevé distintas penas en función del resultado lesivo producido a la víctima, sin recurrir en exceso al criterio de determinación de la pena basado en el tiempo de curación en función del parte sanitario.

En este Código Penal también aparecía previsto el concepto de riña tumultuaria del mismo modo que lo hacía la reforma de 1870.

En el artículo 533 se encontraban las lesiones menos graves, siendo aquellas no comprendidas en el artículo anterior que producían al ofendido inutilidad para el trabajo habitual o necesidad de asistencia facultativa por más de veinte días, siendo la pena de dos meses y un día a un año de prisión y una multa de mil a dos mil pesetas.

En los artículos restantes, tal como venía dándose en los anteriores códigos, se penaban las lesiones graves y menos graves como consecuencia de la administración de sustancias o bebidas nocivas, circunstancia que ha perdurado hasta nuestros días, como ya hemos mencionado en alguna ocasión, bajo la figura del instrumento o método peligroso.

Por otro lado, el Código Penal de 1928 también contemplaba las lesiones agravadas en este caso, cuando se llevaban a cabo en contra de determinados sujetos o bajo determinadas circunstancias, pese a quedar exentas las lesiones realizadas por parte de los padres y abuelos hacia los hijos o nietos respectivamente, cuando se excedían en su corrección.

Por último, el código prevé también las faltas de lesiones; así, las lesiones que impidan a la víctima trabajar o requiera asistencia sanitaria de uno a veinte días, o que, por el contrario, no impidan el trabajo ni exija asistencia, serán calificadas como falta de lesiones, contenidas en el Libro III.

F. El Código Penal de 1932¹¹.

Tras la dimisión del General Primo de Rivera en 1929 y la subida al poder del General Berenguer, en 1930, se proclamó en España la II República el 14 de abril de 1931, derogando el Gobierno provisional el Código Penal de 1928.

Con la proclamación de la II República se hizo necesaria una nueva regulación penal, por lo que se crearía una Comisión de Código en la que se propusieron dos ideas, la primera, aprobar un nuevo texto penal desde el principio; la segunda, llevar a cabo una reforma para adecuarlo a las nuevas realidades.

Se optó por aprobar un nuevo código que viniese a reformar el antiguo Código Penal de 1870 de modo que se ajustase a la nueva Constitución de la República de 1931, completándose con la aprobación de la Ley de Vagos y Maleantes.

La reforma del Código Penal introdujo cuatro tipos de modificaciones distintas:

- Modificaciones impuestas por la nueva Constitución.
- Corrección de errores materiales y técnicos.
- Humanización del código penal.
- Otras de reforma excepcional.

A modo de ejemplo, algunas de las novedades que se introdujeron fueron las siguientes:

- Con el fin de conseguir una igualdad de sexos, se abolió el delito de adulterio y se penalizaron las lesiones producidas por parte del marido en caso de adulterio.
- Se suprimió la pena de muerte y la de degradación, y se redujeron las circunstancias agravantes, aumentando las atenuantes e introduciéndose nuevas eximentes de la responsabilidad penal como la sordomudez.

¹¹ El apartado referente al Código Penal de 1932 ha sido redactado utilizando la siguiente fuente: LÓPEZ BARJA DE QUIROSA, JACOBO; RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS; RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ LOURDES; ob. Cit.

- No fueron previstas medidas de seguridad a diferencia de lo que ocurrió en el Código de 1928 que las introdujo por primera vez.
- Se modificaría la clasificación tripartita de las infracciones penales, pasando a una bipartita: delitos y faltas.
- Se suprimieron las penas aflictivas y las correccionales, sustituyéndose por penas graves y leves, y abonándose el tiempo en prisión provisional. Además, la duración máxima de la privación de libertad no podía exceder de los treinta años.

En lo relativo al delito de lesiones, el Título que las recogía pasó a denominarse Delitos contra la vida y la integridad corporal. Aparecía regulado en un total de diez artículos, comenzando por el artículo 421.

En un primer lugar aparecían castigadas las lesiones graves, siendo el artículo 421 el que castigaba la castración, con pena de reclusión menor; y el artículo 422 por su parte castigaba cualquier otra mutilación, con pena de reclusión menor en su grado mínimo o medio. Resulta de apreciar que la regulación del delito de lesiones comienza por estos dos delitos tal como se venía dando en los anteriores códigos penales.

El artículo 423 establecía lo que podemos denominar como el tipo básico del delito de lesiones, estableciendo que *“el que hiriere, golpeare- o maltratare -de obra, a otro, será castigado como reo de lesiones graves”*, estableciendo una distinción de penas en función del resultado lesivo:

- Si el ofendido quedase imbecil, impotente o ciego, se impondrá la pena de prisión mayor
- Si el lesionado hubiese perdido algún ojo o miembro principal, o hubiese quedado impedido para el trabajo al que venía dedicándose, se impondrá la pena de prisión menor en su grado medio y máximo.
- Si por resultado de las lesiones hubiese quedado deforme o hubiese perdido o quedado inutilizado un órgano no principal, o estuviese impedido para su trabajo habitual o enfermo durante más de noventa días, se aplicará la pena de prisión menor en su grado mínimo y medio.

- Si el ofendido hubiese quedado incapaz o enfermo para el trabajo por tiempo de treinta días o más, se impondrá la pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo.

El artículo 424 por su parte regula las lesiones producidas mediante la administración o suministro de bebidas o sustancias nocivas, o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu.

Continuaba el Código con las lesiones menos graves, como así establecía el artículo 425 serán aquellas lesiones no comprendidas en los anteriores artículos y que produzcan al ofendido una inutilidad o incapacidad para el trabajo o una necesidad de asistencia facultativa por más de quince días, siendo la pena a imponer de arresto mayor o destierro y multa de 250 a 2.500 pesetas. Continúa el artículo con un subtipo agravado, *“cuando la lesión menos grave se causare con intención manifiesta de injuriar, o con circunstancias ignominiosas, se impondrá, además del arresto mayor, una multa de 250 a 2.500 pesetas”*.

Continúa el artículo 426 con las lesiones producidas a padres y demás ascendientes, tutores, maestros o personas constituidas en dignidad o autoridad pública, imponiéndose pena de prisión menor en su grado mínimo y medio.

También se contemplaban las lesiones graves ocasionadas en riña tumultuaria en el artículo 427, concepto introducido por primera vez en 1870, castigándolas con la pena inmediatamente inferior a la prevista para las lesiones producidas.

El artículo 428 castigaba la automutilación o la mutilación por otra persona bajo consentimiento del lesionado con el fin de eximirse del servicio militar, imponiéndose la pena de presidio menor en su grado medio y máximo.

Los artículos restantes son tipos cualificados del delito anterior, castigando al que comete el acto de inutilizar al obligado al servicio militar, si actúa mediante precio o si fuere padre, madre, cónyuge, hermano o cuñado del mutilado.

En cuanto a las faltas de lesiones, estaban recogidas en el Libro III, y concretamente en el Título III, De las faltas contra las personas.

Se tipificaban como falta de lesiones aquellas que impidiesen al ofendido trabajar de uno a quince días o requiriesen asistencia facultativa, o aquellas que no impidiesen al mismo dedicarse a sus trabajos habituales ni exigiesen asistencia médica, los maridos que maltratasen a sus mujeres o las mujeres que maltratasen de obra o de palabra a sus maridos.

G. El Código Penal de 1944¹².

Este Código Penal coincidirá con la dictadura franquista y su régimen autoritario.

La realidad de España en aquella época estaba caracterizada por una sensación de muerte constante, por hambre, enfermedades o por fusilamientos, sumado a los números exilios que se produjeron. Debido a esto, el proceso de institucionalización del nuevo Estado de ideas nacionalistas así como la ascensión al poder del General Francisco Franco se produjo de manera rápida.

Por el Decreto de 23 de diciembre de 1944 se aprobaría el Texto Refundido del Código Penal, entrando en vigor tras pasar 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el 13 de enero de 1945.

Este Código Penal constaba de 604 artículos repartidos en tres libros siendo un texto penal con bastante dureza, dirigido sobre todo a la protección de las ideas políticas, religiosas y sociales que reinaron en la dictadura franquista.

Desde un punto de vista religioso solo se permitía el catolicismo, idea opuesta a la II República donde se respetaban todas las religiones.

Moralmente, se penó el adulterio y el uxoricidio como venganza de la honra, el abandono de la familia además de introducir algunas modificaciones en materia de estupro, rapto y el aborto.

Este Código Penal supuso una mayor severidad en el sistema de penas, las penas se elevaron en general, volviéndose a implantar la pena de muerte. Además, se crearon nuevos tipos cualificados por el resultado y se penarían los actos preparatorios en todos

¹² Este apartado ha sido redactado con la siguiente fuente: LÓPEZ BARJA DE QUIROSA, JACOBO; RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS; RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, LOURDES; ob. Cit.

los delitos. Por otra parte, se penaba el delito imposible y la tentativa inidónea, siendo añadidos dos agravantes nuevos: la publicidad y el lugar sagrado.

En lo relativo a las lesiones, se encontraban en el Libro II en el Título VIII relativo a los delitos contra las personas constando de once artículos.

Comenzaba al igual que los códigos anteriores, con el castigo de las lesiones graves: la castración y cualquier otra mutilación (artículos 418 y 419), siendo la pena para ambos la reclusión menor.

El siguiente artículo, el 420, regula el tipo básico de las lesiones graves, que diferenciaba penas distintas en función del resultado:

- Se castigaba con pena de prisión mayor, si del resultado de las lesiones el ofendido quedare imbécil, ciego o impotente.
- Si el ofendido perdiese un ojo o miembro principal, o quedase impedido o inutilizado de él, será la pena de prisión menor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas.
- Si por resultado de las lesiones hubiese quedado deforme o hubiese perdido o quedado inutilizado un órgano no principal, o estuviese impedido para su trabajo habitual o enfermo durante más de noventa días, se aplicará la pena de prisión menor.
- Si las lesiones producen al ofendido enfermedad o incapacidad por más de treinta días se impondrá la pena de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

Por lo que este Código Penal de 1944 seguía el mismo mecanismo que los códigos penales anteriores, siendo la principal novedad que se preveían multas pecuniarias junto a las penas de prisión o arresto (pues en el Código Penal de 1932 solo estaban previstas para las lesiones menos graves).

El artículo 421 regulaba como lesiones graves las ocasionadas mediante el suministro de sustancias o bebidas nocivas.

Las lesiones menos graves aparecían reguladas en el artículo 422 del mismo modo que lo hacía el código anterior, contando con la pena de multa pecuniaria.

Una de las novedades introducidas por este Código Penal fue el artículo 423, que establecía *“las penas señaladas en los artículos anteriores serán aplicables a los que por infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo ocasionen quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general”*

También aparecían recogidas como lesiones menos graves las lesiones ocasionadas a padres y demás ascendientes, tutores, maestros o personas constituidas en dignidad o autoridad pública.

Al igual que anteriormente, las lesiones graves en riña tumultuaria (cosa lógica, pues fueron introducidas en 1870), eran penadas con la pena inmediatamente inferior a la prevista para las lesiones ocasionadas.

También se encontraba penada la automutilación para la exención del servicio militar.

Respecto de las faltas de lesiones, no fue modificada su regulación con respecto al código anterior.

Este Código Penal se vería revisado en 1963 y refundido junto con todos los textos penales anteriores en 1973, experimentando numerosas reformas hasta 1992, pasando por las modificaciones introducidas debido al fin de la dictadura franquista o por la aprobación de la Constitución de 1978 estando ya en el régimen de la monarquía parlamentaria.

Importante fue la reforma introducida por la LO 3/1989, pues suprimió el antiguo criterio del casuismo, sustituyéndose por el criterio de la primera asistencia y del tratamiento; además, agravó la acción delictiva por el uso de medios peligrosos o por determinadas circunstancias del hecho e hizo entrar en juego un mayor arbitrio judicial¹³.

¹³ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial (según las reformas del Código Penal de 2015)*, 2ªEd. Edit. Edisofer S.L., Madrid, 2015, págs. 47 y 48.

H. El Código Penal de 1995.

El Código Penal de 1995 es el resultado de muchos intentos de reforma llevados a cabo en el tiempo que llevaba instaurado el régimen democrático, siendo consecuencia directa de la necesidad de su adaptación a los nuevos valores constitucionales.

Por ello, en primer lugar, se propuso una reforma total del sistema de penas que se encontraba vigente, con el fin de adaptar las penas al fin constitucional de las mismas, es decir, en función del artículo 25 de la Constitución Española, la resocialización del reo es la finalidad principal de la pena.

Con ese fin se introdujeron penas menos gravosas que la privación de la libertad, permitiendo su sustitución por otras que afectasen en menor medida a los bienes jurídicos del reo, y se modificó el sistema de las multas pecuniarias, adoptando el sistema de días-multa y añadiendo los trabajos en servicio de la comunidad¹⁴.

El primer artículo consagra el principio de legalidad, asentado en la reforma de 1870, estableciendo que *“no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración”*. Siendo el segundo artículo *“no será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración”*.

Respecto del delito de lesiones, el texto original que se procederá a analizar ha sufrido diversas modificaciones (cuatro reformas en concreto), siendo la última la producida en la Ley Orgánica 1/2015.

El código se estructuraba en tres libros distintos, encontrándose el delito de lesiones regulado en los artículos 147 a 156 bis del Libro II, Delitos y sus penas¹⁵:

1) El artículo 147

¹⁴ La introducción del apartado relativo al Código Penal de 1995 se ha redactado utilizando para ello la exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁵ Para el estudio de los artículos relativos al delito de lesiones en el Código Penal de 1995 y en sus posteriores reformas que han afectado a estos artículos, se ha utilizado: ALTÉS MARTÍ, MIGUEL ÁNGEL; BAÑOS ALONSO, JOAQUÍN RAMÓN; NUÑO DE LA ROSA AMORES, JOSÉ ANTONIO; *El Código Penal de 1995 y sus posteriores reformas* (texto íntegro de las reformas realizadas sobre cada artículo), 8ª Ed, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

El tipo básico del delito de lesiones se encuentra en este artículo 147, estableciendo que: *“el que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo de delito de lesiones, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”*

El segundo párrafo preveía en su versión original una pena de arresto (pena de menor gravedad) o de multa cuando las lesiones producidas sean de menor gravedad, atendiendo al medio empleado o el resultado producido.

- La reforma introducida por la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre (en vigor el 1 de octubre de 2003), añadió un segundo párrafo al número primero del artículo, incluyendo la “habitualidad”, es decir, si durante el transcurso de un año se hubiesen cometido cuatro faltas de lesiones se calificaría como delito.
- La reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre de 2003 (en vigor el 21 de octubre de 2003) introdujo modificaciones en la parte general del código penal, suprimiendo la pena de arresto de fin de semana por la de prisión de corta duración, trabajos en beneficio de la comunidad o la localización permanente.

Una posterior modificación sustituyó la pena de arresto de fin de semana por la de prisión continuada, atenuando también la multa pecuniaria. La siguiente reforma que afectará a este artículo es la introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de la que hablaremos posteriormente.

2) El artículo 148

El texto original de este artículo era el siguiente *“las lesiones previstas en el apartado uno del artículo anterior (...) atendiendo al resultado causado o riesgo producido:*

- 1. Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o la salud, física o psíquica del lesionado.*
- 2. Si hubiera mediado ensañamiento.*
- 3. Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.”*

Por lo que estamos hablando del tipo agravado del delito de lesiones, el cual sufrió numerosas reformas:

- La Ley Orgánica 1/2004 de 29 de diciembre de 2004 (en vigor desde el 29 de junio de 2005) modifica el artículo introduciendo en el número dos la circunstancia de la alevosía por lo que, al tratarse de un subtipo especial, no cabe contemplar el agravante general de alevosía.

También añade dos nuevos números dentro del precepto, que sanciona como lesiones agravadas las ocasionadas a determinados sujetos pasivos dignos de especial cuidado o protección (si la víctima fuese o hubiere sido esposa o similar relación de afectividad, aún sin convivencia; o si la víctima era una persona especialmente vulnerable que conviviese con el autor.

- La siguiente reforma será la introducida por la Ley Orgánica 1/2015.

3) El artículo 149

El texto original del artículo 149 versaba lo siguiente: *“el que causare a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.”*.

Las reformas que ha sufrido son:

1. La reforma que introdujo la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre de 2003 (en vigor el 1 de octubre de 2003), integró el texto original anteriormente transcrito en el apartado primero del nuevo artículo modificado por dicha Ley Orgánica y añade un segundo apartado que castiga específicamente la mutilación genital, estableciendo además que si la víctima fuese menor o incapaz, sería aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad.
2. La reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, que se analizará posteriormente.

4) El artículo 150

Este artículo regula las lesiones que tengan por resultado la pérdida o inutilidad de un miembro u órgano no principal, no ha sido modificado desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995, por lo que se analizará posteriormente.

5) El artículo 151

Similar es la situación en la que se encuentra el artículo 151, que trata de los actos preparatorios del delito de lesiones. Este precepto no ha sido reformado desde la entrada en vigor del texto penal de 1995.

6) El artículo 152

La redacción original de este artículo establecía lo siguiente:

1. *El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:*
 - a. *Con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.*
 - b. *Con la pena de prisión de uno a tres años si se tratare de las lesiones del artículo 149.*
 - c. *Con la pena de prisión de seis meses a dos años si se tratare de las lesiones del artículo 150.*
2. *Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a tres años.*
3. *Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.*

Este artículo se vio reformado por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre de 2003 (en vigor el 1 de octubre de 2003), al modificar como ya hemos dicho, algunos artículos de la parte general del Código Penal, también afectó al artículo 152, por cuanto sustituyó la pena de arresto de fin de semana prevista para el apartado 1.a) por la pena

de prisión de corta duración. Por otro lado se agravó la pena de privación del derecho a conducir vehículo y ciclomotores y el porte de armas.

7) El artículo 153

Este artículo es un primera redacción establecía que *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o persona a la que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare.”*

Este artículo se ha visto reformado en varias ocasiones:

- La reforma introducida por la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio de 1999 (en vigor el 10 de junio de 1999) modificó este artículo detallando en qué consistía el concepto de la habitualidad, *“para apreciar la habitualidad se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.*
- La reforma de la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre de 2003 (en vigor el 1 de octubre de 2003) modificaría íntegramente el precepto, traspasando su contenido íntegro al artículo 173 del Código Penal, castigándose desde ese momento en el artículo 153 como delito de determinadas conductas en el ámbito personal al que se refiere el precepto, y que anteriormente eran consideradas faltas de lesiones (siendo a su vez derogado el artículo que castigaba las citadas conductas).
 - Los maltratos de obra sin lesión
 - Las amenazas con armas o instrumentos peligrosos
 - Las lesiones que solo precisan una asistencia médica.

- La reformada llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 1/2004 de 29 de diciembre de 2004 (en vigor el 29 de junio de 2005) introdujo en el precepto una serie de novedades.

En primer lugar, se limitaba la conducta sancionada a los menoscabos psíquicos, lesiones no constitutivas de delito o maltrato de obra, desapareciendo así las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos, que desde ese momento pasaron al artículo 171.5 del Código Penal.

Se estableció además una penalidad distinta en función de si la víctima era esposa, mujer que estuviese o hubiese estado ligada a él por análoga relación aún sin convivencia, o a persona especialmente vulnerable conviviente con el autor, ya que en los citados casos preveía una pena de prisión superior a la que se contemplaba en los supuestos del artículo 173.2 del Código Penal.

Por último, añadió un cuarto número al precepto que contemplaba una atenuación cualificada y potestativa de la pena, dependiendo de las circunstancias personales del autor y de las que hubiesen concurrido en los hechos. Esta novedad, a diferencia del resto, sí tenía efectos retroactivos

- La siguiente modificación se producirá con la Ley Orgánica 1/2015

8) El artículo 154

La redacción original de este artículo en el Código Penal de 1995, referido a las lesiones en riña tumultuaria, versaba lo siguiente: *“Quienes riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, serán castigados por su participación en la riña con la pena de prisión de seis meses a un año o multa superior a dos y hasta doce meses.”*

La única modificación que ha sufrido este artículo, fue la realizada por la Ley Orgánica 15/2003, que modifica algunos artículos de la parte general, en concreto, atenuó la pena privativa de libertad (con efecto retroactivo) pues la rebajó de tres meses hasta un año, pero agravó la cuantía de la multa pecuniaria.

9) El artículo 155

Este artículo trata acerca del consentimiento en las lesiones por parte del lesionado. El texto original establecía que *“en los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados. No será válido el consentimiento otorgado por una menor de edad o incapaz”*.

La única modificación sufrida por este artículo fue la llevada por la Ley Orgánica 1/2015, que se analizará más tarde.

10) El artículo 156

La redacción original de este artículo consagraba: *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.*

Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.”

Este largo precepto ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2015, que se verá posteriormente.

11) El artículo 156 bis

Este artículo fue introducido por la Ley Orgánica 5/2010, de 23 de junio de 2010 (en vigor el 24 de diciembre de 2010). Dicha reforma sería, hasta la llevada a cabo en 2015, la que más artículos abordaría, tanto en la parte general como en la parte especial.

En materia de lesiones, se introduce el artículo 156 bis con el fin de transponer al ordenamiento penal español la Declaración de Estambul al considerar que se violaba la dignidad humana.

Este artículo castiga a todos aquellos que *“promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos serán castigados con la pena de prisión de seis a doce años si se tratara de un órgano principal, la prisión de tres a seis años si el órgano fuera no principal.”*

I. Acercamiento a la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015¹⁶

Antes de analizar la normativa vigente, es conveniente realizar una introducción de la última reforma del Código Penal, pues ha tenido gran trascendencia tanto en la parte general como en la parte especial.

Se trata de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de 2015, que entró en vigor el 1 de julio de 2015, la cual lleva a cabo una revisión completa del texto penal, desde el sistema de penas y su aplicación, hasta introducir nuevas figuras delictivas o adecuar los tipos penales existentes a las nuevas circunstancias sociales. Del mismo modo fueron suprimidas otras infracciones penales debido a su escasa gravedad jurídico-penal.

La novedad más destacada ocurrida en la parte general es la famosa prisión permanente revisable para delitos de extrema gravedad, aunque ha habido más reformas, como la modificación del sistema de suspensión y de la sustitución de las penas privativas de libertad, introduciendo un nuevo régimen más flexible.

¹⁶ Para hablar de las novedades introducidas en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, se ha empelado: ELDERECHO.COM, Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal (en línea), http://www.elderecho.com/actualidad/Ley-Organica-modifica-Codigo-Penal-0_806625029.html (consulta: diciembre 2018)

En la parte especial por su parte, la novedad más importante afecta de lleno al delito de lesiones, pues se ha suprimido la figura de las faltas, es decir, se ha derogado el Libro III por completo.

Como consecuencia de la desaparición de la figura de la falta, la reforma supone la elevación de algunas penas de conductas que anteriormente no eran consideradas delitos. Así, la falta de lesiones con tratamiento médico de menor entidad cometidas por una imprudencia grave, antes se encontraban tipificadas como una falta, tras la reforma se califica como delito menos grave, que no leve.

El código realiza una distinción entre delito leve y delito menos grave¹⁷, se debe hacer una referencia a lo que supone esto.

El delito leve ha servido para mantener aquellas infracciones penales que a diferencia de las faltas, merecen suficiente reproche penal como para ser incluidas en el Código Penal como delito, es decir, en materia de lesiones, aquellas conductas que anteriormente eran constitutivas de una falta de lesiones se han suprimido, el legislador ha creído conveniente mantenerlas en el Código Penal. Por ello una vez suprimidas las faltas se han mantenido como delito leve.

A los delitos leves se les atribuye una determinada conducta cuando la misma sea merecedora de una de las penas leves contempladas en el texto penal (artículo 33.4), como son la pena de multa pecuniaria, la pena de inhabilitación especial, la localización permanente o los trabajos en beneficio de la comunidad, entre otras.

Entre otras modificaciones de esta reforma están aquellas destipificaciones de aquellas conductas antes constitutivas de falta que ahora pasan a ser sancionadas por el derecho administrativo o civil.

En materia de lesiones, ninguna de las conductas antes tipificadas como faltas han pasado a regularse por el derecho administrativo, cosa distinta ocurre con el derecho civil, pues ahora la falta de lesiones por imprudencia menos grave o leve, excepto la que sea constituida de una de las lesiones incluidas en los artículos 149 o 150 del Código

¹⁷ Rodríguez-RAMOS LADARIA, GABRIEL, Ley Orgánica 1/2015: de la falta al delito leve (en línea), <http://www.abogacia.es/2015/06/25/ley-organica-12015-de-la-falta-al-delito-leve/> (consulta diciembre 2018)

(pérdida o inutilidad de órganos o miembros principales o no principales) pasa a enjuiciarse por la vía civil.

