

UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS

LOS TIPOS AGRAVADOS DE LESIONES POR LA ENTIDAD DEL RESULTADO

Especial atención al concepto de «deformidad» de los
artículos 149 y 150 CP.

Francisca Qués Ruiz

INDICE

I INTRODUCCION

1.1 Estructura de los delitos de lesiones-----	pág. 2
1.2 El tratamiento médico o quirúrgico como elemento básico del delito de lesiones----- -----	pág. 3
1.2.1 Tratamiento médico o quirúrgico. Casos problemáticos----- -----	pág.4 y 5

II LAS LESIONES ESPECIALMENTE GRAVES EN ATENCION A LA ENTIDAD DEL RESULTADO

2.1 Pérdida o inutilidad-----	Pág.6
2.2 Diferencia entre órgano o miembro principal o no principal-----	Pág.6
2.2.1 ¿qué órganos o miembros son considerados como principales por la jurisprudencia-----	Pág.6,7,8
2.3 La deformidad. Límites que separan la consideración de simple deformidad y grave deformidad -----	Pág.8 y 9
2.3.1 Protección constitucional -----	Pág.9 y 10
2.3.2 Jurisprudencia sobre el concepto de deformidad-----	Pág.10, 11, 12,13
2.3.3 características del concepto de deformidad -----	Pág.14, 15, 16,17 ,18
2.4 ¿concepto objetivo de deformidad o características personales de la víctima?----- -----	Pág.18, 19
2.5 Deformidad en la perdida de piezas dentarias -----	Pág.19, 20, 21,22
III Bibliografía-----	Pag.23,24

I Introducción

1.1 Estructura de los delitos de lesiones y bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido por este delito, de acuerdo con la doctrina dominante, con el evidente apoyo en su redacción legal, es la salud humana entendida en sentido amplio, esto es, tanto bienestar físico y mental de la persona como su sustrato corporal. Por ello pueden considerarse lesiones tanto las situaciones de funcionamiento anormal del organismo (enfermedad) como las alteraciones de la configuración del cuerpo humano que supongan una merma funcional en su sentido más amplio.

Dicho de otro modo, la protección de la salud humana a través de dichos delitos comprende, como afirma nuestra más alta instancia judicial, la de la integridad física pero también la de la integridad mental ¹

Los delitos de lesiones se encuentran regulados en el Título III del Libro I del Código Penal de 1995, que comprende los artículos 147 a 156 bis.

En el artículo 147.1.1 del Código Penal se establece el tipo básico de los delitos de lesiones, a partir del cual se construye todo el sistema. En él se configura el delito de lesiones como un delito de resultado de medios indeterminados (“el que por cualquier *medio o procedimiento*, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental”) de manera que no existen problemas para acoger cualquier modalidad omisiva, incluida la comisión por omisión, regulada en el artículo 11 CP.

¹ Vid. Sentencias Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1999. propietario de un bar, con antecedentes, fuerza a un cliente y joyero a entregarle las llaves de su establecimiento y cuando la víctima intenta pedir auxilio es derribada y golpeada, sufriendo lesiones en un ojo. y STS de 30 de diciembre de 1998 obo con lesiones mediante jeringuilla que provoca secuelas psíquicas.

1.2 El tratamiento médico o quirúrgico como elemento básico del delito de lesiones

De acuerdo con el artículo 147.1, la lesión constitutiva de delito es aquella que precisa objetivamente además de una primera asistencia facultativa, un tratamiento médico o quirúrgico, excluyendo como tratamiento médico el propio artículo 147.1 los simples actos de vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión.

En cuanto a los términos “asistencia facultativa y “tratamiento médico “afirma MONER MUÑOZ que se trata de conceptos normativos, cuyo sentido y alcance deberán ser determinados por el aplicador de la norma, pudiendo originar situaciones injustas tanto una interpretación restrictiva como otra extensiva de dichos preceptos.²

A juicio de RODRÍGUEZ DEVESA, «tratamiento» es todo sistema o método que se emplea para curar enfermedades. Se trata por tanto de un proceso más o menos dilatado diferente de la primera asistencia. Tratamiento quirúrgico es por otra parte aquel que requiere el recurso a la cirugía.³

ROMEO CASABONA distingue entre un tratamiento médico-quirúrgico y un tratamiento terapéutico y define aquel como: «aquella actividad del médico dirigida a diagnosticar, curar o aliviar una enfermedad, a preservar —directa o indirectamente— la salud o a mejorar el aspecto estético de una persona»⁴.

En opinión de MUÑOZ CONDE, «se trata de una serie de prescripciones procedentes de persona autorizada a ello, o de acciones realizadas directamente por dicha persona sobre otra y que puede afectar a la salud y a la integridad física de ésta».⁵

Según QUINTERO OLIVARES, tratamiento médico o quirúrgico «será aquel que únicamente pueden dispensar profesionales de sanidad y que, además, resulta absolutamente imprescindible para lograr la curación del daño recibido».⁶

² Vid. MONER MUÑOZ, *Revista del Poder Judicial* nº 72. Cuarto trimestre 2003 Pag.4

³ Vid. RODRIGUEZ DEVESA artículo sobre Valoración de las deficiencias invalideces corporales. pág. 314

⁴ Vid. Romeo Casanovas ,el médico y el derecho penal pag.375

⁵ Vid MUÑOZ CONDE, Manual Derecho Penal parte especial pag.102.

