

# Informe de Investigación

**Título:** Doctrina sobre Lesiones

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal	<b>Descriptor:</b> Derecho Penal Espacial
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Lesiones, doctrina, conceptos, bien jurídico protegido
<b>Fuentes:</b> Doctrina y Normativa	<b>Fecha de elaboración:</b> 11-2009

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>2</b>
a) LESIONES.....	2
I. Aspectos generales.....	2
1. Bien jurídico protegido.....	2
Introducción al delito de lesiones.....	3
2. El tipo objetivo.....	4
a) Acción típica.....	4
1) Daño en el cuerpo.....	5
2) Daño en la salud.....	5
b) LESIONES.....	6
I. CONCEPTO DE LESIÓN.....	6
II. DAÑO EN EL CUERPO.....	7
III. DAÑOS EN LA SALUD.....	8
IV. ASPECTO SUBJETIVO.....	8
V. TENTATIVA.....	9
VI. EL SUJETO PASIVO.....	10
VII. GRADOS DE LAS LESIONES.....	10
c) DE LAS LESIONES: CASTRACIÓN Y MUTILACIÓN, LESIONES GRAVES Y MENOS GRAVES.....	10
A. CONCEPTO DE LAS LESIONES EN GENERAL.....	10
1.º LA EXISTENCIA DE UN DAÑO CAUSADO EN EL CUERPO, EN LA SALUD O EN LA MENTE DE UNA PERSONA.....	11
2.º QUE EXISTA LA VOLUNTAD DE LESIONAR O "ANIMUS LAEDENDI".....	11
3.º RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO.....	12
B) HISTORIA.....	12
C) CLASES DE LESIONES DEFINIDAS EN EL CÓDIGO PENAL: CASTRACIÓN,	

MUTILACIÓN.....	12
1.º LESIONES GRAVÍSIMAS.....	12
a) La castración.....	13
b) Las demás mutilaciones.....	13
2.º LESIONES GRAVES Y MENOS GRAVES.....	15
A) Lesiones graves simples.....	15
B) Lesiones cualificadas.....	17
C) Lesiones menos graves.....	17
<b>3 Normativa.....</b>	<b>18</b>
Código Penal: Lesiones.....	18
<b>4 Comentarios del Dr. Javier Llobet Rodríguez.....</b>	<b>20</b>
Lesiones gravísimas.....	20
Lesiones graves.....	23
Lesiones leves.....	25
Circunstancia de calificación.....	26
Circunstancia de atenuación.....	26
Lesiones culposas.....	27
Lesiones consentidas.....	30
Contagio venéreo.....	32

## 1 Resumen

En el presente informe, se trata el tema de las lesiones en el derecho penal, tomando en cuenta la opinión de dos tratadistas argentinos, Edgardo Donna y Sebastián Soler, el jurista español Federico Puig Peña y un reconocido jurista costarricense el Doctor Javier Llobet Rodríguez, dando un adecuado tratamiento doctrinal al tema y adjuntando además los artículos del Código Penal sobre lesiones más actualizados a la fecha de hoy.

## 2 Doctrina

### a) LESIONES

[DONNA]<sup>1</sup>

#### I. Aspectos generales

##### 1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido que se trata en este capítulo es, sin lugar a dudas, la integridad corporal y la salud de la persona humana. Como veremos, no solamente se protege el cuerpo del individuo sino también su salud, es decir, se incluye tanto el aspecto anatómico como el fisiológico. Además no sólo se tutela la salud física sino también la psíquica. En este sentido, Díez Ripollés afirma que

el bien jurídico en el delito de lesiones es la integridad y salud personales, entendiendo el adjetivo como alusivo a la doble vertiente física y mental del ser humano.

### **Introducción al delito de lesiones**

Para Antón Oneca las lesiones implican una disminución en la integridad corporal, un daño en la salud o una incapacidad para el trabajo. Por salud debe entenderse un estado en que el ser orgánico ejerce normalmente sus funciones, o en palabras de la Organización Mundial de la Salud, como un estado de completo bienestar físico, mental y social. En síntesis, se puede decir que la salud es un estado ideal del cuerpo y de la mente, aunque Romeo Casabona afirma que ese estado se expresa mejor con la idea de bienestar, en el sentido de armonía, de plenitud psíquica y corporal. Debido a esta compleja situación del bien jurídico, que lleva a que Bockelmann haya sostenido que en realidad se trata de un menoscabo al bienestar corporal, la ley ha tenido que conformarse con destacar en su protección ciertos fenómenos particularmente cargados de significación en cuanto al detrimento o deterioro de la armonía general del organismo. Sobre la base de ello la pérdida de un órgano no sólo supone alteraciones anatómicas y fisiológicas, sino además las repercusiones sociales que este daño tiene, tal como la incapacidad para el trabajo.