Hay que señalar una serie de puntos en cuanto al sistema procesal de los delitos leves de lesiones:

- No se podrán contemplar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (atenuantes o agravantes)
- A diferencia de las faltas, un delito leve de lesiones genera antecedentes penales hasta los seis meses posteriores a la extinción total de la pena, tal como prevé el artículo 136.1.a) del Código Penal (extinción de antecedentes para penas leves). Sin embargo, se trata de antecedentes que no son computables a efectos de apreciar las circunstancias de reincidencia, ni para la suspensión de la pena.
- Los delitos leves requieren de un año para su prescripción mientras que la anterior falta de lesiones prescribía a los seis meses
- En los delitos leves de lesiones que sea necesaria la persecución de los mismos, mediante interposición de una denuncia por parte del lesionado o su representante legal (lesiones sin tratamiento médico, golpe o maltrato de obra sin lesión, o lesiones cometidas por imprudencia meno grave que sean constitutivas de la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal o no principal) según el artículo 130.1.5 el perdón del ofendido extingue la responsabilidad criminal del autor. Ello es claro, pues si la víctima no interpone denuncia, no se abre un proceso penal contra el autor.

Esta reforma también ha modificado la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con ello se ha establecido un nuevo procedimiento para el juicio de los delitos leves. Se han diseñado dos tipos de procedimientos, y uno de ellos es el previsto para el enjuiciamiento para delitos leves de lesiones o maltratos de obra (junto con los hurtos, amenazas, coacciones o injurias). Este procedimiento prevé que una vez tenga conocimiento de los hechos el Juzgado de Guardia correspondiente, se podrá:

- Sobreseer el procedimiento si lo solicita un fiscal, siempre que los hechos no merezcan la calificación de delito leve por su escasa gravedad; o, que no exista un interés público relevante en la persecución del hecho.

- La celebración del juicio en el turno de guardia de forma inmediata, una vez hayan comparecido todas las partes. Si no es posible dicha celebración, se señalará por el Secretario Judicial la celebración del juicio lo más pronto posible (en un plazo no superior a siete días), llevando a cabo las citaciones preceptivas.

Debido a la escasa vigencia de la reforma, se prevé que las conductas que antes se tipificaban como faltas y que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la reforma, si ya se había iniciado el procedimiento, se continuará con el mismo juicio de faltas siempre y cuando esas conductas ahora sean constitutivas de delito leve de lesiones; o, cuando pese a que las lesiones que se cometieron por el autor antes de la entrada en vigor ahora estén despenalizadas si la víctima reclama responsabilidad civil por los daños causados, de lo contrario el procedimiento será archivado¹⁸.

En relación a esta cuestión, se pronuncia la Fiscalía General del Estado a través de la Circular 3/2015¹⁹, por la que se establecen criterios en relación con el régimen transitorio establecido por la reforma del Código Penal.

Los puntos más importantes de esta circular en materia del delito de lesiones son los siguientes:

- El régimen transitorio está presidido por el principio de irretroactividad, salvo que le sea más favorable al reo.
- A efectos de determinar la ley más favorable, se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código Penal en su redacción anterior y con las resultantes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015.

Esto quiere decir que si un hecho es cometido anterior a la entrada en vigor de la reforma y es constitutivo de una falta de lesiones, es enjuiciado tras la entrada en vigor de la modificación, la calificación provisional que llevaría a cabo un Fiscal dependerá de la tipificación que le fuese más favorable al autor de los hechos.

¹⁸ Ídem

¹⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 3/2015 de la Fiscalía General del Estado, por la que se establecen criterios en relación con el régimen transitorio establecido por la reforma del Código Penal (en línea), <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10306-circular-3-2015-de-la-fiscalia-general-del-estado-por-la-que-se-establecen-criterios-en-relacion-con-el-regimen-transitorio-establecido-por-la-reforma-del-codigo-penal/> (Consulta: diciembre 2018)

- La derogación del Libro III del Código Penal no implica que carezcan de relevancia penal todas las conductas anteriormente tipificadas como faltas.
- Las condenas a pena de localización permanente por conductas constitutivas de falta que tras la reforma pasen a ser delito leve para los que se prevé una pena de multa, exigirá la apertura del proceso para revisar la sentencia.
- De las conductas recogidas en el derogado artículo 621 del Código, solo serán revisables las condenas por las faltas de imprudencia leve con resultado de lesiones previstas en el artículo 147.1, dado que dicha conducta ha quedado despenalizada.

Esto sucederá en el caso de que por imprudencia leve o menos grave se produzca una de las lesiones no incluidas en los artículos 149 y 150, es decir, que no causen la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal o no principal, dado que estos hechos tras la reforma, se enjuiciarían por la vía civil y no por la penal.

En conclusión, esta última reforma del Código Penal ha supuesto un cambio radical en determinados aspectos, siendo la más relevante desde el punto de vista del delito de lesiones ha sido la supresión del Libro III de las faltas. No solo las previsiones acerca de las faltas han sido de las novedades que más ajeteo han traído a las lesiones en el Código Penal, la nueva regulación de las lesiones imprudentes es un punto que se debe analizar de manera cuidadosa y exhaustiva posteriormente.

Antes de analizar los artículos actuales del delito de lesiones en el Código Penal, será interesante y beneficioso de cara a comprender estos artículos de mejor manera, hacer un breve estudio de los elementos que componen el delito de lesiones.

III. DELITO DE LESIONES.

A. Elementos comunes.

A modo de introducción, este trabajo se encuentra en un ámbito del derecho penal que se halla contenido dentro de la parte especial del Código, la cual, en palabras del Profesor CARLOS GARCÍA VALDÉS²⁰ “*son normas habitualmente llamadas directas o concretas, tipificadoras de las sanciones punitivas*”

Históricamente, la parte especial ha precedido a la parte general, pues nacen antes las figuras delictivas que la aplicación de las penas y sus previsiones generales.

El orden de aparición de las figuras delictivas en el Código Penal ha sufrido modificaciones con el paso del tiempo influenciado por los acontecimientos históricos que se han ido sucediendo.²¹

Debido a esto, pese a que en el pasado los delitos contra el Estado tomaban un papel protagonista en el texto penal, hoy en día, siguiendo la línea marcada por la Constitución y por los derechos fundamentales reconocidos en ella, el protagonismo ha sido asumido por los delitos contra las personas (teniendo en cuenta el artículo 15 de la Constitución, el derecho fundamental a la vida).

Así, hoy en día, en la parte especial del Código Penal nos encontramos los delitos tipificados en atención a su gravedad objetiva y relevancia del bien jurídico protegido.²² Por lo que, en el Código Penal, lo primero que nos encontramos serán los delitos que van en contra de los derechos personales, como la vida, la integridad, la libertad de ambulatoria y sexual, la seguridad, la intimidad, el honor o el patrimonio.

El delito de lesiones lo encontramos dentro de esa primera calificación de los delitos en contra de los derechos personales, pues tal como afirma el Catedrático de Derecho Penal

²⁰ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRES DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO; CARMEN; ob. Cit., pág. 15

²¹ Ídem

²² Ibídem, pág. 17

Francisco Muñoz Conde, el delito de lesiones se incluye en los delitos contra la salud y la integridad corporal²³.

Conviene recordar que todos los delitos de lesiones, con independencia del resultado provocado en el sujeto pasivo, se encuentran recogidos en el Libro II como consecuencia de la desaparición del Libro III y de las faltas, debido a la Ley Orgánica 1/2015²⁴

Con todo lo anterior este delito ha quedado debidamente contextualizado por lo que se procederá a analizar los elementos comunes del delito:

1. El bien jurídico protegido.

El Título III del Libro II del Código recoge una serie de conductas que afectan directamente a la integridad corporal o la salud, tanto física como mental de una persona²⁵. Es por lo que se entiende que el bien jurídico protegido por el tipo básico del delito de lesiones es la integridad corporal, la cual, según el Profesor CARLOS GARCÍA VALDÉS²⁶, incluye tanto una dimensión de salud física u orgánica, como una dimensión de salud mental o psíquica.

Sin embargo, este ataque a la integridad corporal se entiende que se realiza contra un sujeto pasivo ya nacido, pues las lesiones ocasionadas al feto se encuentran incluidas en un tipo específico y no en el tipo básico²⁷.

No obstante, la Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado relata que algunos sectores jurídicos rechazan la inclusión de la integridad corporal en el concepto de bien jurídico protegido por el delito de lesiones, pues esta integridad puede verse afectada

²³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal Parte Especial (Completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo)*, 20ª Ed., Edit. Tirant Lo Blach, Valencia, 2015, pág. 91

²⁴ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; Ob. Cit., pág. 47

²⁵ “En el Título III se recogen, bajo el nombre, “De las lesiones”, una serie de conductas cuya característica principal es, como ya se desprende de la propia redacción del tipo básico del art. 147.1, que afectan directamente a la integridad corporal o la salud, física o mental, de las personas.” MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág. 91.

²⁶ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; ob. Cit., pág. 47

²⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág. 91

por una intervención quirúrgica sin la necesidad de una previa lesión dolosa (o imprudente), simplemente por razones de salud²⁸.

Similar cuestión se plantea FRANCISCO MUÑOZ CONDE afirmando que la salud a la que se refiere el CP es tanto la física como la psíquica, constituyendo el ataque a la misma una determinada enfermedad²⁹.

El citado autor se remitió a BERDUGO³⁰ para decir que si se debe entender la salud en un sentido amplio, lo que se protege en el delito de lesiones es un único bien jurídico, la salud física o psíquica, en la que se encuentra incluida la integridad corporal, pues la salud es la única susceptible de ser atacada, bien produciendo una alteración en su normal funcionamiento, bien causando un menoscabo en el sustrato corporal.

Esto significa lo mismo que afirmar que solo existe un bien jurídico protegido por el delito de lesiones, que es la salud, y dentro de esta salud sí se encuentra la integridad corporal sin ser otro bien jurídico protegido de manera independiente.

Según esta afirmación, la intervención jurídica antes mencionada no constituye un delito de lesiones, pues estamos ante una acción que objetivamente supone una mejora de la salud para otra persona aunque incida en un primer momento de forma negativa sobre su salud.

Esto supondrá que³¹, *“si el tratamiento médico tiene éxito, visto desde el punto de vista de la salud, no puede constituir el tipo objetivo de un delito de lesiones, ya que ni siquiera se da el presupuesto de la imputación objetiva, pues el incremento del riesgo que supone el tratamiento médico se lleva a cabo precisamente para reducir el riesgo del paciente”*.

²⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 2/1990 Sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio de actualización del Código Penal (en línea) https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1991-10019500258_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Crculares. (Consulta: diciembre 2018)

²⁹ MUÑOZ CONDE FRANCISCO, ob. Cit., pág 91

³⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *El delito de lesiones*, Edit. Salamanca: Universidad Salamanca, 1982, pág. 24

³¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág 91 y 92.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado resolvió el problema afirmando lo siguiente³², *“ello solo representa confundir la ausencia de tutela con los supuestos en que el bien jurídico puede ser lícitamente invadido, ya por la colisión con otro bien jurídico, en el problema planteado la salud íntegra del sujeto ya por el fin socialmente adecuado de la acción, sin que por ello desaparezca la tutela genérica del bien, sino que solo cede ante otros intereses prevalentes.”*

No hay que olvidar la existencia de un tipo específico que castiga las mutilaciones o la pérdida o inutilidad de miembros revela que la integridad física es uno de los elementos componentes del bien jurídico tutelado, y es que, además, la integridad corporal se encuentra expresamente contemplada en el tipo básico de lesiones.

Una vez analizado este concepto hay que estudiar otro concepto también problemático, como es el de la salud, teniendo como punto de partida la afirmación de FRANCISCO MUÑOZ CONDE³³, en la que la salud a la que se hace referencia en el Código Penal actual es tanto la salud física como la salud psíquica.

No es difícil hacerse a la idea en que consiste una alteración en la salud física, pues es una circunstancia con la que nos encontramos a diario; un amigo que se hace un esguince jugando al fútbol, o aquél que se ha caído de la bici ocasionándose algún corte.

Sin embargo, la dificultad radica en determinar en qué consiste una alteración de la salud psíquica o mental, pues es algo que aparentemente no es tan fácil de percibir por otra persona.

Esta cuestión la aborda FRANCISCO MUÑOZ CONDE³⁴ en dos vertientes, en primer lugar planteándose el concepto de la misma y por otro lado, se plantea que ocurre cuando aparece como daño colateral provocado por haber sufrido las consecuencias de otro delito.

³² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 2/1990 Sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio de actualización del Código Penal (en línea) https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1991-10019500258_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Crculares. (Consulta: diciembre 2018)

³³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit. Pág. 91.

³⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág 93

Por esto, nuestro autor ofrece el siguiente concepto de lesión psíquica “*se trata del impacto afectivo o del dolor moral que sufre la víctima de un hecho delictivo. No obstante, este impacto psíquico sufrido en la persona de la víctima (o incluso en las personas que, por ejemplo, presencian el hecho*”, no puede utilizarse únicamente como un agravante de ese hecho delictivo, sino que puede constituir un delito de lesiones autónomo, en un concurso ideal.

Siendo un ejemplo ilustrativo la STS 785/1998³⁵ que versa sobre el estrangulamiento de un padre a su hija menor en presencia de su hermano.

Ahora hay que hacer un recorrido por los denominados criterios comunes a todos los delitos, aplicándolo al delito de lesiones³⁶.

2. Los sujetos.

Respecto del sujeto activo, estamos hablando de un delito común en tanto que puede ser producido por cualquier tercero, pues así se desprende del tipo básico “*el que causare a otro*”³⁷.

Debido a esto, las automutilaciones para la exención del servicio militar obligatorio en España se encuentran fuera del texto penal³⁸.

Respecto del sujeto pasivo, podrá serlo cualquier persona, exceptuándose esta regla en algunos tipos especiales, en los que el sujeto pasivo deberá ser una persona en concreto (violencia en el ámbito familiar, o lesiones producidas al rey, al príncipe, al Jefe de Estado o cualquier persona internacionalmente protegida por un Tratado Internacional)³⁹.

³⁵ CENDOJ, ROJ: STS 3783/1998. La sentencia trata el caso de un menor que presencia el asesinato de su hermana a manos de su padre. Mari Luz, con tres años de edad, entró en la habitación y el padre la cogió sentándola sobre sus piernas para inmediatamente haciendo presión sobre su brazo derecho, con deliberado propósito de matarla para así causar daño a su esposa, sin atender a los ruegos de su hijo mayor que le solicitaba que la dejara, le apretó el cuello y pecho, hasta que la niña venció su cabeza.

³⁶ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; ob. Cit., pág. 48

³⁷ Idem

³⁸ COBO DEL ROSAL, MANUEL (dir.); *et allí*, *Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial*, (Capítulo de las Lesiones escrito por GONZÁLEZ RUS, JUAN JOSÉ), 1ª. Ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 2000, Págs. 92 y 93.)

³⁹ BURGOS PAVÓN, FERNANDO, *Derecho penal. Delitos I*, 1ª. Ed., Edit., Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2015, pág.30.

3. La acción típica.

La acción no se encuentra específicamente determinada, sino que el tipo básico contiene toda lesión llevada a cabo por cualquier medio o procedimiento; es por ello, por lo que son aptos tanto los actos directos como los indirectos⁴⁰.

Por lo que será acción típica todo medio comisivo, ya sea físico o psíquico, que menoscabe la salud de la víctima (el sujeto pasivo). Por ejemplo, las lesiones causadas por contaminación acústica, las derivadas de un secuestro o aquellas que se producen para evitar un hecho delictivo que va a cometer un tercero, se encuentran tipificadas en el artículo 147 del Código Penal⁴¹.

De igual modo se encuentran castigadas en el artículo 147 del Código Penal, las lesiones producidas por obligar a otra persona a ingerir sustancias nocivas (acción castigada de forma histórica en todos los códigos penales), o por el contagio doloso de una enfermedad (como el contagio del virus del SIDA).

En el delito de lesiones cabe la posibilidad de su realización por comisión por omisión al ser un delito de resultado, ya que, si no hay lesión, no hay delito.

Así, el artículo 11 del Código Penal establece que *“los delitos que consistan en la producción de un resultado solo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, a su causación.*

A estos efectos, se equipara la omisión a la acción cuando:

- *Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.*
- *Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción y omisión precedente.”*

⁴⁰ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; ob. Cit., pág. 48

⁴¹ COBO DEL ROSAL, MANUEL (Dir); *et allí*, ob. Cit., pág. 93

Por lo que no cabe duda de que hay dos maneras de cometer el delito de lesiones, mediante la acción y mediante la omisión⁴².

Existen, además, una serie de delitos en los que el Código Penal prevé expresamente su realización en comisión por omisión⁴³. Sin embargo, en la mayor parte de los delitos contenidos en el código no se prevé dicha posibilidad, sino que se acepta que es posible su realización a través de dicha vía mediante el artículo 11 del Código Penal.

No obstante, no puede imputarse el resultado a toda persona que no realizase una acción tendente a la evitación del resultado, pues se produciría una excesiva ampliación de los tipos de omisión impropia. Por ello, se exige la concurrencia en esa persona de una determinada característica, y es la de encontrarse en una posición de garante respecto del bien jurídico lesionado.

Un tema discutido es cuando debe reconocerse la existencia de la posición de garante. La doctrina ha entendido que existen dos clases de fuentes, desde un punto de vista formal y desde un punto de vista material.

Desde el punto de vista formal, existe posición de garante con fundamentación legal, contractual y con origen en la creación del peligro o del riesgo; desde el punto de vista material, se distingue atendiendo a si el sujeto activo se encuentra en posición de protección de un determinado bien jurídico o bien en posición de vigilancia de una fuente de peligro. Esta última clasificación es más amplia, pues en ella se contienen numerosas situaciones en las que puede surgir esa posición de garante.

Además, se debe exigir que la omisión sea equivalente a la acción desde el punto de vista del contenido de lo injusto, debiendo estudiarse en cada caso concreto.

En el delito de lesiones, un ejemplo de comisión por omisión podría ser la madre que deja solo al hijo pequeño en casa y éste se cae por el balcón de un primero, ocasionándose múltiples lesiones. La madre se encuentra en una posición de garante

⁴² ALASTUEY DOBÓN, MARÍA DEL CARMEN, “Delitos de comisión por omisión en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 45, 1992, pág. 270.

⁴³ Desde este punto hasta el final del epígrafe, se ha redactado utilizando la siguiente fuente: HAVA GARCÍA, ESTHER (Doctora en Derecho y Profesora de Derecho Penal en la Universidad de Cádiz), La comisión por omisión: La regla del artículo 11 del Código Penal, (en línea), <http://www.infoderechopenal.es/2012/10/comision-por-omision-regla-articulo-11-cp.html> (Consulta: diciembre 2018)

respecto de su hijo pequeño, al cual deja sin ninguna vigilancia, debido a lo cual el niño se cae por el balcón.

Es por ello que se dice que los delitos cometidos en comisión por omisión son delitos especiales, frente a la regla general de que los delitos de lesiones son delitos comunes que pueden cometerse por cualquier persona. En este tipo de delito, es una persona determinada quien lo realiza, concretamente aquella que se encuentre en una posición de garante respecto de la víctima.

4. El tipo subjetivo.

Se comienza tratando el aspecto de la imprudencia en el delito de lesiones de una forma general.

Los elementos que deben darse para poder hacer punible una lesión realizada como consecuencia de la imprudencia de su autor, son los siguientes, según una Sentencia de la Audiencia provincial de Sevilla⁴⁴:

- La producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso, en este caso, una lesión.
- La infracción de una norma de cuidado, cuyo aspecto interno es el del deber advertir la presencia del peligro, y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido.
- Que se haya querido la conducta descuidada, con conocimiento del peligro o sin él, pero no el hecho resultado de esa conducta imprudente.

Antes de la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, se diferenciaban dos clases de imprudencia, la imprudencia grave y leve, ambas recogidas en el Código Penal. Doctrina y jurisprudencia diferenciaban una y otra desde un punto de vista basado en criterios cuantitativos, basados en la mayor o menor gravedad del descuido; constituía así una imprudencia grave *“la inobservancia de la más elemental prudencia, o de las más elementales normas de precaución y cuidado, o el total deprecio de los más elementales deberes de cautela que son de fácil previsión para una persona mínimamente prudente.”* Por otro lado, tendríamos la imprudencia leve, la cual

⁴⁴ CENDOJ, ROJ: SAP 1021/2006

suponía “una conducta descuidada, liviana, de imprevisión no profunda, de condición no primaria o indispensable, pero suficiente para infringir un deber de cuidado exigible a las personas diligentes en su actuar”⁴⁵.

Tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 se contemplan las lesiones ocasionadas por imprudencia grave y menos grave, podemos hacernos una idea de qué supone cada una de ellas siguiendo el criterio cuantitativo que han venido utilizando los tribunales españoles.

Antes de la entrada en vigor de la reforma, el régimen jurídico aplicable a las lesiones imprudentes era el siguiente⁴⁶:

- Si se causaban lesiones “graves” de los artículos 147.1, 149 o 150 del Código Penal por culpa grave, se castigaba a través del artículo 152.1 con diferentes penas en función del resultado lesivo.
- Si el delito era la lesión menos grave del artículo 147.2, se reconducía a una falta de lesiones, al igual que, si la lesión es consecuencia de una culpa leve del sujeto activo.
- Si, por el contrario, de la imprudencia se deriva un resultado tipificado como falta de lesiones, la acción resultaba impune.

Como se ha adelantado, actualmente se distingue entre imprudencia grave y menos grave, esto implica la desaparición de la imprudencia leve (o culpa leve), por lo que, aquellas imprudencias de menor relevancia que podían causar alguna lesión tipificada en el Código Penal, hoy se encuentran despenalizadas.

Esto supone que el régimen jurídico actual es el siguiente⁴⁷:

⁴⁵ GUÍAS JURÍDICAS WOLTERS KLUWER, La imprudencia punible (Apartado III: Regulación Normativa, subapartado 2: Clases de imprudencia (en línea)

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2OQUseMQyF_00uC7KKu3rpZVwPgiyLDuI104ZpsJuOaTru_Hur48FAyAfV5fE-KnS08Vcwg2fJ62BxDNupio8JIKySjbl7HqtBIZDcVtAbxXTIfuVeaYeh8ZZA2m3NLJsmF6ouN0tlJi_jjziMZZOtQ1i0Nwj-_bn7m-ud_dwUxamsG98UhiBCg-ZnVPe4g8xue2tn4WQvXxhCO5EwmmKyzTBZJ8tEavv9p_X1fNWupgsmrgU7sHNHrARBL--nwD_rRbJgkBAAA=WKE (Consulta diciembre 2018)

⁴⁶ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial (Adaptadas a la docencia del plan Bolonia)*, 1ª. Ed., Edit. Edisofer S.L., Madrid, 2011, pág. 49 (esta obra es citada únicamente en este pie de página)

⁴⁷ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; Ob. Cit., pág. 53

- Si a través de una conducta constitutiva de imprudencia grave, se causa alguna lesión tipificada en los artículos 147.1, 149 o 150 (lesiones consideradas graves), se castigará igualmente por la vía del 152.1 con una penalidad en función del resultado lesivo.
- Si lo que se causan son las lesiones menos graves del artículo 147.2 del Código Penal, el hecho queda impune penalmente, con independencia de la correspondiente indemnización por la vía civil.
- Si por una imprudencia menos grave se causa alguna de las lesiones por mutilación o castración, o por la pérdida, de un órgano o miembro, principal o no principal, se aplicará el 152.2, con pena de multa.
- El resto de resultados lesivos que se ocasionen en virtud de una imprudencia menos grave son irrelevantes a efectos penales, sin perjuicio, nuevamente, de la indemnización civil. Además, los delitos por imprudencia menos grave solo pueden ser perseguidos si la persona perjudicada insta una denuncia.

En síntesis, lo que se viene a decir es:

- Las lesiones graves de los artículos 147.1, 149 o 150 causadas por imprudencia grave, son constitutivas de delito y son castigadas con penas de prisión en base al artículo 152.1 del Código Penal.
- Si por imprudencia grave se causa una lesión del artículo 147.2, se atenderá a la reclamación por la vía civil, pues se encuentra despenalizada.
- Si por imprudencia menos grave se causa una lesión del artículo 147.1 no constituye delito sin perjuicio de la reclamación económica por la vía civil. Lo mismo sucede con la lesión del artículo 147.2
- Si por esta imprudencia menos grave lo ocasionado es una de las lesiones de los artículos 149 o 150, se reconduce al artículo 152.2 que prevé penas de multa o de privación de derechos si son cometidas bajo las circunstancias del 148.

5. El dolo⁴⁸.

Se ha de decir que es el conocimiento y la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal. Así, en un delito en el que media dolo, su autor es plenamente consciente de que si actúa de esa manera lesionará un bien jurídico protegido por el texto penal., y pese a ello, lleva a cabo esa acción.