⁶ Vid QUINTERO OLIVARES Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio Pág. 924

Cabe destacar aquí que la fiscalía general del estado entiende que no tiene por qué ser un especialista médico o un licenciado en medicina o cirugía el que preste la asistencia facultativa⁷

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 febrero de 2000 da un concepto del tratamiento médico, expresando que «el concepto de tratamiento médico requiere la planificación de un esquema dirigido a curar, recuperar o reducir sus consecuencias, con independencia de quien las aplique, el propio médico, auxiliares o incluso el propio lesionado o sus familiares, lo relevante es que sea dirigido por un profesional de la medicina para alcanzar la sanidad, excluyendo de esa consideración el mero seguimiento de la lesión o su vigilancia »

1.3.1 Tratamiento médico o quirúrgico: Casos problemáticos

A-El reposo. La sentencia 1406/2002 del Tribunal Supremo de 27 julio 2002 excluye en el concepto de tratamiento médico el reposo, aunque fuese prescrito por el médico, que afirma: «según recogen los hechos probados de la sentencia su tratamiento, tras la primera asistencia médica, consistió meramente en reposo»

B-La sutura. Tal y como señala La Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos 245/2012, de 21 de mayo <uno de los actos médicos que merecen la consideración de tratamiento quirúrgico, y la doctrina del Tribunal Supremo lo viene reconociendo así, desde que se produjo la modificación legal del delito de lesiones, en numerosas sentencias del Tribunal Supremo de las que podemos citar la de 28 de Febrero 1.992; 2 de Marzo de 1.994; 14 de Noviembre de 1.996 y 23 de Febrero de 1.998 (junto a muchas más posteriores), 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 cierre y quede la zona afectada, en lo posible, tal como estaba antes de la lesión">

C-Inmovilización mediante férulas o escayolas. También ha sido considerado como tratamiento médico la colocación de una férula o escayola .En este sentido se expresan

⁷ Circular 2/1990, de la Fiscalía General del Estado, según la que para la primera asistencia no deben incluirse sólo los actos propios de un médico, sino también los de otros titulares menores, como Practicantes o ATS, cuando por la urgencia del caso o falta de médico titular la asistencia fuera prestada por uno de tales técnicos.

las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2000, la de 30 de abril y 26 octubre 1998, entre otras.

D- La implantación de collarín. También la implantación de collarín ha sido considerada un ejemplo de tratamiento médico. Así lo afirma entre otras, la sentencia de 2 julio 1999, que afirma que a efectos penales por tratamiento médico configurador del tipo delictivo de lesiones ha de entenderse aquel sistema o método que se utiliza para curar una enfermedad o traumatismo o para tratar de reducir sus consecuencias, si no fuera curable, quedando excluidas las medidas de cautela o prevención (STS de 6 de febrero de 1993) también por las sentencias de 23 febrero y 25 abril 2001, y la de 22 marzo 2002.

II Las lesiones especialmente graves en atención a la entidad del resultado: los artículos 149 y 150 CP

Objeto central del presente trabajo son los artículos 149 y 150 del CP, que constituyen subtipos agravados del delito tipificado en el artículo 147.

El artículo 149.1 establece que será castigado con la pena de prisión de 6 a 12 años “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”. El mismo artículo 149, ahora en su apartado segundo, dispone que será castigado también con la pena de prisión de 6 a 12 años “el que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones. “Si la víctima fuera menor o incapaz”, continua diciendo dicho apartado” 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 incapaz”.

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

2.1 Pérdida o inutilidad

La inutilidad expresada en el artículo 149 CP se entiende como la imposibilidad, o grave dificultad, de valerse del órgano o miembro de que se trate, quedando así equiparada la pérdida material del órgano o miembro a la pérdida de su funcionalidad (STS 14/10/2002 y SAP BARCELONA, sección 6, 07/03/2006).

Señala el Tribunal Supremo (S 20/01/1993) que basta la inutilidad parcial de un miembro para considerar al sujeto que la sufre, impedido de él reiterándose que es suficiente para tal apreciación que se trate de una minusvalía, ya de carácter anatómico, ya fisiológico (SSTS 12/05/1971 y 25/06/1984); esto es, que es indiferente que el impedimento sea orgánico o funcional (SSTS 25/02/1986 y 20/01/1993).

2.2 diferenciación entre órgano o miembro principal y no principal

Otro de los conceptos de difícil interpretación es el referido a órgano o miembro principal, ya que su calificación es una decisión valorativa que se ha ido tomando casuísticamente por la jurisprudencia, por tanto son los Tribunales los que deberán ir dilucidando lo que se entiende por miembro o órgano principal y no principal.

En torno a este aspecto la jurisprudencia considera que por miembro no principal se debe entender aquél al que gozando en principio de las mismas condiciones que el miembro principal, le falte la de la función autónoma por hallarse al servicio de otros miembros u órganos principales y no resulte plenamente indispensable para la vida o para la salud completa del individuo pero que, a consecuencia de su falta, no pueda éste realizar las funciones todas de su plena actividad por suponer su pérdida una minusvalía anatómico-fisiológica (SSTS 15/06/1992 y 14/10/2002).

2.2.1 ¿Qué órganos o miembros son considerados como principales por la jurisprudencia?

A continuación podemos observar como la jurisprudencia diferencia que órganos se pueden considerar como principales y cuáles no.

-La dificultad de movilidad del hombro se considera inutilidad de miembro no principal .no precisando que la inutilidad sea total y absoluta para la aplicación del artículo 150CP⁸.

-La secuela de discreta impotencia funcional de la muñeca no es susceptible de ser considerada como "pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal o deformidad", circunstancias descritas en el referido art. 150, porque no es equiparable jurídicamente a la inutilización de la muñeca⁹.

-La impotencia funcional de un dedo de la mano es constitutiva del tipo previsto en el art. 150 CP . La pérdida de un dedo o de alguna de sus falanges se reputa como un miembro no principal, pero cuando afecta ya de forma grave o sustancial a la funcionalidad de la mano como miembro autónomo se considera que estamos ante una inutilidad de miembro principal (SAP MADRID, sección 15, 06/03/2006).

-La extirpación de la vesícula biliar, o lo que es lo mismo la vejiga de la bilis, es un órgano, por la función específica que desarrolla en la plena actividad fisiológica del ser humano de almacenar y controlar tal secreción, debe considerarse al menos como miembro no principal (STS 15/06/1992).