Sin embargo la protección de la ley no se dirige solamente a este estado ideal, sino al estado de salud e integridad corporal que posea el individuo en particular en el caso concreto.

En igual sentido el Reichsgericht ha sostenido que el maltrato corporal indica en un sentido amplio y general toda lesión infligida en el organismo directa y físicamente, que sea capaz de causar sensación de dolor, malestar corporal y molestias en el bienestar del otro.

Es decir, en el delito se comprende a cualquier alteración del normal funcionamiento del cuerpo, ya sea por pérdida de sustancia corporal o por inutilización funcional de cualquier órgano o miembro (integridad), ya sea por enfermedad física o psíquica (salud).

El derecho a la integridad física y psíquica tiene rango constitucional. Según el artículo 5°, inciso 1°, del Pacto de San José de Costa Rica -incorporado a la Constitución Nacional- "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

La cuestión más importante que se presenta es si sólo quedan comprendidas en la ley las lesiones provocadas a personas nacidas o también las causadas a personas por nacer. La mayoría de la doctrina tradicional considera que el sujeto pasivo debe ser el mismo que en el delito de homicidio, esto es, el ser humano desde que comienza el nacimiento hasta que se produzca la muerte. Las lesiones al feto serían atípicas salvo que constituyan tentativa de aborto. Así se expiden por ejemplo Soler, Fontán Balestra y Núñez.

Lucero Ofiredi señala que esta posición implicaría aceptar una grave cesura en el sistema jurídico argentino, ya que mientras por un lado éste le reconoce al nasciturus su condición de persona de existencia visible (arts. 51 y 54, Cód. Civ.), protege penalmente su vida, lo somete a patria potestad, le atribuye representación y ampara civil y penalmente sus derechos patrimoniales, por otro lado dejaría huérfana de protección penal su integridad física sustancial. Según este autor, a diferencia de lo que el Código Penal hace cuando regula los delitos contra la vida de las personas, al momento de tutelar su integridad física ya no distingue entre las personas nacidas y las por nacer.

En sentido similar se expide Creus, quien promulga la revisión de la restricción del concepto de sujeto pasivo, destacando que "el otro" puede ser el feto, ya que la ley no nos pone en necesidad de distinguir sujetos pasivos diferentes de una misma acción, como ocurre con matar, que contempla conjuntamente los tipos de homicidio y de aborto.

También Laje Anaya sostiene que si bien nuestra ley, al otorgarle protección a la vida humana, siempre distinguió entre la persona por nacer (aborto) y la persona que ya comenzó a nacer o que ha nacido (infanticidio y homicidio), no hizo esta distinción al discernir la tutela de la integridad física, por lo que puede sostenerse fundadamente, frente a las normas civiles que señalan el comienzo de la existencia de las personas (arts. 63 y 70, Cód. Civ.), que el feto también puede ser "el otro" a que se refiere el artículo 89, y con ello sujeto pasivo del delito de lesiones.

Por nuestra parte creemos que una correcta interpretación de la ley debe llevar a considerar atípicas las lesiones causadas al feto. Resulta claro que cuando el legislador quiso incriminar la acción contra la persona por nacer, lo hizo expresamente a través del delito de aborto. En materia de lesiones, omitió el tratamiento de la cuestión, por lo que resulta ilegítimo llenar el vacío legal en perjuicio del acusado.

Si bien la interpretación extensiva de la ley no se encuentra prohibida, hay que ser muy cuidadosos con no "sobrepasar" el texto legal violando el principio de legalidad.

Además de ello, el considerar al feto como posible sujeto del delito de lesiones acarrearía serias contradicciones legales. Por un lado estaríamos frente al absurdo de que mientras la tentativa de lesión al feto por parte de la mujer sería punible, la tentativa de aborto resulta impune en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 in fine del Código Penal. Desde otro punto de vista, el criterio rechazado debe admitir necesariamente las lesiones culposas al feto por vía del artículo 94 del Código Penal, cuando el legislador no incriminó el aborto culposo sino solamente el preterintencional (art. 87, Cód. Pen.).

En consecuencia, entendemos que las "lesiones al feto" son atípicas en nuestra legislación penal. En síntesis, el sujeto pasivo y objeto material del delito de lesiones es el ser humano con vida independiente, por lo tanto, no lo son los seres humanos carentes de vida y los que tienen vida dependiente. Por igual razón, al hablar la ley de "otro", las autolesiones no son punibles.