Podemos decir que el dolo posee dos elementos que deben confluír para que sea apreciado: el conocimiento y la voluntad. Hay pues, dos clases de dolo, el dolo directo (cuando el resultado obtenido o la acción llevada a cabo son el objetivo perseguido por el sujeto activo); y el dolo eventual (el sujeto activo conoce la probabilidad de que eventualmente se puede producir el resultado típico, y pese a contemplar esa posibilidad no cesa en su acción).

Respecto del dolo en relación con el delito de lesiones⁴⁹, surgen cuatro problemas que actualmente ya se encuentran resueltos:

- 1) Si la intención de lesionar abarca el resultado concreto, que podrá ser de los más graves. La respuesta radica en que la intención se refiere a la acción desencadenante de la lesión, sin que se pueda saber con exactitud el resultado lesivo. Es lo que la jurisprudencia determina como dolo genérico o eventualidad del resultado.
- 2) Si el desistimiento de un hecho más grave (asesinato u homicidio), exime de las lesiones producidas. La respuesta es que no exime de las lesiones previamente causadas. Estamos ante un dolo regresivo y se deberá aplicar la regla del artículo 16.1 del Código Penal.
- 3) Si es posible contemplar un concurso ideal con homicidio tentado, cuando el resultado de la lesión es consecuencia de la frustración del homicidio. La respuesta es negativa, pues el dolor de matar absorbe el de las lesiones y estamos ante un dolo progresivo.

⁴⁸ COLLAZOS SOTO, MARISOL, Derecho Penal I. Capítulo 17. Dolo e Imprudencia. Curso 2006-07 Licenciatura en Criminología, Universidad de Murcia, (en línea), <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-17-Dolo-imprudencia.html> (consulta: diciembre 2018)

⁴⁹ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; ob. Cit., pág 49

- 4) Por último, cómo es posible distinguir entre el dolo de matar y el de lesionar, cuando no es un hecho probado. El principio de inferencia determina la presencia de una u otra intención, teniendo en cuenta las circunstancias en las que se desarrolló la acción (el ataque empleado, frases que dice el autor de los hechos en el momento de cometer el acto, etc).

Se debe hablar de los supuestos de preterintencionalidad⁵⁰ para finalizar el apartado del dolo. Así pues, qué sucede cuando el sujeto activo golpea dolosamente a la víctima y, además de causarle lesiones, consecuencia directa de ese golpe se cae por las escaleras y se rompe una pierna. Pues bien, el sujeto activo lo que efectivamente quería era propiciarle un golpe, pero no que la víctima sufriese una rotura en la pierna. Estamos ante un supuesto de preterintencionalidad, es decir, un supuesto en el que se encuentran presentes tanto el elemento del dolo como el de la imprudencia en una misma acción, acudiendo a una solución aplicando la figura del “concurso”, para complementar de forma correcta esa doble dimensión subjetiva.

Así, de acuerdo con QUINTERO OLIVARES⁵¹ es posible aceptar que una conducta humana puede reunir a la vez los siguientes ingredientes de una actuación dolosa y de actuación imprudente: *“El que golpea a una persona que tras de sí tiene una escalera actúa dolosamente a golpearle en el rostro y actúa imprudentemente al no contemplar o valorar que como consecuencia de ese golpe puede caer de espalda y golpearse la nuca contra el borde de un escalón, lo que le causa la muerte. Estimar, que la totalidad del suceso cabe en el dolo de la primera parte de la acción es excesivo bajo cualquier punto de vista.”*

De ahí que se contemple el supuesto de preterintencionalidad, con unas lesiones dolosas en concurso ideal con homicidio imprudente. Ahora bien, cómo es posible conocer si el dolo que tenía el autor era el de matar o el de lesionar. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo una serie de circunstancias⁵² que deben ser valoradas conjuntamente, es decir, cada uno de esos criterios de inferencia que son utilizados, tienen un carácter no excluyente, sino complementario:

⁵⁰ RAMÓN RIBAS, EDUARDO, “El homicidio preterintencional”, en *Revista de derecho penal y criminología*, Nº.3, 2010, pág 149

⁵¹ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad” en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del 70º aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomos II, Valencia, 2009, pág. 1602.

⁵² MAPELLI CAFFARENA, BORJA, “Delitos contra la vida y la integridad física. Entre el homicidio y las lesiones”, en *Colección de Cuadernos de Derecho Judicial*, Nº.31, 1995.

- Relaciones por las que están unidos autor y víctima, y las circunstancias personales de cada uno.
- La personalidad del agresor y del agredido.
- Las actitudes o incidencias observadas o acaecidas en momentos previos al hecho (actos provocativos, insultos o amenazas, etc)
- Manifestaciones de ambos sujetos durante los hechos.
- Dimensiones y características del arma empleada y su idoneidad para matar o lesionar.
- Lugar o zona del cuerpo hacia donde se dirigió la acción ofensiva, con apreciación de su vulnerabilidad y de su carácter más o menos vital.
- Insistencia y reiteración de los atacantes (ensañamiento)
- Conducta posterior observada por el agresor, es decir, si atiende a la víctima o si directamente huye del lugar de los hechos.

6. La tentativa.

En los delitos de lesiones, la tentativa es perfectamente posible. La tentativa de los tipos agravados y cualificados del delito de lesiones, tiene el siguiente régimen:⁵³

- Se apreciará tentativa en el artículo 148.1 (uso de arma o instrumento peligroso) cuando la realización de la acción peligrosa, solo se ha iniciado o, habiendo concluido, no ha producido el resultado de peligro tipificado en el artículo.
- Las lesiones muy graves a las que hacen referencia los artículos 149 y 150 (pérdida o inutilidad de órganos o miembros principales o no principales), serán apreciadas en grado de tentativa cuando no se llegue a realizar el resultado material, es decir, la lesión gravísima establecida en el tipo. No obstante, cuando no sea posible concretar cuál hubiese sido el resultado concreto si se hubiese consumado la lesión, se contemplará la tentativa del delito más leve⁵⁴

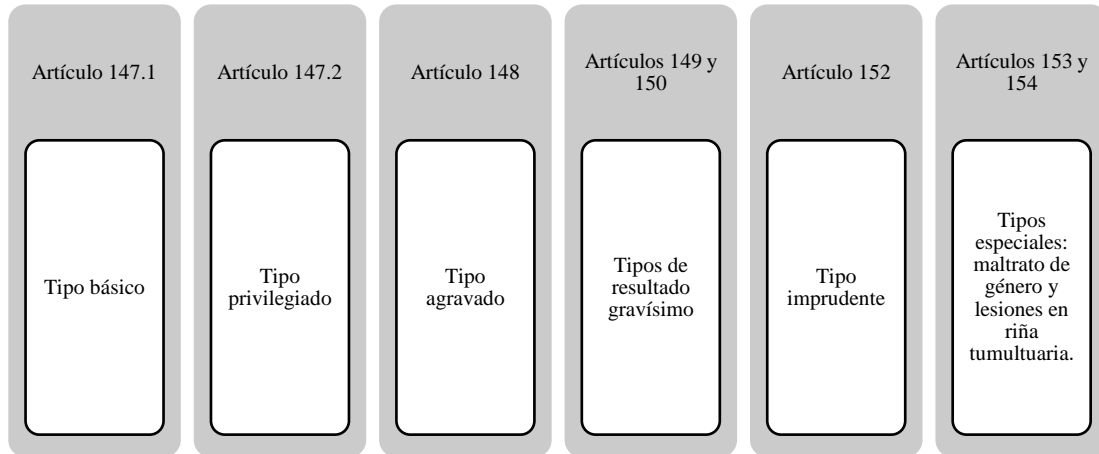
⁵³ GARCÍA-GARCÍA CERVIGÓN, JOSEFINA; *Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, 1ª. Ed., Edit. Fundación Ramón Areces, Madrid, 2006, pág. 238

⁵⁴ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; ob. Cit., pág 50) *NORMATIVA VIGENTE, CAP 4, ANALISIS DE LOS ARTÍCULOS ACTUALES*

B. Tipos del Código Penal.

1. La clasificación⁵⁵.

De los distintos delitos de lesiones (pues como sabemos ya no existen las faltas de lesiones) será la siguiente:



También se hará una breve referencia a los artículos 155 y 156.

2. El artículo 147, el tipo básico de lesiones.

Es de gran importancia el concepto de “**tipo básico de lesiones**” al cual se ha ido haciendo numerosas referencias a lo largo de este trabajo, ya que el tipo básico son los cimientos de cualquier otro delito de lesiones tipificado en el Código Penal. Así, el tipo básico de lesiones es recogido en el primer apartado del artículo 147, y dice así:

“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”

⁵⁵ ⁵⁵ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; ob. Cit., pág 48)

Estamos ante un delito de resultado, siendo un delito de resultado doloso, ya que si la lesión fuese causada como consecuencia de una imprudencia del autor, estamos ante otro tipo delictivo, el del artículo 152 que contempla las lesiones imprudentes. Por lo que hay que tener claro que estamos ante un delito doloso⁵⁶, que a su vez, podrá ser directo si lo que realmente desea es causar el resultado lesivo producido; o podrá ser un dolo eventual, si el autor, pese a conocer las posibilidades de ocasionar ese resultado lesivo, no cesa en su acción dolosa en contra del sujeto pasivo.

Hay que tener en cuenta el concepto de tratamiento médico, clave en la diferenciación entre un tipo delictivo y otro desde la importante reforma introducida por la Ley Orgánica 3/1989.

La Circular 2/1990⁵⁷ que emitió la Fiscalía General del Estado con motivo de la aprobación de la citada Ley Orgánica, dejó claro que el criterio diferenciador entre la por aquel entonces existente falta de lesiones (hoy delito leve) y el delito de lesiones, se encontraba en una única exigencia, una única condición acumulativa, la de necesitar, además de una primera asistencia facultativa, un ulterior tratamiento médico. Es decir, si existe un tratamiento médico posterior, habrá delito grave de lesiones (artículo 147.1), pero si por el contrario no se requiere de dicho tratamiento médico posterior, sino que es suficiente una única asistencia facultativa, nos encontramos ante el contenido del artículo 147.2 del Código Penal, ya que no existen lesiones graves. Por lo que, este artículo 147.2 recoge aquella infracción penal leve que antes se encontraba recogida como falta de lesiones por su escasa gravedad, pero que ahora ha sido elevada como delito, aunque como delito leve, siendo su texto el siguiente:

“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses.”

En él se castigan las lesiones que no requieren un posterior tratamiento médico o quirúrgico, sino que basta una primera asistencia facultativa para su sanidad. Y debido a su escasa gravedad está previsto como pena la pena de multa en esta clase de lesiones.

⁵⁶ BURGOS PAVÓN, FERNANDO, ob. Cti., Pág. 31

⁵⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 2/1990 Sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio de actualización del Código Penal, ob. Cit.

Debido a la importancia que tiene el concepto de tratamiento médico, de cara a facilitar el entendimiento del tipo básico y del tipo atenuado de lesiones, se deberá realizar un breve análisis del mismo, así como del término asistencia facultativa, pues en este contexto, van de la mano⁵⁸.

- Asistencia facultativa.

Dada la importancia como criterio diferenciador entre un delito grave y un delito leve, es decir, entre su incursión entre el tipo básico o el tipo atenuado de lesiones, hay que determinar que se entiende por primera asistencia facultativa. La Fiscalía General del Estado entiende que consiste en *“la atención prestada directamente por un facultativo, con fines diagnósticos o curativos”*. No debe confundirse este concepto con el de *“asistencia inmediata”* de cara a exigir una atención médica inmediatamente después del hecho constitutivo de la lesión. Sino que nos estamos refiriendo a aquella asistencia tendente a esa primera atención de diagnóstico o de prescripción (cabe la posibilidad de llevar consigo la necesidad de un tratamiento médico o no). En síntesis, se trata de *“la atención inicial prestada al lesionado, sea o no contemporánea del hecho causante de la lesión”*

Los requisitos para apreciar esta primera asistencia facultativa son:

- 1) El requisito de la necesidad, lo que supone que no se deba valorar como asistencia aquella prestada sin que lo requiera objetivamente la dolencia por la que acude el sujeto pasivo. Ello supone que la calificación como delito leve de una lesión, no puede quedar amparada en el criterio de la persona supuestamente lesionada, sino que, si hecha la correspondiente exploración de la persona, el facultativo descubre que no existe lesión alguna, no se entenderá que ha existido una primera asistencia facultativa necesaria para encuadrar los hechos como un delito leve.
- 2) La titularidad del facultativo, ya que para estimar una primera asistencia, además de personas con los estudios de medicina, se debe tener en consideración otros profesionales sanitarios.

⁵⁸ Para el análisis de estos conceptos: *Ibidem*

- 3) El carácter único o múltiple de la asistencia. La Fiscalía advierte que no se debe confundir el concepto de “primera asistencia” con el concepto de “única asistencia”, por lo que esa primera asistencia facultativa podrá consistir en una asistencia prestada conjuntamente por varias personas (del ámbito sanitario), e incluso, cuando la persona supuestamente lesionada, no está de acuerdo con el criterio de la persona que le prestó la asistencia y busca una segunda opción.

Respecto del tratamiento médico, FRANCISCO MUÑOZ CONDE⁵⁹ lo define como una serie de prescripciones procedentes de una persona autorizada para ello, o de acciones realizadas directamente por dicha persona sobre otra, con la finalidad de paliar o curar la dolencia causada por las lesiones.

La Fiscalía General del Estado utiliza una definición amplia del concepto de tratamiento médico, incluyendo en él cualquier atención que exceda de la primera asistencia, dado que el tipo básico utiliza el término “además” de una primera asistencia facultativa.

La Fiscalía, para diferenciar ambos conceptos parte de los siguientes presupuestos:

- Que se trate de una asistencia distinta y ulterior a la primera.
- Que, para la sanidad de la lesión, sea necesario un tratamiento.

¿Cómo trata la jurisprudencia estos conceptos? La Sentencia del Tribunal Supremo N°732/2014⁶⁰ estableció lo siguiente: *“El tratamiento médico o quirúrgico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o por la propia víctima.”*

“Debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico o quirúrgico separado, lo que requiere una cierta continuidad del tratamiento por el propio facultativo, o una prescripción para que se realice ese tratamiento por otro profesional sanitario.”

Según esta sentencia, en un sentido estricto *“el tratamiento médico consiste en la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un*

⁵⁹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág. 110

⁶⁰ CENDOJ, ROJ: STS 4453/2014, F.J. N° 4

titulado en medicina con finalidad curativa; el tratamiento quirúrgico es aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea su importancia: cirugía mayor o menor, incluyendo distintas actuaciones como diagnóstico, asistencia preparatoria, exploración quirúrgica, recuperaciones post operatorias, etc.).

Por lo que quedan excluidos de dicho tratamiento médico (o quirúrgico) los actos médicos destinados a vigilar o comprobar el éxito o adecuación de la primera asistencia o a complementar ésta, como la retirada de un vendaje o la retirada de los puntos de sutura.

- Reposo del lesionado.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 27 de julio de 2002⁶¹ ha venido a decir respecto del reposo del lesionado que no conduce necesariamente a la idea de un tratamiento médico puesto que *“el reposo prescrito o aconsejado por el médico equivale a la dejación de la curación a las vicisitudes de la propia evolución de la naturaleza, encomendada al mismo lesionado o enfermo”*.

Ello supone, siguiendo el criterio establecido en la citada sentencia, que el reposo, aún aconsejado por un médico, no supone una aplicación activa de su conocimiento en la realización de una serie de actuaciones tendentes a curar la lesión.

En síntesis, dado que no se encuentra contemplado en el concepto jurisprudencial de tratamiento médico, estaríamos ante un supuesto de delito leve de lesiones.

- Los puntos de sutura.

Hay sectores de la doctrina que sí consideran los puntos de sutura como un tratamiento quirúrgico y otros que no.

Concretamente, en la Circular de la Fiscalía General del Estado⁶² se establece que *“las pequeñas curas instrumentales como puede ser la limpieza de heridas y las suturas, no*

⁶¹ CENDOJ, ROJ: STS 570/2002. F.J. N.º.2: “El reposo, aún aconsejado por el médico, no determina por parte de éste la aplicación activa de su conocimiento en la realización de un sistema médico”

⁶² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 2/1990 Sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio de actualización del Código Penal, ob. Cit.

deben considerarse tratamiento médico quirúrgico, pues tales actos formarían parte de la primera asistencia y por sí solos, de no requerir ulterior tratamiento, no determinarían la calificación de las lesiones como delictivas”

Por su parte, la Sentencia de 19 de octubre de 2001⁶³ establece lo siguiente: *“Tratamiento quirúrgico existe siempre que se actúa médicamente sobre el cuerpo del paciente de forma agresiva, como ocurre, por ejemplo, cuando se abre, se corta, se extrae o se sutura, es decir, siempre que la curación se persigue mediante la intervención directa en la anatomía de quien la necesita.*

Uno de los actos médicos que merecen la consideración de tratamiento quirúrgico y la doctrina de esta Sala Casacional lo viene reconociendo así desde que se produjo la modificación legal-excurso: Modificación del Código Penal de 1973 introducida por la Ley Orgánica 3/1989- es la sutura o costura de los tejidos que han quedado abiertos como consecuencia de una herida, y que es preciso aproximar para que la misma se cierre y quede la zona afectada, en lo posible, tal como estaba antes de la lesión.”

Personalmente, considero que no cabe otra opción que no sea considerar los puntos de sutura como tratamiento quirúrgico, pues se emplean para suturar una herida, actuación necesaria para su curación, a través de la actuación de coser el tejido penetrando la piel del lesionado mediante una aguja.

- Colocación de una férula o escayola.

La sentencia de 1 de septiembre de 2000⁶⁴ establece que *“la colocación y necesaria y posterior eliminación de una escayola o férula, constituye tratamiento médico, en tanto que aparece objetivada una necesidad de reducción de la fractura y eliminación del elemento reductor bajo control facultativo, ya que, desde el punto de vista penal, existe ese tratamiento en toda la actividad posterior tendente a la sanidad de las personas”*

En resumen, lo importante a recordar del tipo básico (delito grave con pena de prisión o multa pecuniaria) y del tipo atenuado (delito leve con multa pecuniaria) es la existencia

⁶³ CENDOJ, ROJ: STS 8059/2001 F.J. N°9: *“Tratamiento quirúrgico existe siempre que se actúa médicamente sobre el cuerpo del paciente de forma agresiva, como ocurre cuando se sutura”*

⁶⁴ CENDOJ, ROJ: STS 8843/2000 F.J. N°.5: *“Resulta palmario que la colocación y necesaria y posterior eliminación de la escayola o férula constituye tratamiento médico”*

o no de un tratamiento médico o quirúrgico posterior a una primera asistencia facultativa. Es el criterio diferenciador que se viene utilizando desde la reforma introducida por la ya citada Ley Orgánica 3/1989, para calificar los hechos como delito o falta de lesiones, y es el criterio que se sigue utilizando tras la importante reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015 para diferenciar un delito grave de lesiones, del nuevo delito leve de lesiones.

3. El Artículo 148, el tipo agravado de las lesiones básicas.

El artículo 148 contiene una serie de circunstancias bajo las que se agravan el tipo básico de lesiones, atendiendo al medio empleado, la forma de la comisión o la cualidad de la víctima.

Tal como afirma FRANCISCO MUÑOZ CONDE⁶⁵ esta agravante se refiere solo a las lesiones previstas en el tipo básico, de modo que, si dichas circunstancias concurren en las lesiones atenuadas del delito leve, o en las lesiones gravísimas de los artículos 149 y 150 (pérdida o inutilidad de miembros y órganos principales o no), se deberán reconducir a una agravante genérica.

El artículo 148 establece lo siguiente: “ *Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:*

1.º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

2.º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.

3.º Si la víctima fuere menor de doce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

4.º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

5.º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.”

⁶⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág 98

La agravación del tipo básico de lesiones tiene por fundamento el aumento de la agresividad del autor en su acción, que pone en mayor riesgo a la víctima. Ello se traduce en una “mayor perversidad criminal”⁶⁶, lo cual tiene, a efectos penales, mayor relevancia que debe, en consecuencia, ser castigado de un modo más severo, pues el dolo del autor es precisamente causar un mayor perjuicio.

- Por la peligrosidad del medio.

Lo determinante no es únicamente el instrumento empleado, sino el uso que el autor hace del mismo. Esto supone que la mera exhibición del instrumento no basta para contemplar un tipo agravado, sino que hay que analizar en cada caso concreto como ha sido utilizado dicho objeto o instrumento en el curso de las lesiones⁶⁷.

No obstante, este apartado no solo recoge el uso de instrumento o arma peligroso, sino que recoge del mismo modo la utilización de métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o la salud de la víctima, dado el incremento del riesgo lesivo al que expone al sujeto pasivo⁶⁸. Ejemplos de instrumentos o armas peligrosos son, un cuchillo, un hacha, un martillo, etc., cualquier instrumento u objeto al que, si le añadimos el adjetivo peligroso, inmediatamente se nos viene a la cabeza⁶⁹.

Pensemos en una persona que ataca a otra valiéndose de una sierra o un destornillador, en ese mismo momento se encuadraría bajo la circunstancia del uso de instrumento peligroso sin ningún atisbo de duda.

- Por el empleo de ensañamiento o alevosía.

El ensañamiento al que se refiere el tipo agravado de las lesiones del artículo 147.1 es el mismo que el que contempla la agravante genérica del artículo 22.5 del Código Penal. Así, el tipo básico de lesiones se verá agravado cuando su autor aumente deliberadamente el sufrimiento de la víctima, causándole “padecimientos innecesarios para la ejecución del delito”, que será en este caso, el delito de lesiones⁷⁰.

⁶⁶ BURGOS PAVÓN, FERNANDO, ob. Cit., pag

⁶⁷ Ibidem pág. 34

⁶⁸ Ídem

⁶⁹ MUÑOZ CONDDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág. 98

⁷⁰ Ídem

Para FRANCISCO MUÑOZ CONDE⁷¹, lo esencial es que se aumente deliberadamente e inhumanamente el dolor del ofendido, mediante actos de crueldad o torturas, es decir, que la intención del autor no solo sea la de lesionar al sujeto pasivo, sino, además, hacerle sufrir causándole padecimientos físicos o psíquicos que no sean necesarios para causarle la lesión pretendida.

Del mismo modo, el citado autor establece que los casos de humillación y vejación de la víctima, así como la causación de dolor moral, como, por ejemplo, hacer que se desnude, escupirla, etc., entran también en el concepto de ensañamiento⁷².

En cuanto a la alevosía, es la misma que la circunstancia contemplada en el artículo 22.1 del Código Penal (agravante genérica). Según este precepto, *“habrá 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 el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”*.

Por lo que lo esencial en la alevosía es que el autor ponga a la víctima en una situación total de indefensión, de modo que pueda llevar a cabo la acción pretendida sin que el sujeto pasivo oponga resistencia⁷³. Ejemplo sería el drogar a la víctima para que dormida o semidormida no pudiera defenderse ante el ataque lesivo del autor.

De igual modo, atacar por la espalda a una persona entraría de lleno en una circunstancia de alevosía, pues la víctima no se podría haber esperado ese ataque por la espalda, y mucho menos haberse defendido para intentar evitar esa lesión.

Hay que destacar que, si se contempla esta cualificación del tipo básico de lesiones, no será posible agravarla, además, a través de la vía de la agravante genérica del artículo 22 del Código Penal⁷⁴.

- Por la cualidad de la víctima.

⁷¹ Ibidem, pág.45

⁷² MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág. 46

⁷³ Ibidem pag 43

⁷⁴ Ibidem, pág. 98

El tercer apartado del artículo 148 agrava el tipo básico de lesiones cuando éstas se dirigen a un menor de 12 años o a una persona incapaz (tras la reforma de 2015, persona con discapacidad necesitada de especial protección). Sin embargo, no basta para agravar el tipo básico con que la víctima sea menor de doce años o incapaz, sino que lo relevante es que el hecho genere una mayor peligrosidad de la acción o una mayor indefensión del sujeto pasivo⁷⁵.

Además, la reforma del Código Penal de 1995 introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de la que ya se habló anteriormente, añadió otras dos circunstancias agravantes más en función de la condición de la víctima: en primer lugar, el apartado cuarto prevé la agravante cuando se dirija contra la mujer ligada al agresor por una relación de afectividad, actual o pasada; y el quinto apartado prevé la agravante cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, como enfermos, ancianos, menores y disminuidos físicos o mentales.

Por último, para el caso de que se contemplen varias agravantes del artículo 148, se deberá tomar una de ellas para agravar el tipo básico de lesiones, sirviendo el resto de ellas para integrar alguna agravante genérica, o para servir como referente de medición de la pena a imponer, en base al criterio del artículo 66 del Código Penal⁷⁶.