-En relación con los testículos encontramos a favor de su consideración como órgano principal (cuando se pierden ambos testículos) las SSTS 16/05/1986 y 05/10/1989, pues la pérdida anatómica de un miembro corporal supone la pérdida de la funcionalidad, esto es, de la función que ambos testículos desarrollan, tanto la interna o endocrina, referida a la producción de hormonas masculinas determinantes de su fisonomía externa y del apetito sexual, como la externa o exocrina que produce los espermatozoides que a través de los conductos deferentes discurren por la uretra hasta su expulsión. Sin

⁸ (STS 05/10/2004)

⁹ (SAP MADRID, sección 1, 21/04/2006)

embargo, cuando lo que se pierde es un solo testículo, el Supremo tiene declarado que dicha pérdida debe considerarse como miembro no principal dado que no se ha perdido la función que realiza, la endocrina y la exocrina y no puede considerarse como parificado en su valoración a la impotencia y a la esterilidad que sí supone la pérdida de una función (STS 29/11/2000):

-La pérdida del bazo viene conceptuada por la jurisprudencia como equivalente a la de un miembro no principal; su extirpación produce repercusión en la vida de la persona, al tener una función precisa, aunque no indispensable y necesaria, para la vida humana, al poderse subsistir sin él; no pudiendo negarse, no obstante, que su falta priva al cuerpo humano de un miembro del mismo, aunque no esencial, y en tal sentido aquél está incompleto (SSTS 07/10/1970; 14/03/1988 y 14/02/1989).

Según GARCIA ARAN¹⁰ considera que la no diferenciación de órgano o miembro principal con no principal crea una inseguridad valorativa, en primer lugar el carácter principal de órgano o miembro no puede depender de si es o no imprescindible para la vida, puesto que los que la anulación de los que lo son constituye un delito contra este bien jurídico y no contra la salud, por tanto el criterio a seguir, como considera DIEZ RIPOLLÉS¹¹, será cuando disminuya de manera relevante la calidad de vida de las personas.¹²

2.3 .La deformidad. Límites que separan la consideración de deformidad o grave deformidad

Otro concepto de difícil interpretación es el de deformidad y donde se encuentra el límite para que se considere grave o no.

En primer lugar cabe hacer referencia a que en varios lugares del mundo, razones de política criminal, dieron lugar a la creación de una pena especial para ciertos tipos de delitos, (políticos, amorosos) que intencionalmente perseguían la finalidad de desfigurar la cara de la víctima. Esta característica forma de delincuencia, mereció

¹⁰ Vid, Mercedes García Arán, *Comentarios al Código Penal parte especial* pag.111

¹¹ DÍEZ RIPOLLÉS, *op,cit.*, p.391

¹² *Comentarios al Código Penal parte especial, Mercedes García Aran pag.111*

trato especial por parte del legislador.¹³

Desaparecida prácticamente aquella forma especial de delito, se ha mantenido sin embargo el concepto de deformidad, como secuela general a toda clase de lesiones ampliándose el criterio local, con lo que actualmente, para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, deformidad equivale a desfiguración, afeamiento o imperfección. Tradicionalmente la doctrina ha sido unánime al remitir el concepto jurídico a criterios de detrimento estético y hacerlo coincidir con la fealdad, varios autores lo consideran como la irregularidad física, visible y permanente así como la alteración en el aspecto físico de una persona, o anomalía desde la óptica de la generalidad, dicho en otras palabras, todo aquello que rompe la fisonomía del individuo pudiendo alterar su imagen y su relación con los demás.

2.3.1 Protección constitucional

Por ello son razones constitucionales las que fundamentan la especial protección penal del derecho a la imagen cuando ésta se ve dañada a través de comportamientos constitutivos de lesiones, justificándose la agravación de la pena, en el carácter pluriofensivo del hecho que daña la integridad corporal (art. 15 de la CE) y la propia imagen (art. 18 de la CE), íntimamente vinculada a la identidad personal¹⁴ Todo ser humano, por el hecho de serlo y en función de la dignidad que le reconoce el ordenamiento jurídico (art. 15 CE) tiene derecho a la integridad física de su cuerpo con todos sus atributos naturales, y ha de ser protegido frente a su menoscabo porque siente, percibe y soporta la pérdida de un elemento o parte natural de su cuerpo o su deterioro permanente, aunque no fuera visible, y por ende, careciera de cualquier repercusión estética.¹⁵

Aunque el Tribunal Supremo sostiene un criterio estético de deformidad, algunos autores anuncian otros aspectos a tener en cuenta para considerarse como tal.

Criterios a tener en cuenta para el tratamiento de la deformidad:

1-Criterio estético o anatómico: Se refiere al grado de imperfección o fealdad visible,

¹³ *Interpretación jurídica del delito de deformidad por Jesús Lauro Riaño Ibáñez 19 de julio del 2002*

¹⁴ En este sentido aunque brevemente, razona la STS de 25 de noviembre de 2003-

¹⁵ *Acuerdo de la sala general de 19-04 -2002, MADRIGAL Fiscal del Tribunal Supremo.*

valorado por el propio magistrado con el asesoramiento en el arte

2-Criterio cuantitativo: se somete el criterio a la extensión de superficial de la cicatriz residual, pero que debe ser variable en relación a la zona donde recaiga.

3-Criterio fisiológico o anatomofuncional.: Referido a la disfunción origen de imperfección o fealdad.

4-Visibilidad de la alteración.: Condición en la que insiste de modo especial la doctrina.

5-Circunstancias personales del ofendido como pueden ser la profesión el sexo o la edad.

6-La índole del agente traumático que hace variar la naturaleza de la cicatriz.¹⁶

Por otra parte FERNANDEZ CABEZA, considera que también constituyen deformidad aquellas alteraciones que producen rechazo, asco, repugnancia burla etc., pero no basada en la alteración de forma perceptible por la vista, sino que afectan a otros sentidos principalmente, oído u olfato. Así la voz chillona, gangosa, laatiplada en el hombre, y varonil en la mujer, los malos olores consecuencia de incontinencia o fístulas o ano contranatural o fístulas urinarias.

Esta noción básica se ha matizado añadiéndole ciertos caracteres como la ostensibilidad y la permanencia, y se vincula también al concepto dinámico y funcional que la medicina legal aporta de la deformidad que, como toda secuela, es una alteración o trastorno permanente del cuerpo humano que, sin originar enfermedad, exige sin embargo, una readaptación del organismo para el cumplimiento de determinada función fisiológica, psíquica o relacional.