Ante una eventual reforma, podría incluirse el delito de lesiones al feto, como lo hace el nuevo Código Penal de España, que no sólo regula la lesión dolosa al feto sino también la culposa<sup>15</sup>, aunque deberá ser motivo de un riguroso estudio.

## **2. El tipo objetivo**

### **a) Acción típica**

La ley prevé dos acciones conceptualmente distintas, pues el delito puede consistir tanto en causar un daño en el cuerpo de la víctima como en dañar su salud, con lo cual se trata de un delito de resultado material.



Para que se tipifique el delito pueden darse cualquiera de las dos modalidades mencionadas. Por lo general el mismo hecho va a importar simultáneamente un daño en el cuerpo y también en la salud del sujeto pasivo.

### **1) Daño en el cuerpo**

Por daño en el cuerpo cabe entender a toda alteración en la estructura física del organismo. Se afecta la anatomía del cuerpo humano, pudiendo tratarse de lesiones internas (ruptura en órganos o tejidos internos) o externas (cortaduras visibles, mutilaciones, contusiones, quemaduras, manchas, pigmentaciones en la piel, etc.).

El delito consiste en alterar la integridad física de la propia víctima, siendo irrelevante que en el caso concreto se "mejore" el organismo. Quien por la fuerza somete a un individuo a una cirugía plástica con el fin de corregir sus defectos físicos, sin lugar a dudas, comete el delito de lesiones.

Como afirma Soler, el concepto de integridad anatómica está referido al hombre tal cual es, no tal como sería un arquitecto humano. En consecuencia, hay lesión en la supresión de un miembro o de un quiste o de una verruga.

Esto tiene importancias prácticas fundamentales, sobre todo en materia de tratamientos médicos, pues de acuerdo con el criterio sostenido, la intervención quirúrgica que se realiza sin el consentimiento del paciente (por ej.: amputación de una pierna gangrenada), según una posición, constituye una acción típica de lesiones, aunque haya implicado una mejora en la salud de la víctima. En tales casos el médico será responsable penalmente, a no ser que haya mediado un consentimiento presunto, o un error sobre la antijuridicidad del acto a nivel de la culpabilidad. Sin embargo, la posición mayoritaria en doctrina es conteste en que la falta de consentimiento lleva a tipificar el delito de coacciones, cuando éste lo permite, y no el de lesiones, habida cuenta del fin terapéutico del médico.

Para que el hecho constituya lesión no es necesario que el sujeto pasivo sienta dolor. Por ejemplo, el corte del cabello o de las uñas pueden ser constitutivos del delito, pues se afecta la anatomía del sujeto. Tampoco se exige que exista emanación de sangre, en muchos casos habrá lesiones sin que esto suceda e incluso sin que se note exteriormente. Tal es el caso de fractura de huesos, afectación de músculos, ligamentos, hemorragias internas, etcétera.

En cambio, es necesario que el hecho deje secuelas de cierta duración en el organismo de la víctima. El simple hecho de torcer momentáneamente un brazo o de pegar una bofetada no constituye lesión.

### **2) Daño en la salud**

Es toda alteración en el funcionamiento del organismo de la persona. La lesión no se refiere al aspecto anatómico sino fisiológico del ser humano. Si salud significa "equilibrio anatómico funcional", existirá daño en la salud toda vez que se rompa o altere dicho equilibrio.

Se puede afectar la salud tanto física como psíquica de la víctima. Como sostiene Soler, la alteración del psiquismo constituye también el delito de lesiones, siempre que pueda afirmarse que se trata de una alteración patológica, sea ésta durable o relativamente pasajera, como el desmayo, excluyéndose todo lo que es pura impresión, sensación o percepción.

Con relación al daño psíquico, no sólo se incluyen los casos en que se causa una enfermedad mental a la víctima (por ej.: alienación), sino también cuando se la afecta psicológicamente. En este caso, no alcanza con el mero agravio moral sufrido, sino que debe haber un real daño psíquico sobre el damnificado.

El daño en la salud puede referirse al funcionamiento general de todo el organismo o a ciertas funciones particulares. Se incluyen varias formas, como por ejemplo el contagio de una enfermedad, la causación de fiebre, diarreas, vómitos, desmayos, e incluso de sensaciones desagradables como el dolor, las náuseas o el asco. En estos casos también es necesario que se trate de una situación de cierta duración, pues la mera sensación desagradable no alcanza para ser considerada lesión.

En nuestro país los tribunales han discutido si la mera causación de dolor constituye lesión. Para un sector, el daño en la salud puede conceptualizarse como toda "perturbación del tono vital", es decir, la causación de una ruptura del estado de equilibrio. Por lo tanto, producir dolor físico, con cierta duración, aunque fuere breve, implica lesión, aunque no exista daño en el cuerpo.