4. Los Artículos 149 y 150, tipos cualificados.

Los artículos 149 y 150 contemplan las lesiones superagravadas o de resultados gravísimos.

El artículo 149 prevé el castigo para la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, la pérdida del sentido, de la impotencia, de la esterilidad, o de una grave deformidad o enfermedad. La reforma introducida por la Ley Orgánica 11/2003 añadió, además, un castigo específico para las mutilaciones genitales, considerándola como una de las lesiones más severas.

Por su parte, el artículo 150 lo que prevé es la pérdida o inutilidad de un órgano no principal, así como una deformidad, pero entendiéndola como una deformidad más leve.

⁷⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág.99

⁷⁶ BURGOS PAVÓN, FERNANDO; ob. Cit., pág. 34

De acuerdo con FRANCISCO MUÑOZ CONDE⁷⁷, el Código Penal prevé un tipo cualificado de lesiones atendiendo a la entidad del resultado, es decir, se entiende que la mayor o menor gravedad del menoscabo a la integridad corporal o a la salud de la víctima debe determinar la mayor o menor gravedad de la pena aplicable a su autor, siempre que ello entre dentro del dolo mismo (pues sino, nos encontraríamos en otro tipo punitivo).

El artículo 149 establece lo siguiente: “ 1. *El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.*

2. *El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.”*

Por su parte el artículo 150: “*El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.”*

Dado que los dos preceptos de los que estamos tratando se encargan de penalizar diversas acciones con resultado lesivo gravísimo, es necesario analizar y estudiar con detalle qué acciones son las que se castigan en estos tipos penales.

Entre las conductas tipificadas en estos artículos, se encuentran en un primer lugar las lesiones que impliquen la pérdida o inutilidad de un miembro u órgano, es por ello por lo que hay que esclarecer estos conceptos. Perder es “*mutilar, cortar, cercenar, sesgar o separar una parte del cuerpo humano, con alcance anatómico*”⁷⁸. Más complicación presenta el concepto de la inutilidad, aproximadamente definido como la acción de

⁷⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; ob. Cit., pág. 99

⁷⁸ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; ob. Cit., pág. 52

carecer o cesar en la utilidad funcional, por lo que, a diferencia de la pérdida, tiene un carácter fisiológico⁷⁹.

Ambos conceptos han sido tratados numerosas ocasiones por la doctrina y la jurisprudencia penal, por lo que se acude a la jurisprudencia para estudiar sus definiciones.

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002⁸⁰ declaró que por inutilidad ha de entenderse *“la imposibilidad, o grave dificultad, de valerse del órgano o miembro de que se trata. Queda así equiparada la pérdida material del órgano o miembro a la pérdida de su funcionalidad”*

De igual modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2002⁸¹, versa: *“La pérdida de un órgano o miembro no solo se produce cuando falta anatómicamente, sino también cuando desaparece su aptitud fisiológica o funcional y que se equipara a la pérdida de un miembro u órgano a los supuestos en que la secuela impone a la lesionada una notable disminución”*

Ahora lo que hay que determinar es en que consiste un órgano o miembro principal y qué no lo es, pues en función de esto, el resultado lesivo se encuadrará en un artículo u otro.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE⁸², el resultado lesivo que debe tipificarse a través del artículo 149 es aquel que le ha provocado a la víctima la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, entendiéndose como un órgano o miembro esencial, pero no vital, por lo que, en sentido contrario, las lesiones que se castigarán en el artículo 150 son aquellas que le han provocado al lesionado la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro que ni es vital ni esencial para la salud o integridad corporal.

A modo de ejemplo, como órganos o miembros principales podemos citar las extremidades o parte de ellas, es decir, las manos y los pies, un ojo (pues el artículo 149

⁷⁹ Ídem

⁸⁰ CENDOJ, ROJ: STS 6709/2002 F.D. N°2: “La inutilidad ha de entenderse como la imposibilidad, o grave dificultad, de valerse del órgano o miembro de que se trate”

⁸¹ CENDOJ, ROJ: STS 1972/2002 F.D. N°4 “La pérdida de un órgano o miembro no solo se produce cuando falta anatómicamente, sino también cuando desaparece su aptitud fisiológica o funcional”

⁸² MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; ob. Cit., págs. 100.101

también castiga la pérdida de un sentido), el hígado, un riñón, el pene, un testículo, una mama, la nariz, a lengua o las cuerdas vocales.

En cuanto a los órganos o miembros no principales, podemos considerar como tal, a los dedos, el lóbulo de una oreja o la piel⁸³.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que la consideración como órgano o miembro principal o no es un concepto puramente valorativo, dependerá de si la pérdida o inutilidad afecta a un órgano o miembro que, si bien no es esencial para la vida, realiza una función relevante para la misma, la salud o el normal desenvolvimiento del individuo⁸⁴.

Existen algunas partes del cuerpo que son conflictivas desde el punto de vista jurídico-penal para encuadrarlas en un precepto u otro. Para ello es necesario acudir a la jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2015⁸⁵, versó lo siguiente acerca de las lesiones sufridas por una persona invidente que perdió el sentido del tacto: *“a partir de estas secuelas, la Sala sentenciadora estima que, al sr la víctima invidente desde los doce años, la pérdida de sensibilidad en las manos, que le impide suplir la falta de visión manejando un bastón de ciego para disponer de movilidad, evitar los obstáculos e incluso salir al exterior con el apoyo de un perro lazarillo, equivale a la pérdida del sentido del tacto.”*

“Si bien es cierto que el tacto no reside solamente en las manos, también lo es que, en las circunstancias especiales de una persona invidente, la pérdida de la sensibilidad en las manos equivale a una pérdida muy sustancial de la eficacia funcional del sentido del tacto, y la aplicación de esta agravación no debe entenderse en términos absolutos, bastando un menoscabo sustancial de carácter definitivo”

⁸³ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; ob. Cit., pág 52

⁸⁴ BURGOS PAVÓN, FERNANDO, ob. Cit., págs. 36-37

⁸⁵ CENDOJ, ROJ: STS 543/2015 F.J. N°4 “En cualquier caso, aun cuando no se apreciase una pérdida sustancial de la eficacia funcional del sentido del tacto, lo evidente es que la víctima ha perdido la funcionalidad de un órgano principal, como son las manos, que posee una relevante actuación funcional para la vida, la salud y el desenvolvimiento de las personas, máxime cuando son ciegas, cuando deben suplir en lo posible el sentido de la vista”

“Es cierto que resulta novedoso en esta Sala valorar como resultado de un delito de lesiones la pérdida o inutilidad del sentido del tacto, por la dificultad de que se produzca con carácter general. Sin embargo, en el caso de una persona invidente (...) el tacto en los dedos y en las manos adquiere un valor esencial, pues le permite conocer a las personas y los objetos, leer, escribir en un teclado o manejar un bastón que les posibilite cierta movilidad. En consecuencia, la pérdida o inutilidad en las manos equivale a una pérdida muy sustancial de la eficacia funcional del sentido del tacto que, si tiene carácter definitivo, debe considerarse penalmente como inutilidad”

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2002⁸⁶ estudió las secuelas originadas en la pierna de una persona como consecuencia de un disparo de escopeta por parte de otra. Se discutía si se había llegado a producir la inutilidad parcial de la pierna, y, por consiguiente, la aplicación del artículo 149.1 del Código Penal, o si se debía apreciar la tentativa, pues según el autor, no se había llegado a producir la pérdida o inutilidad total.

Ahora hay que ver el concepto de deformidad, que, según FERNANDO BURGOS PAVÓN⁸⁷, remitiéndose a la doctrina jurisprudencial, se puede definir como *“irregularidad física, visible y permanente que suponga una desfiguración o fealdad ostensible a simple vista con suficiente entidad cuantitativa para modificar peyorativamente el aspecto físico del lesionado, con independencia de su posible posterior reparación correctiva.”*

En todo caso, para que esta deformidad se incluya dentro del artículo 149, deberá ser una deformidad *“monstruosa, perenne y visible”*, como, por ejemplo, las cicatrices y desfiguraciones del rostro, y las cicatrices en el cuello o en el muslo, según Francisco Muñoz Conde; mientras que la deformidad a la que se refiere el artículo 150 deberá ser, del mismo modo *“indeleble, pero menos deleznable”*⁸⁸

⁸⁶ CENDOJ, ROJ: STS 3638/3003

⁸⁷ BURGOS PAVÓN, FERNANDO; ob.cit., pág. 36

⁸⁸ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; ob. Cit., pág 52

Respecto de la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2003⁸⁹ estableció el concepto de grave deformidad: *“La diferencia entre la simple deformidad, caracterizada generalmente por una alteración estética que no afecta de forma intensa a la actividad funcional de los órganos o parte del cuerpo afectadas, limitándose a una modificación de la configuración natural del cuerpo producida por una agresión, y la que pudiera ser considerada como deformidad grave, a los efectos de la agravación punitiva prevista en el artículo 149, se centra en que, la primera no tiene repercusiones funcionales severas que modifiquen y hagan gravosa el desempeño de funciones esenciales para el desenvolvimiento del ser humano”*.

Dicho esto, si se acude al Acuerdo del Tribunal Supremo⁹⁰, la pérdida de incisivos y del resto de piezas dentales es subsumible bajo el tipo penal del artículo 150: *“La pérdida de incisivos u otras piezas dentarias ocasionada por dolo directo o eventual es ordinariamente subsumible en el artículo 150 del Código Penal. Este criterio admite modulaciones en supuestos de menor entidad, en atención a la relevancia de la afectación o a las circunstancias de la víctima, así como a la posibilidad de reparación accesible con carácter general sin riesgo ni especiales dificultades para el lesionado.”*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2008⁹¹, estableció que, en base a este Acuerdo, se debe tener en especial cuenta tres parámetros, que se deberán valorar en cada caso concreto: *“a) La relevancia de la afectación, pues no es lo mismo la pérdida absoluta, que la rotura, y dentro de ésta, la hay de diverso grado, pues no es lo mismo que se trate de una o varias piezas dentarias, ni tampoco es indiferente la ubicación de tales piezas y su mayor o menor visibilidad.*

b) La situación que tuvieran anteriormente las piezas afectadas, pues no es lo mismo que se trate de piezas sanas o que previamente estuvieran deterioradas.

⁸⁹ CENDOJ, ROJ: STS 3068/2003 F.J. N.º2 “La diferencia entre la simple deformidad (...) y la que pudiera ser condenada como deformidad grave, a los efectos de la agravación punitiva prevista en el artículo 149 del Código Penal” El lesionado presentaba como secuelas una cicatriz facial izquierda de doce centímetros con una repercusión estética grave que incluía asimetría facial por lesión el nervio fácil (ausencia de sensibilidad alrededor del labio

⁹⁰ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 19 de abril de 2002, sobre la aplicación de la deformidad del artículo 150 del Código Penal a la pérdida de piezas dentales.

⁹¹ CENDOJ, ROJ: STS 5530/2008F.J. N.º1: “La antigua jurisprudencia de esta Sala estimó de forma clara y sin excepciones que la pérdida o rotura de dientes que exigiesen su reconstrucción suponía en todo caso una deformidad menor sancionable por el artículo 150 (...) A partir de este Acuerdo se ha ido flexibilizando y modulando (...)”

c) la posibilidad de reparación o reconstrucción odontológica, teniendo en cuenta la complejidad de la operación y de su gasto económico.

Concretamente, los incisivos que están situados en un lugar claramente visible y son elementos claramente configuradores de la expresión y el rostro, la tendencia de esta Sala es la de estimar su pérdida o rotura íntegra a los efectos del artículo 150”.

El artículo 149 prevé del mismo modo el castigo de lesiones que causen impotencia o esterilidad. Según la Organización Mundial de la Salud se entiende por impotencia la incapacidad del varón adulto para conseguir una erección o, menos frecuentemente, para conseguir eyacular una vez ha conseguido la erección. También podemos citar la definición de la impotencia anatómica, que es el resultado de defectos físicos en los genitales. Mientras que por esterilidad entiende que es el trastorno en el que una mujer es infértil como resultado de defectos congénitos del aparato reproductor, por una ausencia de desarrollo normal del útero, por enfermedad, una cirugía correctora o, finalmente, por una lesión.

Como se ha dicho, el artículo 149 castiga con la misma pena de prisión la pérdida o inutilidad de órganos o miembros o la grave deformidad que las lesiones con resultado de impotencia o esterilidad (antiguamente denominadas impotencia *coeundi* e impotencia *generandi*), pues el tipo cualificado de lesiones prevé el castigo para cualquier menoscabo que afecte tanto a la capacidad para realizar el coito como para engendrar⁹².

Además, resulta lógico, pues el texto se encarga del castigo de la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, por lo que tanto la impotencia como la esterilidad entran de lleno en estos conceptos, bien por la castración o bien por la inutilidad.

Finalmente, hay que estudiar la última acción prevista en el apartado primero del artículo 149, y es la causación de una grave enfermedad somática o psíquica.

⁹²ISIPEDIA, lesiones. Tipos delictivos. Impotencia y esterilidad., (en línea) <http://derecho.isipedia.com/tercero/derecho-penal-ii/parte-1-delitos-contra-las-personas/05-lesiones> (Consulta: diciembre 2018)

Uno de los supuestos más relevantes a estos efectos, es la transmisión del virus VIH, la cual fue objeto de estudio por ENRIQUE GIMBERNAT⁹³, de modo que se estudiará su artículo publicado por él en el diario *El Mundo*, en el cual baraja distintas tesis acerca de su carácter punitivo.

La primera tesis sostiene que si la persona infectada por el virus, antes de mantener relaciones sexuales con otra persona le advierte de su enfermedad, pese a que se produzca un contagio efectivo del VIH, la conducta para ENRIQUE GIMBERNAT, no constituirá delito. Se debe recordar el artículo 155 del Código Penal que castiga con la pena inferior en uno o dos grados el consentimiento del lesionado en las lesiones; no obstante, tal como advierte FRANCISCO MUÑOZ CONDE, los casos de participación en una autolesión o una simple autolesión son atípicos, por lo que, si la persona pese a conocer la enfermedad, mantiene relaciones sexuales, el Código Penal considera impune a la persona transmisora del virus.

La segunda tesis nos habla del caso en que la persona infectada oculte su enfermedad, manteniendo relaciones sexuales con otra persona y quedando ésta contagiada. En este caso, para el autor, estamos ante un delito de lesiones, encuadrado en su atención al resultado gravísimo, bajo el tipo cualificado del artículo 149 del Código Penal. Ello se debe a que el consentimiento a mantener relaciones sexuales por la persona “sana” es jurídicamente inválido, pues no conocía el riesgo al que la otra persona había decidido someterla sin ningún miramiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2011⁹⁴, que versa sobre el caso de un hombre que, pese a tener conocimiento de su enfermedad, mantuvo relaciones sexuales con una mujer, sin poner las oportunas medidas de protección pese a la alta posibilidad de contagio. Una vez habían mantenido las citadas relaciones íntimas, el presunto autor le confesó a la mujer con la que había mantenido relaciones que tenía el virus VIH, alegando que se lo habían comunicado recientemente. La mujer, tras realizarse las oportunas pruebas médicas, dio positivo como portadora del virus.

⁹³ GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE; “La transmisión del sida por vía sexual”, en *El Mundo*, 21 de septiembre de 2010

⁹⁴ CENDOJ, ROJ: STS 785/2011F.J. N° 1: “Esta referida sentencia pone el acento en el hecho de que se hubiera utilizado o no preservativos en las relaciones sexuales por parte de quien sido portador del virus (VIH) contagió a su pareja, y al haberlos utilizado, aunque no con la eficacia debida, ello determinó que se excluyese el dolo y que su conducta fuese criminalmente imputable por delito de lesiones cometido por imprudencia grave”.

Esta sentencia se remite a la doctrina jurisprudencial sobre dicho contagio, estableciendo dos criterios esenciales, en primer lugar, el uso de preservativo, lo cual eliminaría todo tipo de dolo, e incluso, si se utilizó protección, pero de una manera ineficaz, estaríamos ante una transmisión imprudente, castigada por el artículo 152 del Código Penal.

El otro punto a tener en cuenta es el de la información sobre dicha enfermedad por parte de la persona infectada, y en todo caso, de haberse producido, estaríamos ante un supuesto contemplado en la primera tesis de ENRIQUE GIMBERNAT.

En el caso que narran los hechos de esta sentencia, estamos ante un delito de lesiones de resultado gravísimo a través de un dolo eventual, pues el autor conocía su enfermedad y pese a ello, máxime cuando no informó a su pareja sexual de la misma, no utilizó protección alguna, produciéndose el contagio de la enfermedad.

La tercera tesis según el autor es, dado que al probabilidad de contagio del virus con una relación sexual aislada se encuentra entre un 1 por 100 y un 1 por 400, el eventual contagio no alcanzaría el grado de riesgo necesario para hablar de dolo, por lo que, si se llega a producir dicho contagio, para ENRIQUE GIMBERNAT, el autor sería responsable de un delito imprudente de lesiones con resultado gravísimo.

Considero que esta tesis se encuentra muy alejada de la realidad, no es posible en este caso de transmisión de la enfermedad del VIH mientras haya conocimiento de la enfermedad que se produzca la transmisión de forma imprudente, pues sino se informa o se toman precauciones existe dolo, concretamente un dolo eventual. Ya que se ha tomado la libertad de exponer la otra persona a un riesgo al que no debería haber estado expuesta si no quería.

La cuarta tesis, en relación con la tercera es que para el autor, sino se llega a producir este contagio efectivo, la acción, imprudente bajo su pensamiento, sería impune, pues no cabe contemplar la tentativa.

El segundo apartado del artículo 149 contempla el resultado gravísimo de la mutilación genita, la cual fue introducida en nuestro Código Penal por la Ley Orgánica 11/2003 que modifica el Código Penal de 1995.

Según la Organización Mundial de la Salud, la mutilación genital femenina se traduce en las lesiones sufridas en los órganos genitales femeninos por motivos que no sean médicos, mediante la perforación, la incisión, el raspado o la cauterización de la zona genital. La ablación, lejos de ser beneficiosa para quienes la sufren tal como creen en algunos países, provoca una lesión gravísima e irreversible que puede producir una infinidad de complicaciones para la salud. Sin embargo, el texto penal establece “*el que causare a otro*”, de modo que esta remisión a la mutilación genital en general hace deducir que se castigará también cuando la víctima sea un varón (supuesto de castración).

Así, Nazanín Amiriam, profesora de la UNED y de origen iraní declaró que⁹⁵ “*cuando infligir dolor contra un ser humano de forma gratuita y con consecuencias imborrables se convierte en una actividad reiterada, no debería considerarse una de esas tradiciones que forman parte del bagaje cultural del pueblo, sino un síntoma que refleja el déficit de los derechos de sus miembros.*”

Dada la relevancia internacional que dicha práctica posee, la Asamblea General de la ONU, aprobaría en 1993 la –Declaración sobre violencia contra la mujer⁹⁶ la cual incluiría un artículo que preveía la mutilación genital femenina como un acto de violencia contra la mujer, y versando que todos los Estados miembros de las Naciones Unidas debían condenar dicha práctica con el fin de conseguir su eliminación.

Sin embargo, pese a que dicha práctica es frecuente en países menos desarrollados, el problema llegó a Europa (en gran medida, debido a la inmigración). Es por ello, por lo que España a través de la Ley Orgánica 3/2005, y después de haberse introducido un precepto específico en nuestro Código Penal que castigaba estos actos, modificaría la Ley Orgánica del Poder Judicial posibilitando su persecución jurídico-penal de forma extraterritorial, por la vía del principio de justicia penal universal.

⁹⁵ Cita textual recogida en: PÉREZ VAQUERO, CARLOS; La mutilación genital femenina en España y la Unión Europea, (en línea), <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4721-la-mutilacion-genital-femenina-en-espana-y-la-union-europea/> (Consulta: diciembre 2018)

⁹⁶ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la 85ª sesión plenaria, el 20 de diciembre de 1993. Artículo 2: “Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina (...)”

Así, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se encontraba vigente por aquel entonces, contemplaba la competencia de la jurisdicción española para conocer los hechos cometidos por los españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, de delitos como genocidio, terrorismo, tráfico de drogas o de personas, y, entre otros, de mutilación genital femenina.

Lo cierto es que, la Ley Orgánica del Poder Judicial que se encuentra vigente hoy en día no menciona entre los delitos perseguibles a través de este principio la mutilación genital femenina. No obstante, su persecución extraterritorial es una obligación impuesta para España debido a los pactos internacionales en los que es parte y, en consecuencia, tal como declaró el Tribunal Supremo: *“los pactos internacionales no pueden perder su fuerza obligatoria sino por la expresa voluntad de aquellas que lo concertaron, por lo que, en caso de conflicto normativo, primará el Convenio Internacional”*

Entonces, ¿Qué permite el Principio de Justicia Penal Universal? En algunos casos es aplicable la ley penal de un país a determinados hechos, pese a que son cometidos fuera del territorio de ese Estado, y pese a no ser sus autores, nacionales del mismo, y, por último, aunque los hechos no afecten a intereses esenciales de ese Estado. Ello se debe a que existen determinados delitos que se considera que afectan y perturban gravemente a todos los países, o lo que es lo mismo, a la comunidad internacional, y, por ende, todos los Estados están interesados en que sean perseguidos y castigados por cualquiera de ellos, sin tener que recurrir al instrumento de la extradición al país del que son los autores⁹⁷.

Así, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó el 4 de abril de 2013 sentencia condenatoria⁹⁸ para una madre de nacionalidad senegalesa por la mutilación genital de su hija menor de tres años de edad. La familia residía en España, pero se había desplazado a Senegal y siendo causada la citada lesión antes de venir a España, como consecuencias de motivos religiosos y culturales imperantes en las zonas rurales de Senegal.

⁹⁷ LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Curso de Derecho Penal. Parte General 1º Ed., Edit. Editoriales Universitas, S.A., Madrid, 1996, pág. 208.*) Es interesante recalcar la primera sentencia dictada en España a través de la vía del principio de justicia universal en relación con un delito de mutilación genital femenina.

⁹⁸ CENDOJ, ROJ: SAN 1323/2013F.J. Nº1 “El padre manifestó que la ablación sufrida era un hecho cultural en África; por lo tanto, hablaron de ella con normalidad”

Por su parte, el Tribunal Supremo, en una sentencia de 31 de octubre de 2012⁹⁹, confirma la condena por un delito de lesiones a unos padres que le habrían practicado a su hija la ablación del clítoris con menos de un año de edad, declarando *“La mutilación genital femenina constituye un grave atentado contra los derechos humanos, es un ejercicio de violencia contra las mujeres que afecta directamente a su integridad como personas.*

La mutilación de las niñas y las jóvenes debe considerarse un trato inhumano y degradante, incluido, junto a la tortura, en las prohibiciones del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (...)”

5. El artículo 152, las lesiones imprudentes.

Este artículo es uno de los preceptos afectados por la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 1/2015.

El artículo 152 versa lo siguiente: ” *1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:*

1.º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del artículo 147.

2.º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.

3.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.”

Además, este primer apartado prevé las penas de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores si los hechos son cometidos utilizando vehículo a motor o ciclomotor; o la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas si éstos son cometidos usando un arma de fuego.

⁹⁹ CENDOJ, ROJ: STS 7827/2012 F.J. N°3 “A tal efecto, debemos recordar la Exposición de Motivos de la LO 3/2005 de 8 de julio que acordó perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina”

Del mismo modo se contempla las lesiones por imprudencia profesional, castigándola con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o cargo, pero únicamente podrá imponerse cuando las lesiones causadas son como consecuencia de una imprudencia grave, a diferencia del resto de penas privativas citadas en el párrafo anterior que, como ahora veremos, también pueden ser impuestas cuando lo que media es una imprudencia menos grave.

Tras la reforma, si las lesiones causadas son las que antes eran calificadas como faltas (y ahora como delito leve), la conducta se encuentra despenalizada, con independencia de que el afectado pretenda reclamar indemnización, en cuyo caso deberá acudir a la vía civil.

Así, si un conductor alcanza por detrás a otro, por ejemplo, en una rotonda, y le ocasiona al conductor de vehículo alcanzado unas lesiones calificadas ahora como delito leve, el Código Penal se “desentiende” de esos hechos, y le cede el testigo a la jurisdicción civil.

El segundo apartado del artículo 152 establece *“El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones de los artículos 149 y 150 será castigado con la pena de multa de tres meses a doce meses”*

Cuando exista imprudencia menos grave también cabe la posibilidad de imponer también penas privativas de derechos, del mismo modo que en el apartado número uno del artículo.