De este modo, la deformidad no es sólo un resultado lesivo corporal o somático, sino sobre todo, lesivo de la propia imagen y a sus repercusiones en el ámbito psíquico de la identidad, la autoestima y las relaciones con los demás.

La calificación de deformidad es por tanto una decisión valorativa, es decir que pende de la voluntad exclusiva del operador del derecho, alejada de las decisiones medico legales de tal concepto, por ello tal concepto se ha ido tomando casuísticamente por la jurisprudencia.

¹⁶ Jesús Lauro Riaño Ibáñez, *op.cit.*, artículo sobre interpretación jurídica del delito de deformidad

2.3.2 Jurisprudencia sobre el concepto de deformidad

En esta línea la STS312/2010 de 31 marzo establece que << la deformidad a que se refiere el artículo 150 consiste en toda irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad ostensible, con independencia de la parte del cuerpo afectada, excluyendo aquellos defectos que carezcan de importancia por su escasa significación antiestética. También ha sido entendida como toda irregularidad física permanente que conlleva una modificación corporal de la que pueden derivarse efectos sociales o convivenciales negativos (STS nº 35/2001, de 22 de enero y 1517/2002, de 16 de septiembre.

Sin embargo, como señalábamos en la STS nº 91/2009, no toda alteración física puede considerarse como deformidad. Dejando a un lado la grave deformidad sancionada en el artículo 149, la previsión del artículo 150 requiere de una interpretación que reduzca su aplicación a aquellos casos en que así resulte de la gravedad del resultado, de manera que los supuestos de menor entidad, aunque supongan una alteración en el aspecto físico de la persona, queden cobijados bajo las previsiones correspondientes al tipo básico. Debe valorarse a estos efectos, que el Código Penal equipara la alteración constitutiva de deformidad del artículo 150 a la pérdida o inutilidad de un órgano o de un miembro no principal, lo que resulta indicativo de la exigencia de una mínima gravedad en el resultado.

La jurisprudencia ha examinado en numerosas ocasiones la trascendencia de las cicatrices que restan como secuelas a los efectos de apreciar la deformidad. Ninguna dificultad presenta esa calificación cuando las cicatrices alteran el rostro de una forma apreciable, bien dado su tamaño o bien a causa de sus características o del concreto lugar de la cara. En la STS nº 496/2009 se apreció deformidad por una “cicatriz lineal de 13 centímetros en hemicara izquierda en sentido horizontal, que interesa pómulo izquierdo y aleta nasal izquierda y que es perceptible a tres metros de distancia”,

teniendo en cuenta además la apreciación directa obtenida por la Sala enjuiciadora merced a la inmediación. Igualmente, en la STS nº 811/2008 se apreció deformidad en atención a una cicatriz en región maxilar anterior derecha de 6 centímetros de longitud que llega al borde medial del labio superior, y cicatriz en región malar de 4 centímetros en región derecha, con perjuicio estético....”, entendiéndose esta Sala que “en este control casacional solo se puede coincidir en la corrección de la sentencia de instancia en relación a la existencia de deformidad por la importancia y localización visible de las cicatrices”. Igualmente, en la STS nº 877/2008 (RJ 2009, 785), se examinó un caso en el que las secuelas consistían en “cicatriz de siete centímetros que, partiendo de la mejilla izquierda continúa hasta el pabellón auricular, produciendo en parte posterior del mismo discreta retracción y cicatriz de un centímetro en cara lateral izquierda del cuello”, entendiéndose esta Sala que, en el caso, no era “necesaria la percepción directa del lesionado para llegar a la conclusión irrefutable de que una cicatriz en la cara de las características que hemos descrito, significa, por sí misma, una alteración de la configuración de la imagen facial tan visible y con tal impacto que no pueda desconocerse su carácter deformante, lo que nos lleva a la aplicación del artículo 150 del Código Penal “.

Cuando se encuentran en otras partes del cuerpo es preciso atender a sus características. Así, se ha calificado como deformidad menor una cicatriz hipercrómica de 20 cms. por 1 cm. en la parte baja del abdomen (STS nº 295/2009 (RJ 2009, 2437)). En la STS nº 790/2007 (RJ 2007, 8270), se consideró constitutivo de deformidad las lesiones causadas por el acusado que “..calentó al fuego el filo de una navaja, arrojando seguidamente a la víctima contra un armario, y bajándole los pantalones, le marcó en la nalga y parte superior del muslo derecho con el filo candente de la navaja las iniciales “A” “N”, que ocupaba una longitud de 13 centímetros, midiendo 5 cm. aproximadamente la altura de los trazos de las dos letras, siendo de ancho de entre 0,80 a 1 centímetro, excepto el primer trazo de la “A”, que era más ancho, provocándole quemaduras de segundo y tercer grado, que precisaron tratamiento médico y psicológico, quedándole como secuelas las descritas en el factum, que producen un perjuicio estético medio”, argumentando esta Sala que aunque “el lugar en donde se hallan las cicatrices no sea visible de forma continua, no quiere decir que no se exhiba de forma ocasional, (...) de modo que las lesiones tienen, ciertamente, entidad y relevancia, y la jurisprudencia de esta Sala así lo entiende en casos de cicatrices

permanentes, cualquiera que sea la parte del cuerpo afectada (STS 188/2006, de 24 de febrero y las en ellas citadas)”.

La STS nº 746/2004 (RJ 2005, 2160) , respecto de tres cicatrices, una de ellas de 13 cm. en región cervical, tuvo en cuenta para apreciar la deformidad que eran perfectamente visibles al mirar de frente a la lesionada. En la STS nº 1479/2003 se consideró causante de deformidad una cicatriz de 20 cm. en región lumbar, señalándose en la sentencia que “la misma, como gráficamente dice el tribunal de instancia, se prolonga desde la columna vertebral hasta el costado izquierdo, está localizada en una zona que queda al descubierto cuando se hace deporte, y, como se lee en la sentencia, donde la sala deja constancia de su percepción al respecto, «es mucho más visible directamente que a través de la foto del folio 216 de autos». Porque, como suele suceder, la instantánea aportada no traduce fielmente la pigmentación de la secuela”.