Otra posición estima que para la lesión es necesario que concurra un daño, el cual no se caracteriza por el dolor sino por las manifestaciones que haya producido el ataque en la integridad física.

## **b) LESIONES**

[SOLER]<sup>2</sup>

### **I. CONCEPTO DE LESIÓN.**

La figura genérica del delito de lesión contiene dos conceptos distintos pero equivalentes en el sentido de que cualquiera de ellos es suficiente para constituir el delito: éste consiste o en un daño en el cuerpo o en un daño en la salud. La equivalencia de los dos tipos resulta inmediatamente de la propia definición legal, C. P., 89: se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este código.

En ambas formas de daño, sin embargo, se exige que se trate de algún género de daño en el cuerpo o en la salud que no esté previsto en otra disposición. Es manifiesto que ese agregado, puesto por la Comisión de 1891, significa, en primer lugar, la exclusión de las figuras graves y gravísimas de lesiones; pero en la forma en que la frase aparece, es evidente que el art. 89, no solamente es excluido por los arts. 90 y 91, con los cuales está en relación de especialidad, sino por cualquier otro delito cuya acción contenga un daño en el cuerpo o en la salud.



Con el concepto de daño, común para las dos formas, daño en el cuerpo y daño en la salud, se ha cambiado, con criterio moderno, la antigua forma de definir las lesiones, que más reparaba en la acción de lesionar que en el efecto producido en el cuerpo. A imitación del *pulsare et verberare*, TEJEDOR se refería al ataque, a las vías de hecho, y el mismo Código de 1887, arts. 119 y 120, estaba influido por esa concepción, lo cual se traducía no solamente en la definición genérica, sino en que determinaba una enumeración acentuadamente casuística: sacar un ojo, castrar, mutilar un miembro; aunque, en definitiva, la ley ya contenía un concepto genérico, si bien algo borroso: "Las heridas, los golpes, la administración de sustancias nocivas y cualquiera otras lesiones...", art. 119. De donde resultaba implícitamente definida la lesión como algo semejante a lo que ocurre cuando a uno lo hieren, golpean, etc. Pero, especialmente en lo que hace a los golpes, bien puede ser que exista un golpe y no lesión, como ocurre con una cachetada ultrajante.

Ese método fue cambiado por la Comisión de 1891, la cual adoptó el sistema que actualmente rige, con muy leves modificaciones, siguiendo fundamentalmente el Código italiano y el Código alemán, a los cuales se cita como fuentes de las disposiciones proyectadas.

Desaparece, así, de nuestra ley el sistema de enumeración de actos vulnerantes, para centrarse el concepto de lesión en la idea del daño sufrido por la víctima.

La separación conceptual entre daño en el cuerpo y daño en la salud no tiene una importancia fundamental, porque tratándose de lo que BELING llama una ley compleja alternativa, cualquiera de las dos formas constituye el delito, y es indiferente el hecho dé que un caso encuadre a la vez en los dos extremos, es decir, que al mismo tiempo se dañe al cuerpo y a la salud, lo cual, por lo demás, es el caso más frecuente de lesiones. Por lo demás, tampoco es posible una separación radical, y con razón dicen LISZT - SCHMIDT que las dos formas se relacionan entre sí como dos círculos secantes.

## II. DAÑO EN EL CUERPO.

Se dirá que existe daño en el cuerpo toda vez que se destruya la integridad del cuerpo o la arquitectura y correlación de los órganos y tejidos, ya sea que ello sea aparente, externo, o interno. No es necesaria una solución de continuidad en los tejidos de la piel; puede hacerse estallar el bazo de una persona sin que externamente se alteren los tejidos superficiales. El daño en el cuerpo existe independientemente de que se ocasione o no dolor, porque, en este aspecto, es como si la ley protegiera la anatomía del organismo como tal. En consecuencia, el corte del pelo (incluso del que ordinariamente va cubierto) constituye lesión. Lo son también las alteraciones de la situación de los órganos o de los tejidos (visibles o no) del sujeto, aun cuando no importen un daño en la salud. Pero, para constituir lesiones, es preciso que esto se manifieste como una situación en que el cuerpo queda, de manera que no constituye lesiones el hecho de torcerle a uno un brazo, si de ello no resulta efectivamente algún daño en el cuerpo (o en la salud) cuando cesa la acción del sujeto sobre el cuerpo de la víctima.