Lo esencial de esta nueva regulación es:

- Las lesiones calificadas como delito leve causadas por imprudencia grave, se encuentran ahora despenalizadas
- Las lesiones ocasionadas por imprudencia menos grave que no den lugar a los resultados lesivos gravísimos de los artículos 149 y 150, también se encuentran despenalizadas.
- Los lesionados deberán acudir a la jurisdicción civil para reclamar sus correspondientes indemnizaciones.

- El delito de resultado gravísimo del artículo 149 y 150 que haya sido consecuencia de una imprudencia menos grave, solo será perseguible por la jurisdicción penal cuando el afectado imponga denuncia contra el autor de los hechos.

IV. ARTÍCULO 153 VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA¹⁰⁰.

El artículo 153 establece lo siguiente:

“1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

¹⁰⁰ Para el desarrollo de este apartado se ha acudido al siguiente artículo doctrinal “El artículo 153.1 CP: ¿tipo atenuado?” de Juan Luis Fuentes Osorio publicado en la Revista para el Análisis del Derecho. (Fecha de consulta: Diciembre 2018, <http://www.indret.com/pdf/1078.pdf>)

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”

Debido a la tremenda importancia y relevancia en esta sociedad, se va a realizar un análisis en profundidad de este artículo, teniendo en cuenta varios aspectos del mismo así como su importancia en la violencia de género y violencia doméstica.

A. Carácter subsidiario.

Al ser un tipo subsidiario, las lesiones causadas que constituyan un delito grave, quedarán absorbidas por el tipo penal correspondiente a las lesiones causadas. De este modo, si en un episodio de violencia de género la mujer es víctima de una ablación del clítoris, el hecho se castigará por la vía del artículo 149.2 del Código Penal con la agravante genérica de parentesco, pero no por la vía del artículo del que ahora nos ocupamos¹⁰¹.

Fue la Ley Orgánica 1/2004 que modificó el Código Penal de 1995, la que introdujo un régimen específico de protección frente a este tipo de violencia.

Así, FRANCISCO MUÑOZ CONDE recopila tres tipos de violencia en este ámbito: de género, doméstica y asistencial¹⁰².

- 1) **Violencia de género:** estaremos ante ella cuando determinados delitos son cometidos por un varón en contra de su esposa o exesposa, o contra una mujer con la que mantenga análoga relación de afectividad, aunque no haya una convivencia de por medio. En este supuesto estamos hablando de los casos más graves de agresiones en el contexto anteriormente expuesto.
- 2) **Violencia doméstica:** estaremos ante ella cuando se cometan determinados delitos en contra de personas vinculadas afectiva o familiarmente a su autor, es decir, cónyuges o parejas de hecho o novios, ya sean actuales o pasados. No obstante, se excluyen los familiares ascendentes o descendientes, los hermanos propios o del cónyuge o conviviente. Se incluirán también, las personas con las que el agresor o agresora conviva, refiriéndose a menores o personas con

¹⁰¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, ob. Cit., pág. 181

¹⁰² Ibidem, pág 178

discapacidad necesitadas de especial atención, o aquellos sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda del cónyuge o conviviente, así como otras personas integrantes en la familia. Por lo que estamos ante un tipo de carácter subsidiario.

Si bien es cierto que hay que tener en cuenta que el artículo 173.2 del Código Penal no establece ningún tipo de distinción entre violencia de género y violencia doméstica: *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años”*

- 3) Por último, tenemos la **violencia asistencial**: que es aquella violencia que se comete contra personas que debido a su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a guarda o custodia en centros públicos o privados.

No obstante, la regulación penal no será la misma¹⁰³ para estos tres grupos de sujetos, pero lo que tienen en común es que cuando el delito de lesiones recaiga sobre alguno de ellos, se prevé una agravación de la pena a imponer al autor de los hechos

El tipo del artículo 153 se refiere a una lesión de menor gravedad; no obstante, en lo que se refiere a las lesiones psíquicas, existe cierta tendencia en la jurisprudencia que entiende que este tipo de lesiones se encuentran absorbidas por el tipo del artículo 153, ya que entiende que una persona sometida a este tipo de maltrato presentará siempre ciertas lesiones psicológicas¹⁰⁴, lo cual será detallado con profundidad más adelante.

¹⁰³ Idem

¹⁰⁴ FUENTES OSORIO, JUAN L., “Lesiones producidas en un contexto de violencia doméstica o de género. Una regulación laberíntica”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº. 15, 2013, pág. 13

Estamos hablando entonces de un tipo penal destinado a la persecución de los malos tratos ocasionales, los cuales no son constitutivos de delito, sino que anteriormente eran sancionados como faltas. Esta definición de maltrato ocasional leve abarca las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos.

Sin embargo, el artículo 153 y su posición sistemática dentro del delito de lesiones puede tener un efecto contrario al buscado pues parece que todas lesiones que se producen bajo un contexto de violencia de género deben enjuiciarse por la vía del artículo 153. Al emplear este artículo de esta manera, como forma de recoger todos los ataques machistas, se emplea en perjuicio de otros tipos de lesiones más graves que podrían ser aplicables al caso. Esto entra en conflicto con el supuesto carácter subsidiario del artículo 153 respecto de todos los artículos que componen el delito de lesiones, artículo 147 y ss.

Ello implica que la discusión sobre la violencia de género se centre de lleno en el artículo 153, dejando al artículo 173 en una posición subordinada, ya que impide ver que la conducta enjuiciada aislada, aunque sea una lesión leve, pueda ser lo suficiente grave como para aplicar el artículo 173.1. Por otro lado, el artículo 153 debería asumir un papel secundario con relación a la violencia habitual, hablando de un caso aislado de lesión leve que forma parte de una situación de maltrato habitual, siendo el supuesto más relevante tanto en la violencia de género como la violencia doméstica.

Por tanto, existe un riesgo de concentrar la reacción penal frente a la violencia de género en el uso de un tipo penal que si no se emplea para castigar aquellas conductas más leves para las que está pensado, se utiliza para reprimir y sancionar conductas más graves conllevaría el abandono de la persecución de estas formas de agresión más graves en dicho contexto.

B. Diferencia entre violencia de género y violencia doméstica.

Es posible diferenciar una de otra, estableciendo en primer lugar que la **violencia doméstica** *“se puede definir como toda la violencia ejercida por cualquiera de las personas descritas en el artículo 173.2, sobre las personas que el mismo artículo indica, la cual otorga especial protección, ya sea por situación de dependencia entre agresor y víctima, o por una relación legal, la cual otorga una especial protección a la víctima.*

Este artículo no establece un numerus clausus de relaciones que se encuentran dentro del amparo del mismo, sino que deja abierta una puerta para incluir otros supuestos al decir que se aplicará “sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.”

La **violencia de género** podría ser definida de la siguiente manera: *“es aquella que se da únicamente cuando hay una relación sentimental entre el agresor y la víctima, siendo aquel del sexo masculino y ésta femenino. La relación indicada debe ser análoga a la conyugal, aun cuando no hubiera habido convivencia. La relación no debe ser actual, sino que puede haber concluido en el momento de producirse la agresión. Nunca se aplicará en relaciones homosexuales, ya que no se cumple el requisito del sujeto, tanto activo como pasivo, del hecho delictivo, por lo que es condición sine qua non para que se trata de violencia de género.”*¹⁰⁵

Si solo es violencia de género aquellos supuestos que se encuadran en los artículos 153.1 y 148.4 del Código Penal a efectos penales, no cabe duda de que no tendrá tal consideración la ejercida: contra la mujer fuera de esas relaciones, actuando como si se tratase de una barrera quedando fuera por tanto la violencia que tiene lugar en otros ámbitos en los que no concurre dicha relación (por ejemplo la que se ejerce dentro del ámbito laboral) y quedando en segundo plano, como si fuera degradada a violencia doméstica, la ejercida contra la mujer que no es pareja (por ejemplo, la violencia que ejerce un padre sobre su hija).

Por lo que podemos concluir con que el artículo 153 permite sancionar excepcionalmente la falta, ya derogada esta figura, como delito. Para ello se deben cumplir tres requisitos:

1. Que se produzca una **lesión no constitutiva de delito**, esto es golpear o maltratar de obra sin causar lesión o producir un menoscabo psíquico o una lesión no definida como delito.
2. Respecto de los **sujetos** enumerados:

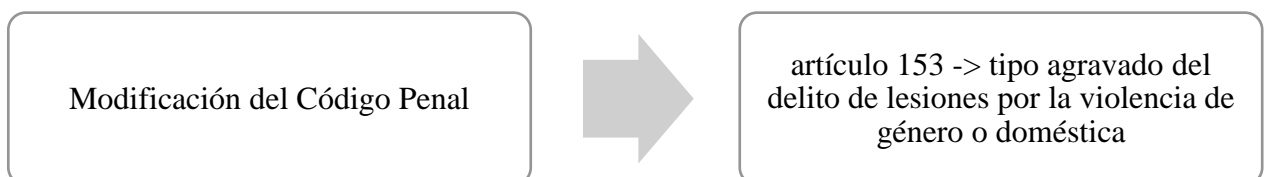
¹⁰⁵ MARTÍNEZ, RUBÉN, Diferencias dentro del ámbito penal entre violencia doméstica y violencia de género, (en línea) <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4459-diferencias-dentro-del-ambito-penalentre-violencia-domestica-y-violencia-de-genero/> (Consulta: diciembre 2018)

- a. El artículo 153.1 del Código Penal menciona a las parejas y a las exparejas, teniendo en cuenta que siempre se habla en la dirección de que el hombre es quien agrede a la mujer.
 - b. Mientras que el artículo 153.2, por su parte, abarca el resto de agresiones ocasionadas entre parejas presentes y pasadas, así como las sufridas por otros parientes y las que se producen dentro de otras relaciones de convivencia, haciendo una remisión a las personas descritas en el artículo 173.2 del Código Penal.
3. Que la **agresión se realice de manera dolosa**, del mismo modo que el artículo 148 del Código Penal solo está previsto para las conductas dolosas.

El que no se cumpla ninguna de estas tres condiciones impide que se pueda emplear este artículo, siendo algo excepcional al régimen general de responsabilidad al delito de lesiones.

Para superar la excepcionalidad de este artículo, debemos acudir al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que en primer lugar eliminó el requisito del tratamiento y en segundo lugar eliminó la figura de las faltas. De este modo, así toda lesión será delictiva y se establece una graduación en las lesiones delictivas en función de la gravedad.

Por lo que, siguiendo esta modificación del Código Penal, el artículo 153 pasa a ser un tipo agravado del delito de lesiones (hasta entonces había sido considerado como un tipo autónomo) por la violencia de género o doméstica, en relación con los ataques leves contra la integridad personal que, generalmente siempre que no concurra dicha circunstancia, serán sancionados por los artículos 147.2 y 3 del Código Penal.



No obstante, puede existir el riesgo de cometer un error y asumir que una lesión

producida dentro de los supuestos de violencia de género y violencia doméstica se debe resolver, en todos los casos, por el artículo 153 del Código Penal, con independencia de la gravedad de la agresión.

En estos casos, se debería recurrir al delito de lesiones correspondiente más la circunstancia modificativa agravante de parentesco cuando no se disponga de un tipo penal específico para la violencia de género o doméstica para obtener la solución correcta, pese a que dicha agravante no está expresamente destinada a este tipo de agresiones, pero no siempre se hace así.

Muestra de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla¹⁰⁶, la cual explica que **el artículo 149 del Código Penal sin la circunstancia agravante de parentesco en una agresión grave de un hombre a una mujer dentro del contexto de una relación de pareja.**

“Conforme al principio acusatorio, no es posible apreciar la agravante de parentesco del artículo 23 del CP en el delito de lesiones del artículo 149 o en el del artículo 148.1º del CP, como procedería vista la convivencia de la pareja, porque ninguna acusación lo ha pedido”

Si bien es cierto, que por medio del *principio de alternatividad* no se llegaría siempre a esta última solución, puesto que el artículo 153 prevé una mayor sanción que la lesión leve del artículo 147.2.

Se emplea el artículo 147.2 del Código Penal cuando la conducta realizada produce una lesión constitutiva de delito pero el medio empleado tiene una escasa capacidad lesiva o cuando causa un resultado delictivo pero leve en función del tiempo de curación, la naturaleza de la lesión, la parte del cuerpo afectada, el grado de limitación de la capacidad de desarrollo vital autónomo por parte de la persona afectada, así como el medio empleado no debe ser muy peligroso, ya que si lo fuese y se hubiese producido una lesión leve se podría aplicar la tentativa del tipo agravado.

Si se decide aplicar el tipo atenuado no se podrá imponer el artículo 148 del Código Penal, ya que este se remite de forma expresa a los supuestos sancionados por el artículo 147.1 del Código Penal. Así mismo, al no existir una agravación específica por

¹⁰⁶ CENDOJ, ROJ: S.A.P. SEVILLA 19/2013, F.J. Nº4

violencia de género respecto de la conducta del artículo 147.2 se tendrá que acudir a la circunstancia mixta de parentesco.

Entonces, cuando la conducta supuesta sea una lesión del artículo 147.2 del Código Penal, bajo la situación de violencia de género o doméstica, se aplicará el artículo 153 como agravación, siendo, personalmente, la solución más coherente.

C. Constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004.

Se puede pensar que la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2004 no tardó en suscitar críticas por su posible inconstitucionalidad por infringir el principio de igualdad o de no discriminación.

Así lo expone FRANCISCO MUÑOZ CONDE¹⁰⁷, haciendo referencia en primer lugar a la circunstancia de que, al hombre se le veda el acceso a los juzgados de violencia de género; en segundo lugar, se refiere a que el hombre no recibe una especial protección frente a la mujer; y, por último, a que los hechos cometidos por un varón se castigan de forma más grave que los cometidos por una mujer.

Existe una Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de mayo de 2008 que dictó la constitucionalidad de la mencionada Ley Orgánica.¹⁰⁸ La cuestión de inconstitucionalidad de la norma en relación con el artículo 153.1 se basa en que establece un trato penal diferente en función de los sexos de los sujetos, que podría ser constitutivo de una discriminación por razón de sexo, prohibida por el artículo 14 de la Constitución Española. Fue el Juzgado de lo Penal número 4 de Murcia el que planteó la inconstitucionalidad, alegando que la interpretación literal del texto daba lugar a pensar que la autoría del delito debía ser necesariamente cometida por un hombre.

El Tribunal Constitucional declaró, en relación con la infracción del artículo 14 de la Constitución Española (derecho a la igualdad) que:

¹⁰⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; ob. Cit., pág. 178

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, que resolvió la Cuestión de Inconstitucionalidad 5939-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código Penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y culpabilidad por el trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional.

“no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución Española, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de justificación objetiva y razonable”, que “el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados”; y, por último, que “ para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.”¹⁰⁹”

Es decir, el legislador consideró que este bien jurídico protegido de la mujer no se encontraba lo suficientemente protegido, de ahí la medida adoptada por el mismo.

Por esto, el Tribunal Constitucional consideró que la diferenciación a la hora de imponer una pena en relación con la inconstitucionalidad del artículo 153.1 del Código Penal, queda justificada según su siguiente razonamiento:

“La razonabilidad de la diferenciación normativa cuestionada no solo requiere justificar la legitimidad de su finalidad, sino también su adecuación a la misma. No solo hace falta que la norma persiga una mayor protección de la mujer en un determinado ámbito relacional por el mayor desvalor y la mayor gravedad de los actos de agresión que, considerados en el primero de los preceptos citados (153.1 del Código Penal), la puedan menospreciar en su dignidad, sino que es igualmente necesario que la citada norma penal se revele como funcional a tal fin frente a una alternativa no diferenciadora.”¹¹⁰

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008 Fundamento Jurídico N° 10.

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008 Fundamento Jurídico N° 9 y 10.

D. Lesiones psíquicas, ¿delito autónomo?

No cabe duda que una situación de violencia de género o violencia doméstica, a parte de las lesiones físicas que se produzcan, también genera una situación que afecta en el plano psicológico de la víctima. En este apartado se va a estudiar la posibilidad de que las secuelas psíquicas puedan constituir un delito autónomo.

Hay una primera corriente de pensamiento que considera que con esta posibilidad, de que una agresión pueda ser una lesión psíquica autónoma se puede correr el peligro de identificar el delito de lesiones solamente con la tutela del bien jurídico protegido de la integridad personal en el aspecto físico.

Entonces la parte psíquica, o bien quedaría en el olvido, o bien tendría un papel secundario y subordinado a la agresión física con total independencia del resultado obtenido. Y ello porque el objeto de análisis es diferente, puesto que hay que constatar la existencia de un deterioro o menoscabo de la salud mental de la víctima; y autónomo, puesto que aunque está relacionada con la salud física, no depende necesariamente de ella.

Este menoscabo en la salud psíquica no debe de ser permanente, ni tampoco ser lo suficientemente grave como para calificarlo como enfermedad mental¹¹¹. Debe comprobarse si objetivamente se necesita un tratamiento psiquiátrico por lo que quedan excluidos del concepto legal de tratamiento médico los tratamientos psicológicos salvo que hayan sido prescritos por un médico o un psiquiatra.

Por tanto, cuando queda confirmada esta lesión se aplicaría el artículo 147.1 del Código Penal, la conducta podrá agravarse a través del artículo 148.4 (violencia de género) o 148.5 (persona especialmente vulnerable), manteniéndose para el resto de casos las agravantes genéricas¹¹².

Por otro lado, existe una línea jurisprudencial que defiende la absorción de la lesión psíquica por los artículos 153 y 173.2 del Código Penal, con la justificación de que esta lesión es el resultado del estado de sometimiento o clima de violencia requerido.

¹¹¹ CENDOJ, ROJ:STS 79/2009

¹¹² CENDOJ, ROJ:STS 261/2005

Con otras palabras, se afirma que las lesiones psíquicas se encuentran ya integradas dentro de los artículos 153 y 173.2 del Código Penal, por lo que conllevan necesariamente este tipo de lesiones para lo cual se basan en el Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la sala segunda del Tribunal Supremo en su reunión del día 10 de octubre de 2003 y en la argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo 1250/2009 de 10 diciembre de 2009. Únicamente serán sancionables de manera autónoma si superan las “*secuelas psicológicas naturales*”¹¹³ producidas por esos delitos. El problema se encuentra en que las lesiones psíquicas de cierta gravedad, aquellas punibles como delitos conforme a lo establecido en el artículo 147.1 del Código Penal, si se estima que éstas no sobrepasan el límite de lo normal o natural, serán punibles solamente a través del artículo 153.

Esta corriente se apoyaría, además, en el término “*menoscabo psíquico*” y en su posición en el artículo 153 del Código Penal: su colocación dentro del artículo, justo antes de hacer referencia a la falta de producción de resultado lesivo delictivo, permitiría afirmar que se refiere a la lesión psíquica delictiva que así queda incluida en el citado artículo.

Esta conclusión queda reforzada, tras la reforma del Código Penal, al fijar que el artículo 153 se aplicará cuando se cause un menoscabo psíquico o lesiones de menor gravedad de las previstas en el apartado segundo del artículo 147 “*o se golpear o maltratar de obra sin causar lesión*”, lo que permite entender que dicho menoscabo hace referencia a las lesiones psicológicas graves.

Sin embargo, el carácter plural “*de las previstas*” incide en que serán menoscabos psíquicos o lesiones físicas, ambas, de carácter no grave.

Siguiendo, por tanto, esta línea interpretativa se aprecia que:

1. El artículo 153 del Código Penal permite la sanción de lesiones psicológicas leves y de otras que, en cambio, presentan una gravedad que permitiría su punición por el artículo 147.1 y ss.
2. El paso a los delitos de lesiones en un sentido estricto depende de la vinculación de la lesión psíquica con una lesión física grave que, en función de la regulación actual, se pueda considerar constitutiva de delito o de su

¹¹³ CENDOJ, ROJ: STS 79/2009

definición en el caso concreto como una lesión delictiva que supera las consecuencias psicológicas naturales de las agresiones en un contexto de violencia de género.

Con todo, cuando se emplea el artículo 153 del Código Penal para castigar una lesión psíquica grave, constitutiva de delito, se transforma en un tipo privilegiado que cierra el acceso a otras formas más intensas de represión de las lesiones.

Personalmente considero que se debe seguir la primera línea de pensamiento, es decir, considerar las secuelas psicológicas como un delito autónomo, pues hay que tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2007¹¹⁴ que estableció que dichas secuelas psicológicas constituirán únicamente un delito autónomo (del artículo 147.1 del Código Penal) cuando superasen las secuelas psicológicas naturales que vienen aparejadas con este tipo de maltrato.

E. El artículo 153 ¿tentativa de una lesión más grave?

A la hora de aplicar el artículo 153 del Código Penal para castigar lesiones delictivas, puede ocurrir que no se valore que también pueden ser tentativas de formas de agresión más graves contra la integridad personal. Recurriendo con frecuencia a la tentativa de homicidio o asesinato.

Sin embargo también puede caber la tentativa de lesiones, aunque usada escasamente, puede plantearse respecto de los artículos 147, 149 y 150 del Código Penal. La jurisprudencia exige acreditar fuera de toda duda que si se hubiera producido el resultado lesivo deseado habría requerido tratamiento médico o quirúrgico¹¹⁵.

Especialmente queda admitida la tentativa del artículo 148 del Código Penal, pero solamente en su primer párrafo, en referencia al medio peligroso utilizado. Para que quepa la tentativa se requiere que no se haya producido un resultado lesivo delictivo, de lo contrario no habría tentativa del artículo 148, sino que hablaríamos de un tipo consumado de lesiones de los artículos 147 y ss, o incluso del artículo 148 del código

¹¹⁴ CENDOJ, ROJ: STS 3263/2007 F.J. N°1 “*Para alcanzar una subsunción autónoma en el delito de lesiones, concurrentes según las reglas del concurso ideal, que las consecuencias psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia de la agresión (...)*”.

¹¹⁵ CENDOJ, ROJ: STS 1327/2003

penal. Además para hablar de tentativa, el comportamiento realizado debe tener capacidad lesiva.

Por lo que, la solución más fácil a priori consiste en imponer la lesión consumada, pese a que a veces produce resultados sorprendentemente privilegiados, cuando la solución más correcta sería aplicar la tentativa de la forma de lesión dolosa más grave o, en todo caso, recurrir al concurso de delitos.

Se puede plantear solucionar estos supuestos mediante un concurso ideal, puesto que la sanción por el resultado intermedio no recoge todo el desvalor de la intención perseguida y la sanción por el tipo delictivo intentado no atiende al resultado lesivo que efectivamente se produce. Si se analiza desde este enfoque, el artículo 153 del Código Penal, se puede concluir que en ocasiones está sancionando comportamientos que, por su capacidad lesiva, en realidad se está ante una tentativa de lesiones.

Un ejemplo se encuentra en la Sentencia de la Audiencia Provincial¹¹⁶ que castiga por la vía del artículo 153.2 y 3 del Código Penal, y por tanto queda excluida la tentativa del artículo 148.1, en un supuesto de hecho en el que se produce un ataque en un contexto de discusiones previas, donde A agrede a B con dos cuchillos de grandes dimensiones que solamente originaron erosiones en antebrazo y codo:

“consideramos que la actuación (...) estuvo justificada en una situación de defensa legítima y ello porque fue precedida de una agresión previa e ilegítima, cuya relevancia y seriedad provenía tanto de las amenazas previas como de la peligrosidad del medio empleado para agredir (cuchillos de grandes dimensiones). La respuesta (...) fue proporcionada y objetivamente necesaria, en tanto que respondió de forma rápida y utilizando un medio de similar contundencia (cutter) al empleado por su agresor”

Más correcto hubiera sido acudir al artículo 148.1 en grado de tentativa añadiendo la agravante de parentesco para castigar esta agresión con arma blanca que provoca lesiones leves.

Si nos encontráramos ante lesiones de los artículos 148, 149 o 150 del Código Penal, la aplicación del Código Penal tiene un efecto indeseado de atenuante. Sin embargo en lo que respecta al artículo 147.1, la sanción por medio del artículo 153 representaría una

¹¹⁶ CENDOJ, ROJ.: S.A.P. MADRID 181/2012 DE 10 DE MAYO, F.J. 1

forma de agravación ya que su marco penal es superior a lo que correspondería a la tentativa acabada del artículo 147.1.

Aunque hay que plantearse si en un contexto de violencia de género, esta tentativa debería transformarse en tentativa del artículo 148.4 del Código Penal, lo que vuelve a convertir al artículo 153 del Código Penal como una solución atenuada.

F. Maltrato del artículo 153.

En primer lugar, hay que matizar que se trata de un maltrato ocasional y no habitual, ya que en ese caso estaríamos ante el tipo delictivo contenido en el artículo 173.2 del Código Penal.

El maltrato del artículo 153.1, más allá de producir un menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad a la mujer, debe darse dentro de un ámbito específico, éste es el ámbito relacional, de convivencia, o doméstico¹¹⁷.