Finalmente, en la STS nº 1143/2001 (RJ 2001, 6558), se consideró constitutiva de deformidad del artículo 150 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), una cicatriz quirúrgica de 15 cm. en zona suprainfraumbilical, rechazando que el hecho de que la cicatriz permaneciera normalmente oculta fuera una razón para negar sus efectos deformantes. En dicha sentencia se lee que al lesionado le quedó como secuela “como consecuencia de la intervención quirúrgica a que tuvo que ser sometido tras la agresión del acusado, «una cicatriz de 15 cm en zona suprainfraumbilical». La jurisprudencia de esta Sala -SS., entre otras muchas, de 17-9-1990 (RJ 1990, 7344), 30-4-1992 (RJ 1992, 3211) , 22-3-1993, 27-2-1996 (RJ 1996, 1394) y 22-11-1999 (RJ 1999, 8718)- ha dicho que por deformidad debe entenderse «toda irregularidad física, visible y permanente», toda alteración o anomalía corporal «que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista». Estas características las tiene, sin duda, una cicatriz de 15 cm sin que sea óbice a la apreciación de la deformidad la zona corporal en que la cicatriz ha quedado, porque como dicen, entre otras, las SS. de 30-5-1988 (RJ 1988, 4111) y 15-11-1990 (RJ 1990, 8919), la noción de deformidad, frente a los criterios vigentes hace años, se extiende hoy a la generalidad del cuerpo humano, tanto porque éste se expone ahora, con más frecuencia que antes, a la contemplación ajena en su práctica integridad, como porque actualmente se conoce mejor cómo puede quedar afectada la vida de relación por taras o defectos situados en zonas del cuerpo que se encuentran ordinariamente cubiertas. A la luz de esta doctrina, no parece pueda ser cuestionada la existencia de una deformidad en el cuerpo de la víctima ni la corrección técnica de la subsunción del

hecho enjuiciado en el art. 150 CP habida cuenta de la naturaleza de la cicatriz que se describe en la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida”

En definitiva, la consideración relativa a los posibles efectos negativos de la alteración física producida como consecuencia de las lesiones no solo en las relaciones sociales, sino también en las convivenciales e incluso en relación a la propia autoestima, que puede resultar afectada por la percepción del propio cuerpo, relativiza la trascendencia de la visibilidad de las secuelas, poniendo el acento en las características de éstas en relación con la alteración que causen en el aspecto físico del lesionado>>>

2.3.3 Características del concepto de deformidad

Podemos afirmar pues, que las características del concepto de deformidad son por lo tanto tres:

-El afeamiento, detrimento estético o desfiguración que, aun cuando no sea en sí mismo una enfermedad o pérdida de un miembro, sí puede acompañar a una u otra, como ocurre en los casos de inutilidad total o parcial de un miembro (STS de 10 de septiembre de 1991), y concretamente, en los de pérdida de pabellón auricular (SSTS de 21 de abril de 1999 (589/99) y 29 de septiembre de 2001 (1685/01), llegando la de 22 de marzo de 2001 (442/01) a calificar de grave (art. 149 del CP) la deformidad inherente a la pérdida de dos tercios de una oreja. El menoscabo estético, junto con la variación de la configuración formal de la persona y precisamente por ella, ocasiona u objetivamente puede ocasionar, alteraciones de la autoestima o modificaciones negativas del comportamiento y las relaciones con los demás, derivadas tanto de la incidencia del aspecto físico y la relación con el propio cuerpo en la estructura de la identidad personal como del saberse y sentirse observado por la irregularidad. Se da por tanto en las cicatrices, variaciones de la pigmentación, mutilaciones del gesto, necesidad de prótesis o muletas, pérdida de miembros u órganos, alteración de la simetría corporal... variando su importancia en atención a su naturaleza, características, localización anatómica y edad del sujeto pasivo, aunque en la actualidad resulte indiferente que sea éste hombre o mujer ¹⁷

¹⁷ (STS de 10 de mayo de 2001 (874/01).

Pero en todo caso, el afeamiento habrá de tener una mínima entidad, pues la penalidad prevista, equivalente a la causación de enfermedades graves o de la pérdida de órganos o miembros no principales ha de guardar proporción con la gravedad del efecto.¹⁸

-La visibilidad u ostensibilidad a simple vista es una segunda característica del concepto, en la medida en que es precisamente la posibilidad de ser apreciada particularmente la irregularidad en el aspecto físico, lo que afecta a los sentimientos de seguridad en sí mismo y tranquilidad de ánimo por no sentirse rechazado, reprobado o meramente observado (STS de 11 de julio de 1991).

Esta exigencia hizo rechazar la deformidad en alteraciones por ejemplo en el cuero cabelludo que quedan ocultas bajo el pelo o en zonas ordinariamente cubiertas por las ropas, pero se ha flexibilizado progresivamente, en el entendimiento de que la cobertura habitual de las ropas no es constante y de que, en todo caso, la alteración puede ocasionar detrimento, siquiera menor, de la autoestima, de forma que la menor visibilidad afectará a la graduación como simple o leve de la deformidad pero no a su inexistencia. Así, la STS de 15 de junio de 2001 (1143/01), aprecia simple deformidad en una cicatriz en zona umbilical, porque la noción, frente a los criterios vigentes hace años, se extiende hoy a la generalidad del cuerpo humano, tanto porque éste se expone ahora, con más frecuencia que antes, a la contemplación ajena en su práctica integridad, como porque actualmente se conoce mejor cómo puede quedar afectada la vida de relación por taras o defectos situados en zonas del cuerpo que se encuentran ordinariamente cubiertas.¹⁹

Lógicamente, los criterios de apreciación y gradación del concepto serán siempre más estrictos cuando la alteración constitutiva de deformidad, afecte a la fisonomía facial que es la zona anatómica más visible y sobre la que en primer lugar recae la observación de los demás. Y aunque el rostro no sea técnicamente un miembro principal a los efectos de los arts. 149 y 150 del CP, sí tiene en la configuración formal de la persona un significado equivalente y, según el caso, hasta mayor, pues constituye un factor

¹⁸ Por ello la STS de 24 de octubre de 2001 (1990/01) descartó la deformidad en una pequeña cicatriz naso labial sólo determinante de un ligero perjuicio estético.