El concepto de integridad anatómica está referido al hombre tal cual es, no tal como sería un arquetipo humano. En consecuencia, hay lesión en la supresión de un miembro o de un quiste o de una verruga, aparte, claro está, de la cuestión referente a la intervención médica, que se justifica por motivos independientes de la tipicidad del hecho, lo cual es manifiesto, pues cualquier error culpable de parte del técnico deja la posible imputación del tipo bajo forma culposa, y esto no sería

posible en caso de que faltase adecuación del hecho al tipo de lesiones.

No es esencial para la lesión el hecho de que exista efusión de sangre. Dado que la ley considera esta clase de lesiones de manera autónoma, no es preciso que el daño en el cuerpo constituya un verdadero daño en la salud.

La circuncisión no se justifica atendiendo a la intención, sino conforme a los principios generales de ejercicio de un derecho (ver t. I, § 24,I).

### **III. DAÑOS EN LA SALUD.**

Así como en el primer aspecto se tomaba en cuenta la anatomía humana, esta forma de las lesiones se refiere más bien a la fisiología, al equilibrio funcional del organismo. Ya hemos dicho, sin embargo, que tratándose de formas alternativas, no es necesario pronunciarse expresamente acerca de que un hecho caiga en una u otra de ellas, si es seguro que en una de las dos cae. No es preciso, p. ej., resolver si la alteración patológica de un tejido es o un daño en el cuerpo o un daño en la salud. Generalmente, ambas cosas van juntas; pero por lo mismo que la ley admite las dos posibilidades, debemos decir también aquí que no es preciso propiamente que exista daño en el cuerpo, bastando que se turbe, impida o altere la función fisiológica, de manera que pueda decirse alterada la salud.

Existirá, pues, el delito de lesiones por daño en la salud, no solamente en el hecho de contagiar una enfermedad, en causar fiebre u otra alteración de ese tipo, sino también en alterar el orden normal de las funciones fisiológicas (causar vómitos y diarreas), ya sea que esos estados sean muy prolongados o relativamente durables. Pero en todo caso es necesaria cierta duración del proceso, porque sólo entonces podrá decirse que se ha causado un daño en la salud. La salud es un estado de equilibrio. Por eso, lo que no sea más que percepción desagradable no constituye por sí mismo el delito de lesiones, si no alcanza a producir una alteración fisiológica. Suscitar la sensación de asco, de calor o frío, no son hechos por sí mismos constitutivos de lesiones, sino en la medida en que provoquen dolor físico.

Hemos dicho que el dolor físico no es necesario para constituir el delito de lesión; puede, en efecto, lesionarse a un inconsciente; pero causar dolor físico constituye lesión. No así el dolor moral.

El concepto de daño en la salud tanto comprende la salud del cuerpo como la salud mental, de manera que la alteración del psiquismo constituye también delito de lesiones; siempre que pueda afirmarse que se trata de una alteración patológica, sea ésta durable o relativamente pasajera, como el desmayo. Queda excluido también aquí lo que es pura impresión, sensación o percepción. No se excluye, en consecuencia, la intoxicación alcohólica.

### **IV. ASPECTO SUBJETIVO.**

El delito de lesiones no contiene ninguna característica específica de naturaleza subjetiva, salvo en cierto aspecto negativo.

La circunstancia de que el hecho de producir lesiones constituye el medio de causar la muerte a



una persona, suele determinar la propensión a mirar las heridas como principio de ejecución de un delito de homicidio. A ello contribuye la circunstancia de que la lesión sea genéricamente un medio idóneo en sí mismo para matar. Contra esa tendencia, es preciso tener presente que la ley, al prever de manera expresa como figuras autónomas estos daños en el cuerpo y en la salud, supone que ellos normalmente en sí mismos, a pesar de su genérica idoneidad para matar, no constituyen tentativa de homicidio. Para que de ésta pueda hablarse, será necesario que el propósito de cometer el hecho más grave, propósito requerido por toda tentativa, no se induzca, sin más ni más, de la sola circunstancia de que se ha lesionado. Para hablar de tentativa de homicidio, induciéndola de las heridas, es preciso que éstas, por su número, por la persistencia con que obró el criminal al producirlas, por la forma en que se infirieron y por su gravedad, sean claramente expresivas de que positivamente existía un propósito ulterior. Ese propósito ulterior puede inducirse, claro está, de otras circunstancias que no sean la lesión misma, y ese será el caso normal. Ahora bien, toda vez que ese propósito exista, la calificación de tentativa es procedente, con independencia de la gravedad de la lesión, salvo que la levedad misma de ésta, jnuestre que, en el hecho, el sujeto desistió de llevar su acción más adelante.