Maltrato (Artículo 153)	
Ocasional	Ámbito relacional, de convivencia o doméstico

En relación con el concepto de la *relación de afectividad* debemos hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2009¹¹⁸, que establece, sobre la circunstancia de parentesco que agrava el tipo, que la: “*justificación del incremento de pena se encuentra en el plus de culpabilidad que supone la ejecución del hecho delictivo contra las personas unidas por esa relación de parentesco o afectividad que el agresor desprecia, integrándose la circunstancia por un elemento objetivo constituido por el parentesco dentro de los límites y grado previsto, y el subjetivo que se concreta en el conocimiento que ha de tener el agresor de los lazos que le unen con la víctima, bastando solo ese dato y no exigiéndose una concurrencia de cariño o afecto*”

¹¹⁷ BURGOS PAVÓN, FERNANDO, ob. Cit., pág. 40

¹¹⁸ CENDOJ, ROJ: STS 906/2009 F.J. N.º2 “La circunstancia mixta de parentesco está fundada en la existencia de una relación parental a la que se asimila una relación de análoga afectividad (...). En su versión de circunstancia agravante, la justificación del incremento de pena (...)”

Por otro lado, la comentada Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de mayo de 2008 declaró¹¹⁹ que: *“La desigualdad entre las sanciones del artículo 153.1 y 153.2 hay que buscarla en su mayor desvalor: el legislador quiere sancionar unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”*

G. Agresiones contra la integridad moral.

Puede apreciarse que existe una conexión entre los malos tratos ocasionales y los habituales, ya que entre ellos se produce una colisión inevitable:

- a) Ambos presentan un elemento en común. La definición material de la violencia de género en las lesiones encaja con la de habitualidad en la medida en que ambas requieren la existencia de un clima de dominación y sometimiento, aunque el maltrato ocasional insiste más en el aspecto del sometimiento y mientras que el maltrato habitual se centra en el clima permanente de violencia, con todo, la demostración del contexto criminológico para aplicar el artículo 173.2 del Código Penal implicará siempre el de los artículos 153.1 o 148.4 del Código Penal.
- b) El maltrato habitual contiene una agresión contra la integridad personal. El artículo 173.2 del Código Penal exige que la situación de sometimiento habitual haya sido creada mediante violencia física o psíquica. Al demandar un ataque mínimo contra la integridad personal se puede mantener que dicho artículo asume una postura de múltiples agresiones, por un lado la integridad moral y por otro la física o psíquica.
- c) El maltrato ocasional contiene una agresión contra la integridad moral. El ataque dirigido contra la integridad personal del sujeto en un contexto de violencia de

¹¹⁹ En el Fundamento Jurídico N°12

género y doméstica será al mismo tiempo una agresión contra la integridad moral en la medida en que persigue mediante violencia física la humillación y degradación de la víctima como objetivo principal. Por consiguiente, la introducción de la violencia de género como elemento esencial, puesto que ya no se castiga como falta sino como delito, y accidental específico, agravando el delito de lesiones por medio del artículo 148.4, implica la creación de tipos denominados como “pluriofensivos”, ya que se ataca la integridad física o psíquica y la integridad moral.

H. Sentencia del Tribunal Supremo, número 677, de fecha 28 de noviembre de 2018

Resulta de interés, tras todo lo expuesto anteriormente, acudir a la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 20 de diciembre de 2018 con número de recurso 1388/2018 y número de resolución 677/2018¹²⁰, cuyo supuesto de hecho consiste en una riña entre dos personas, hombre y mujer, que son pareja: *“Queda acreditado que los encausados, Don Pablo Jesús y Doña Palmira, pareja sentimental, el día 6 de diciembre de 2017, cuando se encontraban en la C/ DIRECCION001 junto a la discoteca "DIRECCION000", en un momento determinado se inició una discusión entre ellos motivada por no ponerse de acuerdo en el momento que habían de marchar a casa, en el curso de la cual se agredieron recíprocamente, de manera que la encausada le propinó a Don Pablo Jesús un puñetazo en el rostro y él le dio un tortazo con la mano abierta en la cara, recibiendo él una patada propinada por la señora Doña Palmira”*

El fallo en primera instancia absolvió tanto a Don Pablo Jesús como a Doña Palmira, pues fueron acusados ambos, de delitos de maltrato del artículo 153.1 y 1453.2 del Código Penal.

Frente a esto, el Ministerio Fiscal fue interponiendo los recursos procesales pertinentes hasta llegar al Recurso de Casación con el fin de que se revocara esta absolución y fuera condenado Don Pablo Jesús.

En el Fundamento Jurídico 1 se explica el motivo por el que no se castiga por medio del artículo 153 del Código Penal:

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Número 677, de fecha 28 de noviembre de 2018

“La sentencia es absolutoria por entender que se debe descartar con carácter general la aplicación del artículo 153 del Código Penal cuando se trata de agresiones mutuas en las que no queda afectado el bien jurídico protegido de preservación del ámbito familiar, sin que puedan incardinarse los hechos en el delito de maltrato de obra del artículo 147.3º del texto punitivo en ausencia de denuncia previa de los perjudicados.”

Aunque deja abierta la posibilidad de que las lesiones puedan ser castigadas por otras vías, como la del artículo 147.3 del Código Penal.

Por otro lado, en el Fundamento Jurídico 2 apartado 2, al ser una agresión mutua, se observa como la Audiencia Provincial también desestima castigar a Don Pablo Jesús por un delito del artículo 153 del Código Penal:

“La Audiencia Provincial confirma la absolución partiendo del relato de hechos probados de donde deduce que no resulta de aplicación el artículo 153 del Código Penal cuando se trata de supuestos de agresión mutua en el que no se corresponde con el uso de la fuerza por el más fuerte contra el más débil, sino de una situación de enfrentamiento recíproco como resultado de la oposición de las dos personalidades enfrentadas.”

En un primer momento resulta llamativo el hecho de que en una riña no quepa aplicar el artículo 153, sin perjuicio de poder aplicar otros tipos delictivos, siempre que no sea dentro de un ámbito familiar, aunque exista una relación afectiva, pero esto no tiene por qué ser así, ya que el Tribunal Supremo en la sentencia objeto de análisis hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo 807/2010 de 30 de septiembre en la que no es necesaria esa situación para hablar de violencia de género o doméstica:

“En apoyo de la objeción relativa al art. 153 Código Penal se afirma que la conducta correspondiente careció de connotaciones machistas y no estuvo animada por la voluntad de sojuzgar a la pareja o mantener sobre ella una situación de dominación, sino que estuvo relacionada con cuestiones económicas”. Sin embargo, el empleo de violencia y la relación de convivencia colman las exigencias del tipo, con independencia de la motivación que anima al autor.”

Finalmente, el Tribunal falló estimando el recurso de casación.

¿Qué implica esto? Que estamos en un caso en el que las lesiones producidas son castigables por medio del Artículo 153 del Código Penal. Los motivos más relevantes que aportó el Tribunal Supremo para optar por este fallo son los siguientes:

*“1.- **Inexistencia de base legal para absolver.** No existe base ni argumento legal para degradar a delito leve del art. 147.3 CP una agresión mutua entre hombre y mujer que sean pareja o ex pareja de la que no se desprendan lesiones objetivables. Esta conducta está claramente tipificada en los apartados 1 y 2 del art. 153 CP.*

*2.- **Inexigencia del ánimo de dominación o machismo en la prueba a practicar.** Ambos apartados del precepto no incluyen ni exigen entre sus elementos una prueba del ánimo de dominar o de machismo del hombre hacia la mujer, sino el comportamiento objetivo de la agresión. El "factum" solo deberá reflejar un golpe o maltrato sin causar lesión para integrar la tipicidad y llevar a cabo el proceso de subsunción, sin mayores aditamentos probatorios. Los únicos elementos subjetivos van referidos a los elementos del tipo penal, no a otros distintos o al margen de la tipicidad penal.*

*3.- **La riña mutua no puede suponer un beneficio penal.** Degradar la conducta a delito leve del art. 147.3 CP, con la circunstancia de exigir en este caso denuncia supone un beneficio penal para cualquiera de los agresores que no está contemplado ni en el tipo penal, ni en la filosofía de la LO 11/2003, ni en las sucesivas reformas legales que han introducido modificaciones en el tratamiento de la violencia de género y doméstica.*

*4.- **No degradación penal por el desvalor del resultado en la riña mutua.** Si se degrada la tipicidad por el desvalor del resultado, al no existir lesiones y derivarlo al art. 147.3 CP, se atenta contra la propia filosofía del art. 153 CP, que solo exige que entre los sujetos exista la relación fijada de forma objetiva y que el acto objetivo integrante del tipo penal sea de golpear o maltratar sin causar lesión. La aplicación del tipo solo exigiría la acreditación de la violencia, aunque sin lesión. Y esto es maltrato en ambas direcciones si hay riña y agresión mutua sin legítima defensa. (...)*

*11.- **No existe una presunción de dominación iuris et de iure, pero ello no es elemento del tipo penal del art. 153 CP.** No es un elemento del tipo desde el punto de vista estrictamente técnico jurídico. Cuestión distinta es el trasfondo sociológico del hecho. El hecho típico del art. 153 CP determina la objetividad del acto según la concurrencia de los elementos de la acción descrita en el tipo penal respectivo, lo que quedará en el*

ámbito del derecho probatorio. Incluso en los casos en los que el acto de maltrato lo pudiera iniciar la mujer a su pareja y el hombre respondiera con un acto de maltrato igualmente podría existir un acto de dominación en el acto de la respuesta, pero ello no se exige tampoco, porque no es elemento del tipo. Y su ausencia no permite degradar el hecho a delito del art. 147.3 CP.”

En base a estos argumentos, a la hora de condenar tanto a Don Pablo Jesús como a Doña Palmira, resulta lógico que la pena de prisión para el hombre sea el doble de duración:

“Por ello, la sentencia debe ser casada y revocada la absolución, condenando a Don Pablo Jesús como autor de un delito del art. 153.1º del Código Penal a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 1 año y un día y a la prohibición de aproximación a menos de 200 metros de Doña Palmira , de su domicilio, lugar de trabajo y cualquiera frecuentado por ella y de comunicación por cualquier medio respecto del mismo por tiempo de un año y seis meses y costas y a Doña Palmira como autora de un delito del art. 153.2 del Código Penal a la pena de 3 meses de prisión, accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 1 año y un día y a la prohibición de aproximación a menos de 200 metros de Don Pablo Jesús, de su domicilio, lugar de trabajo y cualquiera frecuentado por él y de comunicación por cualquier medio respecto del mismo por tiempo de un año y seis meses y costas.”

Pero si por algo resulta interesante esta Sentencia es porque se muestra, además, otro punto de vista, el que considera que Don Pablo Jesús debería seguir siendo absuelto, puesto que en dicha sentencia existe un voto particular de 4 magistrados.

Estos magistrados entienden que en una riña, si las lesiones se producen sin un componente machista no se deberían castigar por medio del artículo 153:

“De forma que, en los casos no infrecuentes de agresión recíproca, la condena del varón puede ser superior a la de la mujer, sin que concurran, aparentemente, otras circunstancias distintas del hecho de ser varón o del hecho de ser mujer. Por lo tanto, respecto de los casos generales, se prevé una penalidad más grave en los casos en los que las lesiones leves o el maltrato de obra tenga lugar en el ámbito de la pareja

(actual o pasada), y dentro de estos, aún más grave cuando el autor sea el varón y la víctima su pareja o expareja femenina.”

No cabe duda de que existe una diferencia de trato, la cual no es algo que se deba rechazar, todo lo contrario, como ya se ha visto con anterioridad:

“El trato desigual aparece con claridad. La cuestión, entonces es determinar si está suficientemente justificado desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución, que proclama el principio de igualdad ante la ley, que ha de ser interpretado en los términos en que lo hace la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Es claro que la justificación de la diferencia en el trato dispensado por la ley a los diferentes casos ha de basarse en consideraciones relacionadas con la violencia de género. No es discutible que el nivel de preocupación que origina la reiteración de casos, en ocasiones de enorme gravedad, que finalizan con la muerte de la mujer a manos de su pareja o expareja, justifica que el legislador acuerde medidas de protección o disuasorias, entre ellas las de carácter penal, frente a actos agresivos en este ámbito, sancionando con mayor rigor esos casos. Así se recogía en el Preámbulo de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG o Ley contra la violencia de género), al decir que "Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud".

En cuanto a lo que haya de entenderse por violencia de género, en el artículo 1.1 de la Ley se parte de la afirmación según la cual "La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia".

Queda claro, pues, que no se trata de actuar contra cualquier violencia desarrollada por quienes son o han sido pareja sentimental contra su pareja, ni siquiera de actuar

contra la violencia ejecutada por el miembro varón de la pareja contra el miembro femenino de la misma, sino, solamente, en aquellos casos en los que la violencia sea una "manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres".

Resulta interesante ver como los magistrados se contradicen, por un lado en los Fundamentos Jurídicos han dejado claro que la agresión de un hombre a su pareja, mujer, implica hablar del artículo 153 sin tener en cuenta los motivos, puesto que el tipo penal no lo exige, y aquí en el Voto Particular se trata de castigar aquellas agresiones que atenten contra la igualdad mostrando una situación de dominación del hombre.

Por otro lado, siguiendo esta línea de pensamiento, este Voto Particular pretender llegar a la conclusión de que no hay que generalizar, sino analizar caso por caso si existe inferioridad de la mujer en la pareja, es decir, una situación de dominación machista o no:

“Parece, pues, que queda claro que la justificación se encuentra en la mayor lesividad de una determinada conducta del varón en el marco de las relaciones de pareja, actual o pasada, que se caracteriza porque se encuadra en una pauta cultural identificada por la consideración de la inferioridad y sumisión de la mujer respecto del hombre en ese marco de relación. De esta forma, se justifica que la ley, en su previsión de carácter general contemple esos casos y les asocie una mayor pena, respondiendo a una mayor necesidad de prevención, como función relevante de aquella.

Sin embargo, esta justificación de carácter general que afecta a la legitimidad de la previsión legal, no puede trasladarse como algo implícito a cada caso concreto. Al menos por dos razones. La primera, porque, aunque pueda afirmarse que esa pauta cultural rechazable está todavía muy generalizada, no pueden excluirse casos en los que, por razones derivadas de la evolución de los valores sociales o de la formación intelectual del ciudadano, que pueden relacionarse, incluso, con el éxito de las actividades de formación en la materia que contempla la propia legislación (artículo 3 de la Ley de violencia de género), la mentalidad del varón, al menos del varón que es concretamente acusado, se haya modificado excluyendo de forma natural esos planteamientos, que quedarían, por lo tanto, muy alejados de los hechos que se le imputan.

Y, la segunda, de mayor peso en el ámbito penal, porque no puede presumirse en contra del acusado, solo por el hecho de ser varón, que su conducta se encuadra en esa pauta cultural, considerando que, por el mero hecho de golpear o maltratar a su pareja o expareja femenina, ya actúa, dentro de ese marco de relación, en un contexto de dominación del hombre sobre la mujer. Y la prohibición de esa presunción es aplicable tanto si se presume sin aceptar prueba en contrario, como si se trasladara al acusado la necesidad de probar que tal cosa no concurre, pues evidente que la prueba del delito corresponde a la acusación, ya que el acusado se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley. Es más; si se admite, como se hace en la sentencia de la mayoría, que el acusado puede probar que no existe el elemento relativo a la dominación y tal prueba excluiría la aplicación del artículo 153.1 CP, se está también admitiendo implícitamente que ese es un elemento necesario del tipo. Y si es así, su concurrencia no puede presumirse en contra del reo.

En consecuencia, esa pauta cultural negativa o ese contexto de dominación en el que debe apreciarse que se ejecutan los hechos, necesita ser acreditado por la acusación y no puede presumirse en contra del reo por respeto a los principios de culpabilidad por el hecho concreto ejecutado y de presunción de inocencia.”

Estos magistrados llegan a la siguiente conclusión:

“En el artículo 153.2 se sancionan con mayor gravedad que en el artículo 147.2 y 3, algunos casos en atención a las condiciones de las víctimas de los hechos constitutivos de lesiones leves o de maltrato de obra sin causar lesión. Entre ellos, cuando la víctima sea o haya sido cónyuge o persona ligada al autor por una análoga relación de afectividad. Por lo tanto, sería aplicable a la mujer que, en el mencionado ámbito de relaciones, cause lesiones leves o maltrate de obra a su pareja o expareja, sea ésta masculina o femenina, así, como los casos en que la conducta delictiva sea ejecutada por un varón contra su pareja o expareja del mismo sexo. La agravación, respecto al artículo 147. 2 y 3, se justificaría por la especial consideración a las obligaciones derivadas de una relación como la descrita. Agravación que, en general, sería aplicable a cualquiera de los miembros de la pareja, sin generar, por lo tanto, diferenciación alguna desde el punto de vista de la entidad de la reacción punitiva.

Con carácter general, por lo tanto, el artículo 153.2 sería aplicable a ambos integrantes de la relación de pareja, sea cualquiera su sexo. Y, cuando el autor es el

varón, la víctima su pareja o expareja femenina y se aprecia el contexto de dominación, entonces, y solo entonces, se aplicará al varón acusado el artículo 153.1 CP.”

V. DELITO DE LESIONES APLICADO AL DEPORTE.

En este apartado se va a analizar qué consecuencias jurídico-penales tienen las lesiones producidas en el ámbito deportivo, para ello se centrará el estudio primero en la ley del deporte, siendo de gran importancia el aspecto de las sanciones.

Más adelante se estudiará que posición ostentan sobre este tema la doctrina y la jurisprudencia, y que posible solución nos pueden aportar.

A. Regulación en la Ley 10/1990, del deporte.

Hay que tener en cuenta que la organización del deporte en España se basa en un sistema de colaboración mutua entre los sectores público y privado¹²¹. Debido a su creciente importancia puede permanecer ajeno a la intervención de los poderes públicos. Esto se concretó en el artículo 43.3 de la Constitución Española, dentro del Capítulo III del Título I, que establece: *“Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.”*

Se encuentra en el nivel de protección de los principios rectores de la política económica y social dentro de la Constitución Española en el que *“se trata de un derecho de carácter social que no tiene aplicación directa ante los poderes públicos y no goza de la protección ni del recurso de amparo ni del procedimiento judicial, preferente y sumario. Se trata, pues, de uno de los principios y derechos que han de informar la práctica legislativa, judicial y administrativa.”*¹²²

En consecuencia, en el deporte intervienen las tres Administraciones territoriales (la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y la Administración Local), cada una dentro del marco de sus propias competencias que ayudarán a una política deportiva más dinámica y con efectos multiplicadores¹²³.

Esto se *“completa con la intervención de numerosos agentes privados entre los que destacan, no solo por su importancia, sino por su particular régimen jurídico, las*

¹²¹ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, Estructura del Deporte español. Evolución y síntesis. (en línea) <http://www.csd.gob.es/csd/legislacion/estructura-del-deporte-espanol/3-estructura-del-deporte-espanol> (Consulta: diciembre 2018)

¹²² ROMERO RAMOS, M^a JOSÉ; Ley del Deporte, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, pág. 1

¹²³ Preámbulo de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

federaciones deportivas españolas. El régimen jurídico del deporte se concretará por tanto en la existencia de ámbitos estrictamente privados, que se regirán por las normas de derecho privado, y otros ámbitos, expresamente señalados en la ley, que entran en la esfera jurídico-pública, y a los que habrá que aplicar las normas de derecho administrativo.”¹²⁴

Las conductas deportivas pueden lesionar diversos bienes jurídicos, aunque se debe distinguir aquellos en los que pueden incidir los deportistas (homicidio, lesiones corporales, incluso el dopaje), aquellos en los que se puede incurrir al observar un espectáculo deportivo (violencia en el deporte) y, finalmente, los relacionados con la explotación económica de la actividad deportiva.

En la actualidad, el deporte se encuentra, en el ámbito estatal, dentro del marco jurídico de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y en los reglamentos que la desarrollan, destacando el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva en el que desarrolla los aspectos fundamentales del régimen disciplinario deportivo.

En el preámbulo añade que su objetivo fundamental es: *“regular el marco jurídico en que debe desenvolverse la práctica deportiva en el ámbito del Estado, rechazando, por un lado, la tentación fácil de asumir un protagonismo público excesivo y, por otro lado, la propensión a abdicar de toda responsabilidad en la ordenación y racionalización de cualquier sector de la vida colectiva”*

Desde un punto de vista histórico, hay tres etapas en el deporte en nuestro país¹²⁵:

- 1) Antes de la Guerra Civil: el deporte era una actividad privada a la que solo podía acceder una parte de la población. Deportes como el fútbol, boxeo, ciclismo entre otros (actividades susceptibles de apuestas) ya contaban con una importante repercusión.

¹²⁴ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE; Régimen Jurídico del Deporte. (En línea) <http://www.csd.gob.es/csd/legislacion/01RegJurDep/> (Consulta: diciembre 2018)

¹²⁵ Para hablar de las etapas del deporte se ha empleado: ROMERO RAMOS, M^a JOSÉ; ob. Cit., pág. 23

- 2) La Dictadura de Franco (1939-1975). Durante la dictadura el deporte se encontraba politizado y su organización dependía de la Secretaría General del Movimiento. En esta época se publicó la Ley 77/1961, de 23 de diciembre, de Educación Física, la cual no logró su objetivo de organizar el deporte español.
- 3) La democracia (1978): que se divide en dos periodos:
 - De 1975 a 1985: Esta etapa se caracteriza por el papel cada vez más importante que ostentan los Ayuntamientos para impulsar la práctica deportiva. Se desarrolla la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte por la que se transfiere competencia del Gobierno central a las Comunidades Autónomas, no obstante, el preámbulo de la Ley 10/1990 del Deporte indicó que ésta debía ser sustituida *“no tanto por el tiempo transcurrido desde su publicación como por las exigencias derivadas de la interpretación pautada de proceso autonómico, y por la propia evolución del fenómeno deportivo.”*
 - De 1986 a 1992. Este periodo coincide con la elección de Barcelona para los Juegos Olímpicos de 1992. Existe un mayor interés social del deporte por parte de los ciudadanos debido también al creciente tipo de recursos y planificación del deporte. En esta etapa se desarrolla y entra en vigor la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, articulándose en seis pilares:
 - La transferencia de servicios y funciones del Estado a las Comunidades Autónomas sobre política deportiva, protagonizada y asumida, con plenas competencias por las Comunidades Autónomas.
 - Relacionar e integrar a las Federaciones Deportivas Españolas con sus correspondientes federaciones autonómicas.
 - Evolución de la profesionalización del deporte y las estructuras que lo fundamentan: las Sociedades Anónimas Deportivas.
 - Considerar al deporte como un fenómeno de masas.

- Municipalización del deporte como vía e instrumento de acercamiento de los ciudadanos a las instalaciones más cercanas a sus intereses y la promoción de la práctica deportiva.
- Establecer unos modelos de asociación deportiva basados en la responsabilidad jurídica y económica de sus responsables.

B. Rango normativo y régimen de infracciones.

En el Título XI “La disciplina deportiva” de la ley citada encontramos el régimen de infracciones y sanciones, que se desarrolla en el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva.

Según el preámbulo del Real Decreto: *“El sistema disciplinario deportivo de ámbito Estatal se estructura normativamente en diversos niveles, con objeto de atender tanto a la diversidad social a la que se dirige, como a las necesarias inseguridades que impone la ordenación de la práctica de deportes muy distintos entre sí”*

Se debe distinguir entre las infracciones que se produzcan o no durante el juego o competición y a su vez, éstas deberán calificarse según sean leves, graves o muy graves.

“El concepto disciplina, diferente del clásico de régimen sancionador, ya revela que estamos ante un régimen especial de sujeción y no ante un conjunto de reglas aplicables por igual a todos los ciudadanos. Son pues los distintos sujetos que participan en el deporte y que se sujetan a sus reglas los que potencialmente son sujetos activos o pasivos de esta disciplina deportiva”¹²⁶

El artículo 73 de la Ley 10/1990 establece que el ámbito de aplicación de la disciplina deportiva se extiende *“a los efectos de la presente Ley, y cuando se trate de actividades o competiciones de ámbito estatal y, en su caso, internacional, o afecte a personas que participen en ellas, se extiende a las infracciones de reglas del juego o competición y normas generales deportivas tipificadas en esta Ley, en sus disposiciones de desarrollo*

¹²⁶(En línea)

http://laleydigital.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgeplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrlHz9-fB8_lorZ7LPT33sHz-7evXuf_sLLvG6KavnZTxYX-bLN_x-rG1xxlAAAAA==WKE (Consulta: diciembre 2018)

y en las estatutarias o reglamentarias de Clubes deportivos, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas.”