¹⁹ En tal sentido, también la STS de 25 de marzo de 2004 (338/04).

básico de la identidad personal (SSTS 22 de marzo de 2001 (442/01) y 25 de marzo de 2004 (338/04). Con todo, la STS de 1 de marzo de 2002 rechazó la deformidad en el caso de una cicatriz de 10 cm en rostro de una joven.

-La permanencia o irreversibilidad, como tercer presupuesto del concepto jurídico de deformidad, alude a la alteración que no desaparece espontáneamente con el transcurso del tiempo o tras un tratamiento ordinario, y es una característica que no desvirtúan las eventuales posibilidades de corrección, normalmente a través de cirugía, porque no pueden ser impuestas al lesionado con los inconvenientes secundarios o riesgos que normalmente entrañan. Así las SSTS 22 de marzo de 1994 (691/94), 14 de octubre de 1998 (1167/98), 4 de febrero de 2000 (100/00), 29 de septiembre de 2001 (1685/01), 29 de abril de 2002 (2443/01)...

Una vez definidas las características principales de la deformidad, nos vamos a centrar en la interesante STS 4948/2013, de 14-X, ponente Excmo. Antonio del Moral García, que estima un recurso formulado por el Ministerio Fiscal contra una sentencia de la Audiencia de Barcelona.

Los hechos declarados probados por la Audiencia se centran en los siguientes aspectos: 1) Que hubo una pelea entre dos grupos, 2) Que una persona acabó con lesiones, siendo la más relevante una cicatriz en una mejilla de 3 x 2 cm, 3) Que los hechos sucedieron en 2007, no enjuiciándose hasta 2012 con algunas paralizaciones totales de la causa injustificadas en el Juzgado de Instrucción de Barcelona.

El TS corrige el criterio de deformidad aplicado por la Audiencia de Barcelona de la siguiente manera, anulando su condena por un delito de lesiones con arma u objeto peligroso (148. 1 CP), pues la agresión se produjo estampando un vaso, que reventó, elevando su gravedad a lesiones de menor deformidad:

“Tales consideraciones no se corresponden en absoluto con la consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre los criterios jurisprudenciales que han de ser utilizados para determinar la existencia de la deformidad en el delito de lesiones, pues el fundamental es determinar si desde un punto de vista objetivo y material la acción agresiva del acusado ha causado desfiguración o fealdad en el cuerpo de la víctima. En este sentido,

las Sentencias del Tribunal Supremo no 2/2007, de 16 de enero, 722/2010 de 21 de julio nº 916/2010 de 26 de octubre, 1099/2003 de 231 de julio, entre otras muchas, señalan que "a falta de una interpretación auténtica, la jurisprudencia ha definido la deformidad como irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista con suficiente entidad cuantitativa para modificar peyorativamente el aspecto físico del afectado...Y, si durante cierto tiempo se atendió para formular el juicio de valor de la existencia y entidad de la deformidad, además de los citados, a circunstancias subjetivas de la víctima como la edad, el sexo, profesión y otras de carácter social, la moderna doctrina considera a éstos como irrelevantes para establecer el concepto de deformidad porque no disminuyen el desvalor del resultado, cualquiera que sea la edad, el sexo, ocupación laboral o el ámbito social en que se desenvuelve el ofendido, toda vez que el derecho de éste a la propia imagen no depende del uso que la víctima pretende hacer de ésta, de suerte que estos matices subjetivos que concurren en el caso enjuiciado deberán ser valorados a la hora de determinar o graduar el quantum de la indemnización, pero no influye en el concepto jurídico penal de deformidad que deberá ser apreciada con criterio unitario atendiendo al resultado objetivo y material de la secuela, pero con independencia de la condición de la víctima y de sus peculiaridades personales".

A juicio de este Ministerio, las lesiones de Carlos Antonio declaradas probadas en la sentencia pueden y deben ser subsumidas en el artículo 150 del Código Penal, partiendo de la declaración de hechos probados donde se recoge que Carlos Antonio sufrió herida inciso contusa en rostro de 4 cm. de longitud y 1 cm. de profundidad, que precisó sutura en planos interior y exterior, quedando como secuela cicatriz de 3x2 cm., en la zona izquierda de la cara, debajo del ojo, en la línea del arco cigomático, que genera perjuicio estético moderado, y de la propia precisión complementaria que el propio Tribunal hace en la fundamentación jurídica de la sentencia en el sentido de que la cicatriz está en el rostro, es visible y permanente, por lo que tiene entidad para producir desfiguración o fealdad.

A efectos de realizar dicha subsunción jurídica debe tenerse en cuenta, según ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 722/2010 y en sus recientes Autos

de inadmisión núm. 1135/2011 de 21 de julio y 1234/2012 de 28 de junio, que "el tipo penal del artículo 150 no requiere una deformidad "grave", que es la que contempla el precedente artículo 149, siendo suficiente para constituir aquel que la irregularidad estética que presente el cuerpo de la víctima, tenga cierta entidad y relevancia desfiguradora, subsistente y visible. De este modo quedan excluidas las secuelas que, pese a ser físicas, sensibles y permanentes, carezcan de importancia por su mínima significación antiestética".