CARRARA, cuando se plantea el problema de las lesiones juzgadas como tentativa de homicidio, es absolutamente explícito en el sentido de la calificación más leve, siempre que el ánimo de matar no esté demostrado por otros razones que las que surgen de la posibilidad de que el sujeto muriese por el ataque y por el carácter del arma empleada, e incluso tiene palabras ligeramente irónicas para los acusadores que no - transigen y se aferran tenaces al homicidio tentado o frustrado. Por eso, en las lesiones, se suele hablar de una determinación negativa del elemento subjetivo, en el sentido de que hay lesiones cuando se causa un daño en el cuerpo o en la salud sin el propósito de matar.

## **V. TENTATIVA.**

El delito de lesiones, como delito material que es, admite tentativa. Esta cuestión ha dado lugar a alguna duda y, en realidad, a ello responde el hecho de que en nuestra ley figure como forma autónoma el delito de agresión con armas. Sin embargo, a pesar de la existencia de esa infracción específica, es posible que con medios específicamente enderezados a causar determinada lesión, se inicie la ejecución de un hecho que deba ser calificado de lesiones, como sería arrojar una substancia corrosiva a la cara, o disponerse a sacarle un ojo a la víctima.

La dificultad que pueda presentarse para calificar el grado de lesiones que corresponde (leves, graves, gravísimas) ha sido uno de los argumentos para rechazar siempre la tentativa. Pero es evidente que la misma dificultad se presenta en todo caso" de varias figuras con un tipo común (hurto, robo, abigeato), de manera, que no hay motivo para plantear este problema como si sólo fuese propio del delito de lesiones. Si hay elementos objetivos suficientes para afirmar la existencia de la tentativa de una lesión calificada, grave o gravísima, no vemos que haya motivos para descartar como imposible esa calificación. Cuando no pueda determinarse una intención específica, entra en juego la figura del art. 104, el cual, según nuestro modo de entender, constituye la incriminación de actos genéricos de tentativa, y que comprende las tentativas de lesión leve, salvo casos muy excepcionales (disponerse a cortar los cabellos).

## **VI. EL SUJETO PASIVO.**

El sujeto pasivo del delito de lesiones puede ser solamente una persona distinta del que las sufre, pues el art. 89 exige que el daño sea causado a otro. Existe solamente una excepción a este precepto, para el Derecho penal militar, en el delito de mutilación a fin de eximirse del servicio, C. M., art. 763.

Esto no obstante, no queda excluida la posibilidad de que se impute este hecho de conformidad con los principios generales de la autoría mediata, de manera que quien en esa hipótesis, por medio de la mano de la propia víctima, causara una lesión, será autor de lesiones, de la misma manera en que lo es en general el autor mediato, a cuyo fin no se computa como acción la actividad del mero ejecutor. A este título serán imputables las lesiones que se cause a sí mismo un agredido por la torpeza derivada de su situación atribulada.

Por lo que hace al sujeto pasivo, al referirse la ley a otro, considera solamente al hombre. En consecuencia, el sujeto pasivo de lesiones es el mismo que el del delito de homicidio. El feto queda excluido.

## **VII. GRADOS DE LAS LESIONES.**

Toma en cuenta la ley una serie de circunstancias para sancionar tres distintas escalas de penas de acuerdo con tres distintos tipos de lesiones: lesiones leves, graves y gravísimas, C. P., 89, 90 y 91. Trátase naturalmente de tres figuras de las cuales la primera es, en realidad, el tipo básico, y las demás 'no son sino formas calificadas del mismo tipo. Media, pues, entre todas relación de especialidad.

### **c) DE LAS LESIONES: CASTRACIÓN Y MUTILACIÓN, LESIONES GRAVES Y MENOS GRAVES**

[PUIG PEÑA]<sup>3</sup>

#### **A. CONCEPTO DE LAS LESIONES EN GENERAL**

Los delitos de lesiones no se dirigen directamente contra la vida, como los hasta aquí estudiados en el presente título de "delitos contra las personas, sino contra la integridad personal de las mismas, ocasionando al hombre padecimientos mas o menos graves que en el lenguaje jurídico penal han recibido aquella denominación. En este respecto, y teniendo a la vista nuestro Código Penal y los fallos de nuestra jurisprudencia , podemos definir este delito diciendo que es "todo daño causado en el cuerpo, en la salud o en la mente de una persona, originado por un tercero sin dolo de muerte". Desarrollando esta definición, podemos establecer los siguientes elementos esenciales de este delito:

## **1.º LA EXISTENCIA DE UN DAÑO CAUSADO EN EL CUERPO, EN LA SALUD O EN LA MENTE DE UNA PERSONA.**

El restringido alcance que de las lesiones tenía un fallo muy citado, de 20 de diciembre de 1921, al hablar de "daño corporal causando violentamente, y consistente en herida, erosión, equimosis o contusión", debe entenderse ampliado a los daños causados en la salud mental, pues la pérdida o disminución de nuestra capacidad psíquica o de algunas de sus facultades hay que intergrarlas dentro de aquel concepto.