El apartado segundo de este artículo, idéntico al artículo 4 del Real Decreto 1591/1992, delimita cuál es el objeto al señalar que: *“Son infracciones de las reglas del juego o competición las acciones u omisiones que, durante el curso del juego o competición, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo.*

Son infracciones a las normas generales deportivas las demás acciones u omisiones que sean contrarias a lo dispuesto por dichas normas.”

De vital importancia resulta tener presente el artículo 5 del Real Decreto 1591/1992, en el que se establece que el régimen disciplinario deportivo es independiente de la responsabilidad civil, penal o laboral, estableciendo en su segundo párrafo que *“la imposición de sanciones en vía administrativa, conforme a lo previsto en la Ley del Deporte y disposiciones de desarrollo para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, no impedirá, en su caso y atendiendo a su distinto fundamento, la depuración de responsabilidades de índole deportiva a través de los procedimientos previstos en este Real Decreto, sin que puedan recaer sanciones de idéntica naturaleza.”*

Así, como señala CARLOS GARCÍA VALDÉS¹²⁷, *“se excluyen, en principio, del ámbito objetivo de aplicación de las normas penales un conjunto de conductas contrarias al buen orden deportivo que el legislador ha entendido suficientemente reprimidas ya por el ordenamiento administrativo”*

En consecuencia, no es necesario acudir al ámbito penal para la protección del buen orden en la práctica deportiva sino que solo se acudirá a éste de forma subsidiaria, es decir, *“el derecho penal se concibe como ultima ratio estatal, limitándose a sancionar los más graves ataques a bienes jurídicos esenciales para la existencia y desarrollo para la comunidad, en tanto que las restantes agresiones a bienes o valores socialmente relevantes pasan a ser reprimidas mediante técnicas de tutela extra-penal”*¹²⁸

¹²⁷ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; *Responsabilidad por lesiones deportivas en Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 46, Fascículo 3, 1993, pág. 697

¹²⁸ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; *Ob. Cit.*, pág., 698

C. Principios sustantivos del régimen disciplinario deportivo.

La Ley del Deporte se encuentra dentro del régimen administrativo sancionador de las administraciones públicas, debido a lo cual se deben cumplir una serie de principios comunes sustantivos, que se diferencian del derecho penal, siendo los más importantes los siguientes:

a) Principio de legalidad (artículo 25.1 de la Constitución Española)

No existe delito o infracción administrativa si no está previamente establecido en la ley. Esto se le suman diversos matices, como una diferencia entre la garantía material de legalidad y una garantía formal.

La garantía material por su parte es similar a la del derecho penal, se traduce en la necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes. Solo se puede imponer sanción cuando la norma sea previa, escrita y cierta (determinación suficiente de las conductas tipificadas como infracción y del contenido de las sanciones)

Se exige también una garantía formal, es decir, en principio las infracciones y las sanciones tipificadas tienen que estar reguladas por una norma con rango de ley (regla general). La jurisprudencia ha desarrollado una posición en la que la reserva de ley no puede ser tan estricta como en el derecho penal.

La regla general establece además que la norma con rango de ley habilitante debe tener un contenido material propio relativo a la tipificación de los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias sancionadoras. Por lo que no es admisible en relaciones de sujeción general la remisión en blanco de la ley al reglamento sin una previa predeterminación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley.¹²⁹

b) Principio de tipicidad.

¹²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2009 de 23 de marzo de 2009, Rec. 3534/2007

Es una garantía de seguridad jurídica que impone la tipicidad de las infracciones. Las conductas sancionables deben estar previamente calificadas por la ley como infracciones administrativas. Las infracciones y sanciones tienen que estar reguladas por una norma escrita y previa. Además deben ser reguladas de forma que el ciudadano sepa que si la comete tiene como consecuencia una sanción (previsibilidad).

Las infracciones deben de estar perfectamente clasificadas en función de la gravedad de las sanciones que se deben imponer (el cuadro de las sanciones debe ser correlativo a la gravedad): leves, graves y muy graves y así es como se establece el artículo 75 de la Ley del Deporte.

Las sanciones a imponer también deben estar predeterminadas por la ley con suficiente grado de certeza. Los principios y criterios que aseguran la diferenciación entre el carácter leve, grave y muy grave de las infracciones, la proporcionalidad de las sanciones aplicables a la misma, la inexistencia de doble sanción por los mismos hechos, la aplicación de los efectos retroactivos favorables y la prohibición de sancionar por infracciones no tipificadas con anterioridad al momento de su comisión.

A diferencia del derecho penal (artículo 25.3), las sanciones administrativas no pueden comprender penas privativas de libertad directamente ni indirectamente.

c) Irretroactividad en las normas sancionadoras desfavorables (artículo 9.3 de la Constitución Española)

Aplicable tanto en el derecho penal como en el derecho administrativo sancionador. Sí cabe la retroactividad en las normas sancionadoras favorables.

d) Prohibición analógica de las normas sancionadoras.

El principio de tipicidad prohíbe, por razones de seguridad jurídica, la aplicación de analogía de las normas sancionadoras administrativas, que solo pueden aplicarse a las conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito.

e) Principio de culpabilidad.

En derecho penal se dice que no hay delito sin dolo o culpa; en cambio en el derecho administrativo no hace falta que la comisión de la conducta infractora requiera de dolo o

intencionalidad o de imprudencia grave o leve, es decir, la mera producción del hecho sancionable permite la imposición de la sanción.

Cuando se comete el hecho infractor, en principio se presume que el infractor ha realizado una conducta a menos negligente y por tanto sancionable. Existen varias excepciones: por causa de fuerza mayor, error invencible, cometer la infracción basándose en una interpretación no correcta de la norma jurídica aplicable, estas excepciones deben ser demostradas por el infractor.

f) Principio de la personalidad de la pena.

En algunas ocasiones la responsabilidad se traslada a la persona que se subroga.

g) Principio de proporcionalidad.

Las sanciones impuestas deben ser proporcionadas a la gravedad de la infracción que se comete. Una vez que están ya tipificadas en la aplicación e infracción (cuadro de infracciones) hay que proporcionarlos en función de su gravedad (leve, grave o muy grave).

Este principio supone un límite de la discrecionalidad administrativa que las leyes reconocen cuando, como es usual, no determinan sanciones de cuantía fija para cada infracción, sino que abren un abanico de opciones (principio de taxatividad).

h) Principio non bis in ídem.

No se puede sancionar dos veces por los mismos hechos, con las mismas personas y con el mismo fundamento. La posible concurrencia de dos infracciones, una penal y otra administrativa; puede ser porque dada las características con las que tipifican unas y otras a veces el mismo hecho puede encajar en la tipificación administrativa y penal.

D. El procedimiento disciplinario.

Se encuentra regulado en el Título II “Del procedimiento disciplinario” del Real Decreto 1591/1992, sobre disciplina deportiva.

El artículo 33 del Reglamento recoge las condiciones generales que debe cumplir todo procedimiento sancionador, aunque hay que distinguir dos tipos de procedimiento:

1) Procedimiento ordinario: aparece regulado en el artículo 36:

El procedimiento ordinario, aplicable para la imposición de sanciones por infracción de las reglas del juego o de la competición, deberá asegurar el normal desarrollo de la competición, así como garantizar el trámite de audiencia de los interesados y el derecho a recurso.

Dicho procedimiento deberá ser previsto por las normas estatutarias o reglamentarias de las asociaciones deportivas para las distintas modalidades deportivas, de acuerdo con los principios expresados en el presente Título y ajustándose, en lo posible, a lo dispuesto para el procedimiento extraordinario.

2) Procedimiento extraordinario: regulado en los artículos 37 y siguientes, se iniciará para las sanciones correspondientes a las infracciones a las normas deportivas generales. Este procedimiento se iniciara de oficio, a solicitud del interesado o a requerimiento del Consejo Superior de Deportes.

Los recursos en vía administrativa están regulados en el artículo 52: *“1. Las resoluciones disciplinarias dictadas en primera instancia y por cualquier procedimiento por los órganos deportivos competentes podrán ser recurridas, en el plazo máximo de diez días hábiles, ante la organización deportiva que proceda de conformidad con las reglas de competencia a que se refiere el Título I del presente Real Decreto.*

2. Las resoluciones dictadas por las Federaciones españolas en materia de disciplina deportiva de ámbito estatal y que agoten la vía federativa podrán ser recurridas, en el plazo máximo de quince días hábiles, ante el Comité Español de Disciplina Deportiva.

3. Contra las resoluciones disciplinarias dictadas con carácter definitivo por las Ligas profesionales, cabrá recurso ante el Comité Español de Disciplina Deportiva, en el plazo de quince días hábiles.

4. Contra las resoluciones disciplinarias dictadas con carácter definitivo por las Agrupaciones de clubes de ámbito estatal cabrá recurso ante el Comité Español de Disciplina Deportiva, en el plazo máximo de quince días hábiles.”

Sin embargo, una vez agotada esta vía se puede acudir a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en demanda de revisión de las decisiones que se hayan producido.

E. ¿Quién aplica el régimen sancionador de la Ley del Deporte?

Según el artículo 6 del Real Decreto:

- a) A los jueces o árbitros, durante el desarrollo de los encuentros o pruebas, con sujeción a las reglas establecidas en las disposiciones de cada modalidad deportiva.
- b) A los clubes deportivos, sobre sus socios o asociados, deportistas o técnicos y directivos o administradores.
- c) A las Federaciones Deportivas españolas, sobre: todas las personas que forman parte de su propia estructura orgánica; los clubes deportivos y sus deportistas, técnicos y directivos; los jueces y árbitros, y, en general, todas aquellas personas y entidades que, estando federadas, desarrollan la actividad deportiva correspondiente en el ámbito estatal.
- d) A las Ligas Profesionales, sobre los clubes deportivos que participan en competiciones oficiales de carácter profesional y sobre sus directivos o administradores.
- e) Al Tribunal Administrativo del Deporte, sobre las mismas personas y entidades que las Federaciones Deportivas españolas, sobre estas mismas y sus directivos, y sobre las Ligas Profesionales (artículo 70 de la Ley del Deporte).

El Tribunal Administrativo del Deporte fue creado por la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, cuyo artículo 84 establece que: *“El Tribunal Administrativo del Deporte es un órgano de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes que, actuando con independencia de éste”*

Las funciones que tiene este órgano son las siguientes: *“a) Decidir en vía administrativa y en última instancia, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia, incluidas las señaladas en la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva.*

b) Tramitar y resolver expedientes disciplinarios a instancia del Consejo Superior de Deportes y de su Comisión Directiva, en los supuestos específicos a que se refiere el artículo 76 de la Ley del Deporte.

c) Velar, de forma inmediata y en última instancia administrativa, por el ajuste a derecho de los procesos electorales en los órganos de gobierno de las Federaciones deportivas españolas.

d) Cualesquiera otras que se le atribuyan en su normativa reguladora.”

F. Coordinación y especialidad en el deporte: régimen administrativo y penal. Especial consideración al principio non bis in ídem.

“El gran problema de la aplicación de la sanción penal al orden deportivo viene determinado por la interrelación del derecho penal con el derecho administrativo, pues cualquier infracción que se produzca en el ámbito deportivo generando una conculcación del reglamento tendrá como consecuencia una sanción disciplinaria”¹³⁰

En primer lugar, respecto al delito de lesiones deportivas, el profesor CARLOS GARCÍA VALDÉS¹³¹ analiza si la protección administrativa excluye la aplicación del derecho penal porque la Ley del Deporte establece que no será necesario acudir al derecho penal para la protección de la buena competición deportiva al implantar la propia ley un régimen disciplinario (derecho administrativo sancionador) propio regulado en el artículo 73, siendo subsidiario el ordenamiento penal y *“limitándose a sancionar los más graves ataques a bienes jurídicos esenciales para la existencia y desarrollo de la comunidad, en tanto que las restantes agresiones a bienes o valores socialmente relevantes pasan a ser reprimidas mediante técnicas de tutela extra-penal”*

Sin embargo, numerosa doctrina y jurisprudencia han establecido que los límites y garantías inspiradoras del orden penal son plenamente aplicables al ordenamiento administrativo sancionador. Éste tiene una serie de límites que vienen enumerados en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983 y entre ellos establece la

¹³⁰ RÍOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL. La incidencia del derecho penal en las lesiones deportivas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011, núm. 13-10, pág. 10:4

¹³¹ GARCÍA VALDÉS, CARLOS, ob. Cit. Pág. 968

subordinación a la autoridad judicial¹³², es decir, hay conductas que pueden incurrir en una infracción penal y a su vez una administrativa por lo que hay que acudir al principio *non bis in ídem*. En estos casos la prioridad corresponde siempre al derecho penal, es decir, si un órgano administrativo tiene conocimiento de un hecho que puede constituir infracción administrativa e infracción penal tiene que poner los hechos en conocimiento del ministerio fiscal, si se ha iniciado diligencia penal por ese hecho entonces la administración debe suspender la tramitación del procedimiento administrativo sancionador hasta que los tribunales penales se pronuncien (artículo 83.2 de la Ley del Deporte)

Siendo el artículo 83 el que recoge esta preferencia de aplicación del derecho penal al establecer que *“Los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente, comunicar al Ministerio Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito”*

Si los tribunales penales consideran que hay delito ya no se podrá poner la sanción administrativa. Puede ocurrir por distintas causas cuando se ha iniciado un procedimiento penal que no derive una sanción mediante sentencia (no existencia de los hechos), es decir, *“si el fallo de la jurisdicción penal es absolutorio, o se decreta el archivo de las actuaciones por carecer los hechos denunciados de la suficiente trascendencia penal, el expediente administrativo puede seguir su curso, con el único límite, en este caso del respeto a los hechos que, en su caso, hayan sido declarados probados”*¹³³ Esa declaración sobre los hechos vincula a la administración.

Puede concurrir también que no sancione el derecho penal porque falten pruebas o elementos característicos del delito (pero no declara la inexistencia de los hechos) pero no excluye que pueda haber infracción administrativa. En estos supuestos el procedimiento administrativo sancionador puede continuar, la administración puede reabrir el procedimiento donde se quedó.

¹³² GARCÍA VALDÉS, CARLOS; ob. Cit., pág. 967: “El Tribunal Constitucional destacó, como límites de inexcusable observancia por las normas sancionadoras de derecho administrativo, los siguientes: primero, la legalidad, a la que en su momento haré más cumplida referencia, y que determinada la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal; segundo, la interdicción de las penas privativas de libertad-ya directa, ya indirectamente establecidas-, límite establecido expresamente en el artículo 25.3 de la Constitución; tercero, el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, y de plena aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones; y finalmente, la subordinación a la autoridad judicial.”

¹³³ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; ob. Cit., pág 970

Hay algún caso en el que se puede continuar los dos procedimientos y se pueden imponer dos sanciones por los mismos hechos cuando el fundamento jurídico de cada sanción es diferente en cada caso. La administración protege el bien jurídico del buen orden deportivo mientras que el derecho penal protege el bien jurídico de la integridad personal.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981 destaca que: *“la duplicidad de sanciones- administrativa y penal- en los casos en que se aprecia la identidad del sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración (...) que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y, a su vez, la potestad sancionadora de la administración”*

Mientras que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 1991, en su fundamento jurídico segundo, establece que: *“para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección”*

Como consecuencia, *“sería posible aplicar cumulativamente las dos sanciones, penal y administrativa, ya que aquella se dirige a la represión de la lesión al bien jurídico de la integridad personal y, ello con independencia de las restantes consecuencias que pueden generarse de tal agresión (...). La infracción administrativa, por su parte, no pretende proteger ese mismo bien jurídico, sino el buen orden deportivo, en ese caso concreto, a través de la interdicción del uso de la violencia.”*¹³⁴

Un ejemplo de contabilidad entre sanción administrativa y una pena es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 1ª) de 29 de junio de 2001. Esta sentencia condena por un delito de lesiones debido a un puñetazo que propinó un jugador de fútbol a otro, sin mediar disputa por el balón. El fundamento jurídico tercero establece que: *“tampoco mayor prosperabilidad ofrece el segundo motivo del recurso, tendiente a que la Sala declare una imposible sanción penal, en razón a haber sido ya sancionado administrativamente al apelante con suspensión por quince partidos oficiales, versando el motivo de discrepancia con la juez “a quo” en que a juicio del recurrente, el fundamento de la pena y la sanción administrativa es idéntico, porque tanto el delito como la infracción*

¹³⁴ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; ob. Cit., pág 974

administrativa, tienden a tutelar la integridad física de la víctima; incluso estima que las consecuencias jurídicas en uno y otro supuestos “son del mismo género” porque en ambos casos se priva de libertad al culpable, bien que a continuación se reconoce que no es lo mismo estar en prisión que imposibilitado para jugar al fútbol”

Y por esto no se vulnera el principio *non bis in ídem*, el bien jurídico protegido es distinto y por tanto es posible la duplicidad de sanciones.

F. Intervención del Derecho Penal en las lesiones deportivas.

Como se sabe por lo visto anteriormente, el Código Penal sanciona las lesiones causadas a otra persona dolosa o imprudentemente, desde las más graves en las que se produce pérdida o inutilidad de algún órgano o miembro principal a las más leves que solo requieren una mera asistencia facultativa. Sin embargo, dentro de la actividad deportiva, este tipo de conductas no suelen ser sancionadas por el Derecho Penal sino que suele bastar con los mecanismos de disciplina deportiva que regulan cada deporte. Éste es un tema bastante debatido por la jurisprudencia y la doctrina penal, es decir, el cómo tratar las acciones que se producen en un acto deportivo cuando se lesiona un bien jurídico¹³⁵, declarando la irrelevancia penal de los hechos aunque no de forma unánime.

“Dentro de la actividad deportiva se permite la utilización de contacto físico, e incluso la violencia en algunos casos, como parte integrante de dicha actividad, aunque no sea esa su finalidad. Debido a esto, pueden producirse lesiones corporales al realizar determinadas actividades. Estas se pueden justificar, siguiendo el criterio de Morillas Cueva, mediante la ilicitud jurídica excepcional, la costumbre, la adecuación social, el fin reconocido por el Estado, las normas culturales, la inexistencia de figura delictiva, el consentimiento, el derecho profesional, el riesgo permitido, el móvil no contrario a derecho o la acción consciente a riesgo propio.”¹³⁶

Éstas pueden solaparse entre ellas, sin embargo, respecto al consentimiento, es importante señalar que nuestro derecho penal sanciona las lesiones producidas aunque exista el consentimiento de la víctima. Tal y como establece el artículo 155 del Código Penal, el consentimiento no exime de la responsabilidad penal y solo se impondrá la

¹³⁵ VALLS PRIETO, JAVIER; ob. Cit., pág. 6, pág., 14:5

¹³⁶ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; ob. Cit., pág. 974

pena inferior en uno o dos grados si el consentimiento es válido, libre, espontáneo y expresamente emitido por el ofendido. Por tanto, “*en cuanto al consentimiento en el riesgo de que se puedan producir lesiones, debemos precisar, siguiendo a GONZÁLES RUS, que la eficacia de dicho consentimiento dependerá de las circunstancias concretas de cada caso, del tipo de deporte en cuestión y del ámbito de la actividad consentida.*”¹³⁷”

G. Estudio doctrinal de las lesiones deportivas.

“*La doctrina ha puesto de relieve al efecto de poder considerar impunes las conductas lesivas que se advierten en el deporte ciertas teorías penales que pueden sintetizarse, sin perjuicio de ser analizadas con posterioridad, en dos grandes grupos: aquellas en las que existe el consentimiento individual y efectivo del sujeto lesionado (en el riesgo o en la lesión) y las de autorización procedente de quien dicta el Derecho (la sociedad, la Constitución, la Ley)*”

La Sentencia número 274/2004 de la Audiencia Provincial de la Rioja (sección 1ª) de 8 de septiembre de 2004, hace un análisis de las distintas teorías que nos podemos encontrar en el análisis de las lesiones en el ámbito deportivo. Esta sentencia analiza que el deporte “*trata de una actividad lúdica sometida a reglas fijas controladas por organismos nacionales e internacionales que se practica en forma de competición individual o colectiva, y que pone en juego cualidades tales como la movilidad física, la fortaleza y la habilidad de los competidos, que provoca, como cualquier otra actividad, accidentes con resultados lesivos, siendo tradicional distinguir las lesiones sufridas con ocasión de la práctica deportiva y las lesiones provocadas por el deporte mismo, englobándose en el primer grupo la casi totalidad de los deportes, puesto que normalmente el objetivo no es el contacto físico, aunque de hecho se produzca con frecuencia y en segundo grupo aquellos deportes que consisten precisamente en la lucha directa entre dos o más competidores, y/o donde se persigue el golpeo del contrario, como es el caso del boxeo, principalmente, pero también de determinados artes marciales o de las distintas modalidades de lucha*”¹³⁸.

¹³⁷ VENTAS SASTRE, ROSA; *Estudio jurídico-penal de las lesiones deportivas en el Derecho Español*, Letras Jurídicas Revista Electrónica de Derecho, Número 3. Pág. 5”

¹³⁸ Texto extraído de la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja núm. 43/2002, de 8 de marzo. Fundamento Jurídico segundo, págs., 3-4

En segundo lugar, reproduce las diversas teorías que tratan de encontrar el fundamento de impunidad:

▪ **Teoría del riesgo asumido o riesgo permitido:**

“La teoría del riesgo asumido o riesgo permitido, que halla el fundamento de la impunidad en el consentimiento prestado, explícita o presuntamente, por los deportistas, que no será, normalmente, un consentimiento en ser lesionado, en la lesión concreta sufrida, sino en el riesgo de que la lesión se produzca, en la puesta en peligro de un bien jurídico –la integridad corporal- disponible, con tal de que se observen mínimamente las reglas del juego o <<lex artis>>, estimando unos autores que dicho consentimiento opera como causa de justificación y otros como causa de exclusión de la tipicidad, sin que falten los que estiman que el consentimiento en las lesiones no solo constituye una causa de justificación, sino que excluye la tipicidad. En esta teoría se alinea al parecer la STS (sala primera) de 22 de octubre de 1992 (RJ 1992/ 8399), que en ocasión de resolver, en vía civil pero con ideas aplicables en el campo penal y de interés conjunto, un supuesto de posible culpa extracontractual, a partir de unas lesiones (pérdida de un ojo) causadas en un partido de pelota a pala, concluye que el evento acaecido << no es en realidad otra cosa que una consecuencia, desgraciada siempre sentida, de cualquier tipo de juego, pero de responsabilidad inicialmente inimputable>>, llegando a semejante conclusión con base en que, como anteriormente dice, <<en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar –roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc.-, va insita en los mismos y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales ya que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas>>, con cuyo inciso final viene a poner de manifiesto, sin embargo, que la inimputabilidad de las lesiones depende siempre de que las reglas del juego o <<lex artis>> hayan sido respetadas.”

Sobre esta teoría, CARLOS GARCÍA VALDÉS cita a BERDUGO que sostenía que el deportista acepta el riesgo de una eventual lesión y por lo tanto que su comportamiento es irrelevante para el Derecho Penal, porque concurre el consentimiento del eventual lesionado, sobre una conducta arriesgada pero cuidadosa, ya que si el consentimiento no existiera y el resultado fuera objetivamente imputable a la acción del sujeto, estaríamos

ante un delito de lesiones. GARCÍA VALDÉS¹³⁹ defiende esta doctrina y piensa que acierta “cuando excluye de responsabilidad penal a los deportistas que, en el ámbito de su competición, causan lesión a otra persona, pero (...) el fundamento de la exculpación es un tanto más complejo, y debe construirse desde la exigencia de la *lex artis deportiva* y la *teoría del riesgo permitido*”

Si la *lex artis deportiva* (reglamento deportivo) ha sido respetado por los jugadores del juego o competición, y, a su vez, no se comete infracción extradeportiva pero sí lesión tipificada en el reglamento no cabe hablar de una conducta sancionable penalmente aunque sus consecuencias puedan ser de la mayor gravedad (golpear con dureza en el boxeo, hacer un placaje en el rugby). Sin embargo, si la *lex artis deportiva* no ha sido respetada y se comete una acción extradeportiva, ésta deberá ser sancionada en el ámbito penal.

- **Teoría del caso fortuito:**

*“La tesis del caso fortuito, que ha sido defendida también como fundamento de la impunidad, bien con tal denominación o como ausencia absoluta de intención dañosa, siempre que concurren tres requisitos: que se trate de un deporte lícito, es decir, autorizado por el poder público; que se observen las reglas del juego; y que el ejercicio deportivo no se haya tomado como medio para encubrir una voluntad criminal”*¹⁴⁰

Esta tesis ha sido defendida por CUELLO CALÓN, basándose en la circunstancia que eximía de responsabilidad penal establecida en el antiguo artículo 8.8 del Código Penal (derogado): “El que en ocasión de ejecutar un acto ilícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo.”