No mucho se puede añadir al documentado dictamen del Fiscal. En realidad, como se subraya, la Audiencia no es que discuta que estemos ante un alteración física que reúne todas las cualidades "objetivas" para ser etiquetadas como "deformidad", sino que viene a añadir un requisito más: no basta con que estemos ante una deformidad, sino además sería necesario que el perjudicado (y/o su dirección letrada, habría que apostillar) la considerase como tal. Pero eso es un requisito sin sustento legal que vendría a convertir ese tramo agravado de las lesiones en algo "disponible", es decir, solo perseguible a instancia de parte; y "perdonable" por el lesionado en esa porción de injusto. Lo mismo que las lesiones consistentes en la pérdida de un miembro principal, v. gr., no requieren que el afectado otorgue carácter esencial a ese "órgano" corporal (su opinión es indiferente), la deformidad es noción compatible con que el afectado rechace o no asuma, implícita o explícitamente, esa conceptualización. La afirmación de que es un concepto subjetivo no significa eso, sino que es valorativo, en el sentido de que hay que perfilarlo con valoraciones y estimaciones no exactas o aritméticas, pero no de que exija un "placet" o conformidad por parte del sujeto pasivo del delito. No puede confundirse naturaleza valorativa del término manejado por el legislador, con hacer descansar esa valoración en la opinión ni del sujeto pasivo, ni de su dirección letrada." ²⁰

2.4. ¿Concepto objetivo de deformidad o características personales de la víctima?

Un tema importante a tratar es el referente a si la deformidad es más grave o no por ser visible, pues bien, a esto Mercedes García Arán apunta que los límites de la percepción visual han evolucionado en relación a las zonas del cuerpo que se muestran normalmente, y el hecho de que una zona del cuerpo no sea visible en la mayor parte de

²⁰ Blog de derecho de Antonio Frago Amada, en ocasiones veo reos 30 de octubre de 2013.

la vida cotidiana no impide que la alteración externa pueda ser calificada como deformidad, ya que en determinadas situaciones el cuerpo se muestra íntegramente²¹.

Por tanto puede existir deformidad tanto en partes del cuerpo visibles como en las que no pero a las primeras son más graves al alterar más la calidad de vida.²²

Cabe decir también que la relatividad del concepto de deformidad no debe perder la objetividad a la hora de interpretarlo aunque si tenerse en cuenta las circunstancias personales de la víctima, así Francisco Muñoz Conde pone un ejemplo relativo a la cojera, que es objetivamente grave, diferencia en el caso de una pequeña cicatriz en la cara la cual en el caso de una modelo puede ser más grave que en otra persona que se dedica a otra actividad.²³

Como señala Mercedes García el punto de partida debe ser siempre objetivo y no discriminatorio ya que la incidencia del aspecto externo en la salud y calidad de vida de las personas se produce en todo caso y con independencia de la edad o profesión de la víctima, ya que de hacer lo contrario se está sobrevalorando la estética (STS de 29 de mayo de 2000)²⁴

Por último es importante señalar que la deformidad aguarda una relación con la pérdida o inutilización de un miembro principal ya que la pérdida anatómica de una parte del cuerpo humano constituye una alteración en su forma y por tanto aunque esta pérdida no sea lo suficientemente importante como para merecer la primera calificación si puede ser que resulte de ella una deformidad pudiéndose así aplicar el precepto.²⁵

El ejemplo al cual alude Mercedes García Aran al comentar los artículos referentes al delito de lesiones, es el relativo a la lesión que provoca una deformidad del pie sin llegar a alterar sustancialmente la capacidad para andar, que permitiría la consideración como inutilidad de miembro.

2.5 Deformidad en la pérdida de piezas dentarias

²¹ STS de 15 de junio de 2011)

²² Comentario al Código penal, parte especial, Mercedes García Aran op.cit, pag 114

²³ Francisco Muñoz Conde. Manual de derecho penal parte especial, op cit pag 120

²⁴ Comentario al Código penal, parte especial, Mercedes García Aran op.cit, pag 115

²⁵ Principio admitido jurisprudencialmente en las SSTs de 21 de enero de 1985, 15 de abril de 1987 y 30 de marzo de 1993

En primer lugar cabe reseñar que en los supuestos de pérdida de dientes existe generalmente la posibilidad de reparación a través de la implantación de prótesis, lo que no ocurre, en cambio, en los supuestos de pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal.

La aplicación, pues, de una prótesis dentaria, cuando se produce la pérdida de un diente, es indudable que ofrece una posibilidad correctora, que no se da en aquellos otros casos, recuperando la funcionalidad y la forma..

Todas estas circunstancias, sin duda, hacen que la hipótesis específica de pérdida de dientes, reparable, no sea siempre equiparable a los supuestos previstos en el primer inciso del art. 150 ("pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal", irreparable).

Por ello se ha producido una aislada y eventual doctrina contraria a la expuesta sobre permanencia de la deformidad, precisamente por la mayor facilidad de corrección del detrimento estético que en tales casos ofrece la cirugía.

Dados tantos problemas se adoptó por el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda el 19 de abril de 2002 un acuerdo sobre la aplicación de la «deformidad» a la pérdida de dientes, es el siguiente:

“la pérdida de incisivos u otras piezas dentarias ocasionada por dolo directo o eventual es ordinariamente subsumible en el art 150. Este criterio admite modulaciones en supuestos de menos 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 riesgos ni especiales dificultades para el lesionado. En todo caso dicho resultado comportara valoración como delito y no como falta”

Por tanto, el acuerdo de la Sala Segunda viene a flexibilizar la aplicación de la hipótesis legal de «deformidad» del segundo inciso del art. 150 a la pérdida de dientes, de tal manera que la subsunción de este supuesto bajo aquel tipo Nota sobre acuerdo Pleno STS-2ª 19/04/2002: pérdida de dientes y deformidad

El tipo penal agravado no tendrá lugar:

- en supuestos de menor entidad
- en atención a la relevancia de la afectación
- en atención a las circunstancias de la víctima
- y en atención a la posibilidad de reparación accesible con carácter general sin riesgo ni especiales dificultades para el lesionado.

El órgano jurisdiccional, pues, habrá de valorar todos estos criterios para poder determinar la aplicación o no del tipo agravado del art. 150, aunque, en cualquier caso, el hecho consistente en una lesión corporal en el que se produzca la pérdida de piezas dentarias, según el acuerdo, siempre será constitutivo de delito, quedando excluida la falta del art. 617 CP.