En cuanto al origen de las lesiones, éste puede ser material o moral. El código sólo prevé las lesiones de origen material en contra de los avances de la doctrina, tanto extranjera (HOLTZENDORFF, BINDING, MANZINI, etc.) como patria (SÁNCHEZ TEJERINA Y otros), que pide el castigo de las lesiones causadas manejando hábilmente medios emocionales (miedo, terror, angustia, etc.), pues, como dice este autor español, no castigar estos hechos, que producen grave daño en la persona y revelan una peligrosidad evidente en su autor, es una gran injusticia.

En cuanto a los medios materiales, el Código, en su art: 420, reduce los verbos activos productores de la lesión: a herir, golpear o maltratar. Sin embargo, procede ampliar el supuesto:

- a) Al que sin ánimo de matar, causare a otro algunas de las lesiones graves, administrándole, a sabiendas, sustancias o bebidas nocivas, abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu (artículo 421).
- b) Al que transmita conscientemente una enfermedad venérea (1º de marzo de 1929). Este delito ha sido analizado por la importante sentencia de 25 de junio de 1945, que estudia los diferentes requisitos que lo integran.

Estas lesiones han sido estimadas por la jurisprudencia, por punto general cuando son consecuencia de un delito contra la honestidad. La doctrina pide, sin embargo, insistentemente que se conceda autonomía a las mismas (25 de junio de 1945).

## **2.º QUE EXISTA LA VOLUNTAD DE LESIONAR O "ANIMUS LAEDENDI".**

Esta voluntad de lesionar supone la exclusión del dolo de muerte (con lo que vienen a distinguirse las lesiones del homicidio frustrado) , pero, actúa de elemento indispensable, sin cuya existencia no es dable catalogar el daño como lesión. No es preciso el dolo directo, basta el eventual; no es necesario tampoco el dolo determinado, basta el indeterminado. El nuevo Código penal ensancha en el campo del delito de lesiones el principio de la culpabilidad, pues aplica las mismas penas establecidas en los arts. 420, 421 y 422 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". Este delito ha sido incorporado al Código en virtud de la ley de 19 de julio de 1944, y merece toda clase de plácemes. Sólo se podría discutir la redacción del artículo, ya que, en ese tono específico, queda excluido el homicidio, que habría de castigarse con el artículo de la imprudencia; y de otro lado no se alcanza el sentido de la última parte relativa al quebranto "de la producción en general", que nada tiene que ver con la figura delictiva de las lesiones.

### 3.º RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO

Sobre la doctrina jurisprudencial referente a esta interesantísima cuestión, nos remitimos a lo dicho a propósito del homicidio.

#### B) HISTORIA

La teoría de las lesiones corporales no tenía existencia propia en el Derecho romano, sino que se encontraba comprendida entre las dos categorías generales de las injurias (*injuriae*) y de las violencias (*vis*). En el Derecho germánico las leyes regulaban con minuciosidad todo lo concerniente a golpes y heridas; el sistema de las composiciones permitía establecer verdaderas tarifas que fijaban un precio corriente por cada lesión. A través de la multiplicidad de disposiciones se distinguían perfectamente tres clases de vías de hecho: *golpes* (violencias ejercidas por las manos o palos), *heridas* (lesiones hechas con armas y efusión de sangre) y *mutilaciones* (separación de miembros o imposibilidad de servirse de ellos). El sistema de tarifas de la sangre informa los preceptos de nuestras primeras leyes, singularmente la del Fuero Juzgo, en que existe un curioso catálogo de las heridas. En las Partidas, si bien se atiende al medio empleado y resultado producido, en general las lesiones actúan como modalidades de la deshonra, identificada con la "injuria" del Derecho romano.

El llamado Derecho Intermedio, singularmente con los doctores italianos, teoriza sobre la *percussio* y *vulnus* reproduciendo, dice MALAGARRIGA, con pocas diferencias la antigua distinción entre golpes y heridas. Admitieron como signo característico de la herida la *efussio sanguinis* y la *fractura ossium* y examinaron "an cicatrix et signus perpetuo erat remansurus et an membrum remaneret debilitatum".

Nuestras leyes Eecopiladas, al igual que las Partidas, no verifican una reglamentación de las lesiones. En el Código de 1822 se disciplina esta materia teniendo ya en cuenta la perturbación causada por la lesión, iniciando el camino que siguen después los posteriores textos, que regulan esta materia de igual modo que el vigente, el que sólo se separa del anterior al admitir el interesante supuesto del "quebranto grave en la salud de los obreros, producido por las reiteradas y dolosas infracciones de las leyes de trabajo".