- **Teoría consuetudinaria:**

“Otros autores se inclinan por la teoría consuetudinaria, de acuerdo con la cual, la costumbre es la que motiva que todos se contenten con las sanciones disciplinarias, de tal forma que la costumbre extiende la causa de justificación más allá de donde llega el consentimiento, desvirtuándola y convirtiéndola en excusa absolutoria. Existe un

¹³⁹ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; ob. Cit., pág. 976

¹⁴⁰ Fragmento extraído de la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja núm. 43/2002, de 8 de marzo. Fundamento Jurídico segundo, págs., 3-4

indudable factor consuetudinario, en virtud del cual ha arraigado en la conciencia colectiva que los daños normalmente producidos en el deporte (no los abusivos) derivan de una causa que no solo constituye exención de Competición o Disciplinarios, y que los Tribunales no deben intervenir; y además, ocurre que distintas Federaciones Nacionales e Internacionales sancionan a los equipos o deportistas que acuden a los Tribunales ordinarios (así la FIFA o la UEFA en fútbol); por último, el propio deportista profesional no tiene intención casi nunca de acudir a los Tribunales, extendiendo su asunción de riesgos hasta extremos difíciles de entender, de tal forma que con un fatalismo inusitado no tiene reparo en aceptar la sanción deportiva por una gravísima lesión a él causada, aunque manifieste su convencimiento de que existió intencionalidad en quien le lesionó¹⁴¹.”

▪ **Teoría de la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho u oficio:**

“Finalmente, hoy, se puede afirmar que los autores, con todas las precisiones que se quiera, reconducen el tema a la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho u oficio, contemplada en el artículo 8.11 del Código Penal de 1973 (RCL 1973/2255), derogado, hoy en el artículo 20.7 del Código Penal hoy vigente, de idéntica redacción, y es ello así porque, en primer lugar, encuentran obstáculos para entenderlo como causa de exclusión de la tipicidad; en segundo término, porque presenta la ventaja de no tener que buscar una causa de justificación <<extra legem>>, al estar ya regulada en el Código; y, además, porque salva los problemas de distinción entre deporte profesional y aficionado; siendo de resaltar que también estos autores se cuidan de matizar y precisar que si el sujeto activo no observa el cuidado objetivamente debido en la práctica del deporte, el ejercicio del derecho o profesión no serán legítimos¹⁴².”

QUINTANO RIPOLLÉS defiende la circunstancia justificante recogida en el artículo 20.7 del Código Penal atendiendo al valor jurídico que tenemos que tener en cuenta: ejercicio legítimo de un derecho o ejercicio legítimo de un oficio (deporte profesional)

¹⁴¹ Fragmento extraído de la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja núm. 43/2002, de 8 de marzo. Fundamento Jurídico segundo, págs., 3-4

¹⁴² Fragmento extraído de la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja núm. 43/2002, de 8 de marzo. Fundamento Jurídico segundo, págs., 3-4

*“alegando que en los deportes violentos el mal que se causa no es por mero accidente, pues precisamente se da la expresa intención dañosa, prefiriendo, en consecuencia, la precitada eximente, que extendía no solo a deportistas profesionales, sino también a los aficionados o amateurs, pues lo que en aquellos era un oficio, se convertía en un derecho para los demás, cuyo ejercicio legítimo se encontraba asimismo, recogido en la Ley.”*¹⁴³

Aunque la sentencia número 247/2004, de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª) de 8 de septiembre de 2004, solo menciona estas cuatro teorías, CARLOS GARCÍA VALDÉS¹⁴⁴ añade algunas más que hay que tener en consideración

▪ **Teoría del fin reconocido por el Estado y de las normas de cultura:**

Esta tesis es defendida en la doctrina clásica por LISZT, GARRAUD o PECO, quienes sostienen que las lesiones deportivas son impunes porque se trata de una actividad lícita y oficial (fin justificado por el Estado), tal como las consecuencias de ella emanen, es decir, *“se mantenía que en actual acervo cultural de los pueblos, el deporte y sus riesgos es algo reconocido socialmente por el Estado y, en consecuencia, su ejercicio y aún sus resultados dañosos, en cualquier caso, no serían antijurídicos, sin necesidad de descender ya a la esfera de culpabilidad a efectos de resolver esta cuestión.”*

Si bien, los seguidores de esta tesis entendían que al Estado, a la sociedad, tienen como interés la mejora de la salud y el vigor de la raza humana, siempre y cuando el daño producido contra la integridad corporal no proceda de una práctica irregular del deporte¹⁴⁵.

▪ **Teoría de la adecuación social:**

“El concepto de la adecuación social fue acuñado por Welzel y pretende desplazar del Derecho Penal aquellos comportamientos que pueden considerarse socialmente adecuados por moverse en el marco del orden social normal de un concreto momento histórico. Ciñendo esta tesis al ámbito deportivo se permite la consideración de penalmente atípicas aquellas acciones lesivas socialmente correctas. En el mismo

¹⁴³ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; ob. Cit., pág., 975

¹⁴⁴ GARCÍA VALDÉS, CARLOS; ob. Cit., pág., 973-979

¹⁴⁵ RÍOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL; ob. Cit., pág 40, pág. 10:9

sentido, también se entiende que serían socialmente adecuadas tanto las que se producen respetando las normas como las que proceden de faltas deportivas que sean levemente imprudentes. Sin embargo, otro sector doctrinal aumenta el ámbito de actuación de la adecuación social ya que por un lado, al hablar de los deportes de confrontación que no tienen el carácter de intencionalmente lesivos, se observarán lesiones socialmente adecuadas tanto las acciones lesivas sin infracción reglamentaria, como las debidas a faltas deportivas, imprudentes o dolosas, siempre que, no siendo graves, obedezcan a la obtención de ventaja en el juego y no al macabro objetivo de causarle un daño a la víctima. Así, quedan fuera del campo de actuación de la adecuación social ejemplos como el del jugador que le propina un puñetazo a la víctima sin que haya juego de por medio; con todo, puede citarse el ejemplo del defensor que intenta interceptar a un delantero para que no consiga su objetivo, encontrándose éste en la esfera de la adecuación social pues se incluirían dentro del conjunto de las faltas deportivas, sean imprudentes o dolosas.”

A pesar del hecho de aceptar a la adecuación social como una teoría en la que se admite cualquier tipo de actuación siempre que la conducta del deportista se encuentre dentro de unos marcos permitidos, quedaría impune. Pero la limitación de la protección penal de los bienes jurídicos viene determinada por la confianza que depositan los deportistas en el comportamiento de sus adversarios, según los cánones de la actividad deportiva que realizan; esta situación es por la que se llega a apuntar un novedoso bien jurídico e este ámbito, basado en la seguridad o en la certeza de que el deportista no va a quebrantar las reglas del juego. Este objeto jurídico de protección sería la “confianza en el ordenamiento jurídico”, entendiéndose que esta sería una parte del bien jurídico que protegemos, como la vida o la integridad física que ne el ámbito del Derecho Penal, aplicado a la actividad deportiva, sirve para delimitar las participaciones en este tipo de competiciones.”¹⁴⁶

WELZEL sostenía que “como ámbito de las formas de conducta de normal libertad social de acción, se diferencia la adecuación social de las causas de justificación, porque éstas conceden también una libertad de acción, pero de naturaleza especial, a saber, un permiso especial, que autoriza la realización de acciones típicas, es decir, socialmente inadecuadas.”¹⁴⁷

¹⁴⁶ RÍOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL; ob. Cit., pág. 40 pág. 10:8

¹⁴⁷ WELZEL, DP alemán, *Editorial jurídica de chile*, Santiago, 2002, pág. 68

En España, esta teoría era apoyada por Muñoz Conde¹⁴⁸, el cual explicaba que *“el consentimiento libre y válido del que resulta lesionado respecto del riesgo de lesión, se requiere que el causante de la lesión se atenga a las normas reglamentarias o, caso de que no existan o sean poco claras, a criterios de adecuación social”*

H. Análisis jurisprudencial.

La teoría del riesgo permitido es la más utilizada por la jurisprudencia para resolver los conflictos en el caso de que hubiera una lesión derivada de una práctica deportiva, por tanto, *“la línea seguida por la jurisprudencia viene determinada por la observancia de las reglas del juego, de la lex artis, puesto que se ha instaurado como premisa general la punibilidad de todas aquellas conductas de los deportistas que provoquen lesiones, concurriendo el olvido o el desprecio por las normas de cada deporte, o sea, de las lesiones dolosas con desconsideración a la normativa vigente”*¹⁴⁹

Esta postura se empezó a plantear en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1951, importante sentencia en este tema. En esta Sentencia se analizan los hechos producidos en un partido de fútbol de categoría regional celebrado en 1946, en el que un equipo ganaba por cinco goles a uno y el defensa del club que perdía, al ver que un jugador del equipo contrario poseía el balón en una posición cercana a la suya le propinó un puntapié al rival entre el costado derecho y la espalda que le produjo rotura del hígado y del riñón derecho. El Tribunal condenó al jugador al comprobar la existencia de intencionalidad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992, a pesar de ser la Sala de lo Civil, aborda las lesiones deportivas, juzgaba el caso en el que jugando a un partido de pelota a pala, un jugador sufre una lesión grave en el ojo izquierdo producido por un rebote. El Tribunal estableció que: *“En materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar – roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc. -, va ínsita en los mismos y consiguiente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites*

¹⁴⁸ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; ob. Cit., pág. 127

¹⁴⁹ RÍOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL; ob. Cit., pág. 40, pág. 10:13

normales ya que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas.

Lo que ha de imperar por tanto en este tipo de actividades son las reglas de prudencia que los jugadores deben seguir, debiendo a su vez tenerse en cuenta que los actos de los deportistas en cada manifestación deportiva, aun cuando dirigidos a lograr las más adecuadas jugadas no siempre producen el resultado perseguido, cual aquí ha acontecido, ya que no puede extraerse la consecuencia de que en un juego como el de pelota a pala quien maneja esta quiera lesionar a su compañero de competición de la misma forma que tampoco se le puede exigir que la pelota vaya siempre al lugar deseado.”

En este supuesto se exculpó al jugador que lanzó la pelota, ya que no hubo ni intencionalidad ni negligencia reprochable por su parte.

En el mismo sentido nos encontramos con la Sentencia 247/2004 de la Audiencia Provincial de la Rioja (Sección 1ª), de 8 de septiembre de 2004, pero introduciendo como novedad la aplicación del principio de intervención mínima. En esta ocasión se juzgaba si la caída del defensa, el cual sufrió una fractura de los huesos de la nariz, provocada por el choque del delantero del equipo contrario era delito de lesiones o no. El Tribunal declaró que los hechos descritos no eran constitutivos de un delito de lesiones debido a que la acción a, *“sin intención de causarse, toda vez que tuvo lugar en ese concreto ámbito, cuando ambos jugadores trataban de buscar sus respectivas posiciones de remate y defensa y cuando el balón se dirigía a la portería del equipo del lesionado, por lo que no puede mantenerse que el balón se dirigiera al otro campo; debiendo concluirse, que el choque del acusado contra el lesionado no fue más que un lance del juego, acaecido en el estricto marco de una confrontación deportiva, en la que todos los contendientes prestan su consentimiento, por el simple hecho de participar en ella, a que la lesión se produzca, sin dolo o intencionalidad alguna por su parte, ni trascendencia en el ámbito penal, por haber asumido ambos contendientes el riesgo existente y por aplicación del principio de intervención mínima.”*

Otro ejemplo se encuentra en la Sentencia de la Audiencia provincial de Navarra (Sección 2ª) núm. 52/2002, de 2 de mayo, en el que en el desarrollo de un partido de fútbol el acusado le dio un fuerte golpe a un jugador del equipo contrario, con evidente

ánimo de menoscabar su integridad física, quién sufrió unas lesiones que precisaron de tratamiento médico quirúrgico. Ésta menciona que el hecho de que la normativa deportiva no contemple esta parte del deporte no significa que, sistemáticamente, toda actuación agresiva enmarcada en una disciplina deportiva no pueda quedar sujeta a reproche. El Tribunal entiende que *“el partido de fútbol tan solo fue la ocasión en la que se produjo la agresión, pero ésta, en las circunstancias acreditadas del caso, se desarrolló, con un concreto y específico “animus laedendi”, que, integra la exigencia típica del delito de lesiones en agresión”*

La Sentencia de la Audiencia Provincial en Castellón (Sección 1ª) núm. 49/2000, de 22 de febrero, también va en la misma línea. En ésta los hechos probados se declara que Guillermo B.V., mediante un partido de fútbol sala, propinó un puñetazo al denunciante cuando el juego se hallaba detenido y sin que hubiera disputa por el balón (lo hizo enfurecido a consecuencia de una patada anterior recibida por el denunciante). El Tribunal establece que *“la clave para determinar la frontera entre la impunidad y la punibilidad tiene que estar, forzosamente, en la observancia de las reglas del juego, de la lex artis, pues se ha instaurado como postulado general la punibilidad de todas aquellas conductas de los deportistas que causen lesiones, concurriendo el olvido o el desprecio por las reglas de cada deporte concreto, es decir, de las lesiones dolosas con desprecio de la normativa vigente.”* El fallo condenó a Guillermo debido a que la agresión se produjo fuera de las reglas del juego, pues *“el fútbol sala no se juega con los puños lanzándolos al contrario sino con los pies y si se emplean aquéllos en lugar de éstos no cabe suponer que es con otra intención que atentar contra la integridad física.”*¹⁵⁰

También resulta positivo citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 6ª) 52/2013, de 6 de febrero, establece en su fundamento jurídico primero que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado que: *“Tanto el cumplimiento de un deber como el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, no constituye una patente para que bajo su amparo puedan quedar purificados todos los actos que bajo los supuestos del precepto se realicen, sino que es preciso que los mismos estén dentro de la órbita de su debida expresión, uso o alcance, porque de lo contrario constituyen un abuso capaz y bastante para desvalorar la excusa y para llegar a una definición de*

¹⁵⁰ RÍOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL; ob. Cit., pág. 40, pág. 10:14

responsabilidad. En este caso, el árbitro recogió que Blas llevaba la pelota y el jugador Daniel en su marcaje sobre Blas agarró a este último de la chaqueta, cometiendo falta, respondiendo el acusado girándose y dándole un puñetazo, entendiéndose el testigo que hubo una intención de alcanzarle. Esa acción no se encontraba en el juego sino que lo hizo para “dar rienda suelta a su ira contra quien le estaba estropeando su rauda marcha con el balón en los pies”

Tras el análisis de las sentencias expuestas, podemos concluir las siguientes notas:¹⁵¹

1. Cualquier lesión realizada conforme a las reglas del juego no será reprochable penalmente, sea cual sea la gravedad de ésta.
2. Será sancionable penalmente toda conducta lesiva que se produzca por consecuencia de una infracción antideportiva de las reglas del juego, siempre que existe intención por parte del deportista de realizar esa conducta.

¹⁵¹ VENTAS SASTRE, ROSA; *Estudio jurídico-penal de las lesiones deportivas en el derecho español*, Letras Jurídicas Revista Electrónica de Derecho. Número 3

V. CONCLUSIONES

1. No cabe duda de que el delito de lesiones se encuentra muy presente en nuestra sociedad, y se manifiesta de maneras muy distintas en nuestra realidad social. Ya pueda ser una riña entre unos jóvenes que han salido de fiesta que tenga como consecuencia un delito de lesiones, posiblemente atenuado por el alcohol ingerido; un accidente de coche con el resultado de que una persona pierde una pierna; así como otros supuestos que lamentablemente se observan a diario.
2. El delito de lesiones se ha encontrado presente en la legislación desde el principio de la misma. Tal es la relevancia que estaba ya contemplado en el primer Código Penal de 1822, bajo el título de “las heridas, ultrajes y malos tratamientos de obra”. Aunque como hemos visto a lo largo de este trabajo ha habido multitud de modificaciones a lo largo de los años, destacando que, en función de quien se encontrara en ese momento en el poder, se endurecían o se suavizaban las penas, en función de lo liberal o conservador que fuera el gobierno del momento. Si bien las mayores reformas que ha habido son dos: por un lado la introducida por la Ley Orgánica 3/1989 que introdujo el criterio de la primera asistencia facultativa y del tratamiento médico o quirúrgico a la hora de determinar la subsunción de un hecho como delito o como una falta; y por otro lado, la introducida por la Ley Orgánica 1/2015 que deroga el Libro III del Código Penal, desapareciendo por tanto las faltas, creando la figura del delito leve, con las consecuencias penales que acarrea, siendo una de las más significativas la aparición de antecedentes penales por actos que antes de dicha Ley no los producían.
3. Dentro del artículo 153 del Código Penal, respecto a la violencia de género, destaco que al ser un tema actual, por los casos de mujeres maltratadas que aparecen en los medios de comunicación, es necesario saber con precisión en que consiste. Pues resulta muy relevante saber distinguir entre violencia de género y violencia doméstica, aspecto que los medios de comunicación no saben distinguir y por tanto se desinforma al público y la opinión pública; así como el tratamiento que se puede otorgar a una riña entre las dos personas de una pareja

o las secuelas psicológicas, muchas veces más importantes que el daño físico causado. También encuentro muy relevante el tratamiento que otorga el Tribunal Constitucional a la Ley Orgánica 1/2004 en el que se plantea si la discriminación positiva hacia la mujer es algo constitucional o no. El tribunal considera que la mujer en una relación de pareja se encuentra en una situación de inferioridad y por tanto se merece una especial protección.

4. Respecto de las lesiones deportivas, por un lado el procedimiento sancionador previsto para una lesión ocasionada durante una actividad deportiva, no difiere de un procedimiento sancionador administrativo a grandes rasgos, sin olvidar que estamos ante una relación de sujeción especial en la que se aplicarán las normas y principios previstos para ello. Esto implica, que, como en cualquier procedimiento administrativo sancionador, quepa la posibilidad de iniciarse un procedimiento penal por la misma causa atendiendo a las circunstancias en cada caso concreto, sin olvidar el principio *non bis in ídem*.

5. Respecto del deporte considero que se necesita una mayor intervención del derecho penal en la actividad deportiva y que no se quede en la superficie, debido a la gran relevancia que tiene en nuestra sociedad, tanto que podría ser considerado como un espejo de la misma, lo cual no implica que se deba endurecer el castigo por las acciones controvertidas. Lo que intento decir, es que por mucho que los Tribunales actúen bajo criterios de justicia, equidad o incluso sentido común, puede llevar a soluciones arbitrarias debido a la inexistencia de una base dogmática específica. Para ello debería existir alguna solución en forma de norma con rango de ley, que ayude a esclarecer estos aspectos.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

A. Bibliografía.

ALASTUEY DOBÓN, MARÍA DEL CARMEN, “Delitos de comisión por omisión en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 45, 1992

ALTÉS MARTÍ, MIGUEL ÁNGEL; BAÑOS ALONSO, JOAQUÍN RAMÓN; NUÑO DE LA ROSA AMORES, JOSÉ ANTONIO; *Él Código Penal de 1995 y sus posteriores reformas (texto íntegro de las reformas realizadas sobre cada artículo)*, 8ª Ed, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015

ANTÓN ONECA, JOSÉ, “Historia del Código Penal de 1822”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 18, 1965

ANTÓN ONECA, JOSÉ, “El Código Penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 18 1965

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *El delito de lesiones*, Edit. Salamanca: Universidad Salamanca, 1982

BURGOS PAVÓN, FERNANDO, *Derecho penal. Delitos I*, 1ª. Ed., Edit., Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2015

COBO DEL ROSAL, MANUEL (dir.); *et allí, Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial*, (Capítulo de las Lesiones escrito por GONZÁLEZ RUS, JUAN JOSÉ), 1ª. Ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 2000

COBO DEL RÓSAL PÉREZ, GABRIELA, “El proceso de elaboración del Código Penal de 1928”, en *Anuario de historia del derecho español*, Nº 82, 2012

COLLAZOS SOTO, MARISOL, Derecho Penal I. Capítulo 17. Dolo e Imprudencia. Curso 2006-07 Licenciatura en Criminología, Universidad de Murcia, (en línea), <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-17-Dolo-imprudencia.html>

ELDERECHO.COM, Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal (en línea), http://www.elderecho.com/actualidad/Ley-Organica-modifica-Codigo-Penal-_0_806625029.html

FUENTES OSORIO, JUAN L., “Lesiones producidas en un contexto de violencia doméstica o de género. Una regulación laberíntica”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº. 15, 2013

FUENTES OSORIO, JUAN L., “El artículo 153.1 CP: ¿tipo atenuado? <http://www.indret.com/pdf/1078.pdf>

GARCÍA-GARCÍA CERVIGÓN, JOSEFINA; *Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, 1ª. Ed., Edit. Fundación Ramón Areces, Madrid, 2006

GARCÍA VALDÉS, CARLOS; *Responsabilidad por lesiones deportivas en Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 46, Fascículo 3, 1993

GARCÍA VALDÉS, CARLOS; MESTRE DELGADO, ESTEBAN; FIGUEROA NAVARRO, CARMEN; *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial (según las reformas del Código Penal de 2015)*, 2ªEd. Edit. Edisofer S.L., Madrid, 2015

GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE; “La transmisión del sida por vía sexual”, en *El Mundo*, 21 de septiembre de 2010

GUÍAS JURÍDICAS WOLTERS KLUWER, La imprudencia punible (Apartado III: Regulación Normativa, subapartado 2: Clases de imprudencia) (en línea)

HAVA GARCÍA, ESTHER (Doctora en Derecho y Profesora de Derecho Penal en la Universidad de Cádiz), La comisión por omisión: La regla del artículo 11 del Código Penal, (en línea)

ISIPEDIA, lesiones. Tipos delictivos. Impotencia y esterilidad., (en línea)

IÑESTA PASTOR, EMILIA *El código penal español de 1848*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2011.

LÓPEZ BARJA DE QUIROSA, JACOBO; RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS; RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, LOURDES; *Códigos Penales españoles, 1822, 1848, 1850, 1870, 1928, 1944. Recopilación y concordancias*, 1ª Ed., Edit. Akal S.A., Madrid, 1988.

LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Curso de Derecho Penal. Parte General 1º Ed., Edit. Editoriales Universitas, S.A., Madrid, 1996*

MAPELLI CAFFARENA, BORJA, “Delitos contra la vida y la integridad física. Entre el homicidio y las lesiones”, en *Colección de Cuadernos de Derecho Judicial*, N.º.31, 1995.

MARTÍNEZ, RUBÉN, Diferencias dentro del ámbito penal entre violencia doméstica y violencia de género, (en línea)

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, Estructura del Deporte español. Evolución y síntesis. (en línea)

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE; Régimen Jurídico del Deporte. (En línea)

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal Parte Especial (Completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo)*, 20ª Ed., Edit. Tirant Lo Blach, Valencia, 2015

PACHECO, JOAQUÍN FRANCISCO, *El código Penal concordado y comentado*, 4ª ed., Edit. Imprenta y Fundición de Manuel Tello, Madrid, 1870

PÉREZ VAQUERO, CARLOS; La mutilación genital femenina en España y la Unión Europea, (en línea)

QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad” en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del 70º aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomos II, Valencia, 2009,

RAMÓN RIBAS, EDUARDO, “El homicidio preterintencional”, en *Revista de derecho penal y criminología*, N.º.3, 2010

RÍOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL. La incidencia del derecho penal en las lesiones deportivas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011

RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, GABRIEL, Ley Orgánica 1/2015: de la falta al delito leve (en línea)

ROMERO RAMOS, M^a JOSÉ; Ley del Deporte, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

VALLS PRIETO, JAVIER; La intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 2009

VENTAS SASTRE, ROSA; *Estudio jurídico-penal de las lesiones deportivas en el Derecho Español*, Letras Jurídicas Revista Electrónica de Derecho, Número 3.

B. Jurisprudencia.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 81/2009
- STC 234/1991
- STC 77/1983
- STC 2/1981

2. TRIBUNAL SUPREMO

- STS (Sala de lo civil) de 22 de octubre de 1992.
- STS 3783/1998
- STS 8843/2000
- STS 8059/2001
- STS 6709/2002
- STS 1327/2003
- STS 3068/2003
- STS 261/2005
- STS 3638/2006
- STS 3263/2007
- STS 5530/2008
- STS 79/2009
- STS 906/2009
- STS 785/2011

- STS 7827/2012
- STS 4453/2014
- STS 543/2015
- STS 677/2018

3. AUDIENCIA PROVINCIAL

- SAP de Zaragoza 52/2013
- SAP de La Rioja 247/2004
- SAP de Navarra 52/2002
- SAP de La Rioja 43/2002
- SAP de Baleares de 29 de junio de 2011
- SAP de Castellón 49/2000
- SAP de Madrid 181/2012
- SAP de Sevilla 19/2013