El tipo penal aplicable, pues, cuando se excluya el del art. 150, no podrá ser otro sino el del art. 147. Ello es así porque la lesión de pérdida de dientes requiere "objetivamente para su sanidad", un tratamiento quirúrgico, pues el implante de la prótesis dentaria necesita del empleo de medios quirúrgicos.

Por último, aunque la mayor parte de los supuestos en los que se produzca la pérdida de piezas dentarias serán supuestos en los que concurrirá una especial agresividad en el autor, quien mediante su acción, que indudablemente supone un importante despliegue de energía criminal, afecta el derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE) de otro, luego que exigirán la aplicación de la pena prevista en el art. 147.1 (prisión de seis meses a tres años), entiendo que no es totalmente excluible - desde luego el acuerdo del Pleno no lo excluye - la aplicación, en su caso, de la cláusula especial de individualización de la pena prevista en el art. 147.2, luego la aplicación de una pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses.

El tema central del Acuerdo es la subsunción generalizada de la pérdida de piezas dentarias, en el ámbito de la simple deformidad del art. 150 del CP, la adscripción a la tradicional interpretación de la deformidad, estribando lo novedoso exclusivamente en las posibilidades de ponderación de ese criterio para excluir la agravación en los casos de "menor entidad".

Como señala la Sra. Madrigal las decisiones jurisprudenciales posteriores al acuerdo que lo aplican, reflejan las dificultades prácticas para la aplicación e individualización en cada caso. Resulta por tanto importante nombrar la jurisprudencia posterior al acuerdo:

Mantienen la posición de deformidad simple:

- La STS de 4 de diciembre de 2001 (1134/02), anterior al Acuerdo piezas previamente dañadas.
- La STS de 29 de abril de 2002 (2443/01), en la pérdida de tres piezas.
- La STS de 11 de mayo de 2002 (48/02) en la pérdida de los dos incisivos superiores.
- La STS de 11 de junio de 2002 (5480) en la pérdida de dos piezas dentarias.
- La STS de 2 de octubre de 2002 (1573/02) en la pérdida de dos incisivos producida por el fuerte golpe en la cara de una persona mayor, estimando que se produjo con dolo eventual, pero considerando excesiva la pena, considera oportuno proponer un indulto parcial.
- La STS de 18 de octubre de 2002 (1715/02, en la pérdida de los cuatro incisivos superiores a consecuencia de un cabezazo
- La STS de 5 de febrero de 2003 (177/03), en la pérdida por patadas en la boca de dos piezas dentales, situada al menos una de ellas en lugar visible.
- La STS de 6 de febrero de 2003 (148/03), en lesiones que además de una primera asistencia facultativa, precisaron reducción de las fracturas con osteosíntesis, tratamiento antibiótico, extracción de 2 molares y fijación externa de las que tardó 220 días en curar.
- La STS de 10 de marzo de 2003 (338/03), en la pérdida de dos incisivos superiores.
- La STS de 3 de julio de 2003 (979/03) en la pérdida de un sólo incisivo superior.
- La STS de 4 de abril de 2003 (487/03) en pérdida de los dos incisivos superiores centrales.
- La STS de 11 de abril de 2003 (516/03), en la pérdida de un incisivo superior
- La STS de 31 de octubre de 2003 (876/03), en la pérdida de dos piezas dentarias por un puñetazo.
- La STS de 24 de diciembre de 2003 (8796), equipara deformidad a pérdida de miembro no principal en pérdida de una pieza que requiere una intervención médico-quirúrgica para la extracción de la raíz y para la restauración de la prótesis por tratarse de una prótesis osteointegrada.

Niegan la deformidad:

- La STS de 18 de septiembre de 2002 (1534/02), reconociendo que los avances de la cirugía estética y reparadora han modificado los criterios
- La STS de 4 de mayo de 2002 (1724/02), en la pérdida de un incisivo con posibilidad de reparación sin riesgo para el lesionado.
- La STS de 17 de junio de 2002 (437/02), en la pérdida reparable de una única pieza.
- La STS de 19 de junio de 2002 (1140/02), en la mera rotura parcial reparada con reconstrucción
- La STS de 16 de septiembre de 2002 (1517/02) en rotura de dos incisivos que es reconstruible.

- La STS de 25 de marzo de 2003 (20/03) ,el diente se movía con anterioridad.
- La STS de 15 de septiembre 2003 (1158/03), en la pérdida de los incisivos centrales superiores
- La STS 3 de octubre de 2003 (1270/03) en la pérdida de incisivo, repuesto mediante
- La STS de 29 de octubre de 2003 (1357/03): en la ruptura sin pérdida de tres incisivos.
- La STS de 30 de abril de 2004 (546/04) en rotura y no pérdida del incisivo y canino superiores.

III Bibliografía

- *Base de datos Vlex*
- *Noticias jurídicas (Código Penal de 1995)*
- *Base de datos Lex Nova*
- *Código Penal concordado con jurisprudencia sistematizada .Luis Rodríguez Ramos (coordinador) 2ª edición, la ley*
- *Página web de Vasco Gómez abogados*
- *Ponencia MAPFRE de Esther Santiago*
- *Interpretación Jurídica del delito de deformidad, Jesús Lauro Riaño Ibáñez*
- *Página web de bufet Hernández*
- *Revista del Poder Judicial nº 72. Cuarto trimestre 2003 Eduardo Moner Muñoz*
- *Lecciones de Derecho Penal parte especial de David Felip i Saborit*
- *Derecho Penal, Parte especial, Francisco Muñoz Conde*
- *Comentarios al Código Penal, director Manuel Gómez Tomillo*
- *Comentarios al Código Penal, lesiones, Martínez García*
- *Acuerdo de 19-04 -2002, Sra.Madrigal,Fiscal Del Tribunal Supremo*
- *Los delitos de lesiones, José Luis Diez Ripollés*
- *Blog de derecho de Antonio Frago Amada*
- *Artículo sobre Valoración de las deficiencias invalideces corporales de Rodríguez Devesa*
- *El médico y el derecho penal de Romeo Casanovas*

-Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgdnica 3/1989, de 21 de junio de Quintero Olivares