#### C) CLASES DE LESIONES DEFINIDAS EN EL CÓDIGO PENAL: CASTRACIÓN, MUTILACIÓN

##### CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES.

Se pueden establecer, de acuerdo con nuestro Código, los siguientes grupos de lesiones:

##### 1.º LESIONES GRAVÍSIMAS.

Las lesiones gravísimas son la castración y las demás mutilaciones. Estudiémoslas separadamente:

**a) La castración.**

Debemos entender por castración "la extirpación de los órganos genitales, propios para la generación". Este concepto, sin embargo, quiere ampliarse hoy día y hacerlo extensivo a la llamada esterilización, de que hablaremos más adelante; es decir la pérdida de la capacidad genésica. En este sentido se pronunció el Código de 1928 y buen número de tratadistas, exceptuando, en nuestra Patria, a CUELLO CALÓN y RODRÍGUEZ MUÑOZ para quienes dentro del concepto de la castración, no es dable incluir los actos esterilizadores. Posiblemente sea más correcto este último modo de pensar, pues no cabe duda que la transcendencia del hecho es diversa.

Nuestro Código sanciona este delito de la misma manera que el homicidio, al decir en su art. 418 que *el que de propósito castrar a otro, será castigado con la pena de reclusión menor.*

Sobre este delito tenemos que hacer la observación de que la castración tiene que realizarse de propósito; es decir, con la evidente intención de destruir los órganos genitales de la víctima, siendo indiferentes los motivos de ello. Si la castración surge a posteriori como consecuencia de las lesiones causadas sin intención de castrar, no estamos ante este delito.

Por eso los autores censuran por incorrecto el fallo del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1876, en el que se determinó "que no incurre en el delito de castración la mujer que hallándose durmiendo su marido le infiere con unas tijeras una herida en las partes genitales, produciéndole la salida de ambos testículos y la pérdida de uno de ellos". El Tribunal Supremo apreció simplemente la mutilación, no obstante ser claro en este caso el propósito de castrar.

**b) Las demás mutilaciones.****a') Estudio general.**

El Código castiga en su art. 419 cualquier otra mutilación ejecutada igualmente de propósito. "Mutilación" es el cercenamiento de "cualquier parte del cuerpo", excepto de los órganos de la generación. Subrayamos de intento la frase de cualquier parte del cuerpo, porque el Código no distingue, y así será mutilación lo mismo el cortar una oreja que el amputar una pierna. Sin embargo, los autores, interpretando racionalmente el precepto, sostienen lo contrario. PACHECO decía que quien mutila de propósito, lo hace con el fin de dejar inútil al mutilado, y quien le corta un solo dedo, de seguro que no lo inutiliza. ¿No podría deducirse de aquí un argumento incontrastable contra la deliberación, contra el propósito en los casos en que esto sucediese? Realmente, dice CUELLO CALÓN, sería excesivo penar una mutilación de escasa importancia con la pena señalada para este delito; en tal caso, el hecho debería ser considerado como un delito de lesiones graves, del núm. 2.º del art. 420.

Otra consideración debemos hacer, y es que la mutilación, igual que la castración, han de ser realizadas de propósito; si la mutilación se produce como consecuencia de una herida inferida sin este ánimo especial, el hecho integrará un delito de lesiones graves.

**b') Consideración especial de las mutilaciones para eximirse del servicio militar.**

Estudiemos ahora un caso especialísimo de mutilación: la practicada para librarse del servicio militar. A esta mutilación especialísima se refieren los arts. 426 y 427 del Código penal. El primero se refiere a la automutilación o mutilación consentida, así como a la pena que se debe imponer al mutilador; y el segundo a las agravantes de precio y atenuante de parentesco. Veámoslos

separadamente.

**a") El art. 426 (párrafo 1.º).** — Este castiga al que se mutilare o prestare su consentimiento para ser mutilado con el fin de librarse del servicio militar y fuese declarado exento de este servicio por efecto de la mutilación. Parece, a primera vista, que este artículo expresa una excepción al espíritu que anima a nuestro Código con referencia a los deberes para con nosotros mismos, ya que no siendo delito el suicidio, resulta sorprendente que quien pueda quitarse la vida no pueda desprenderse de una parte de su cuerpo; pero, afirma el señor POYATOS, que lo que aquí se protege no es el bien jurídico de la integridad corporal, sino la efectividad de una prestación personal establecida como obligatoria para todos los ciudadanos.

El Código habla del que se mutilare o prestare su consentimiento para ser mutilado. En este último caso, es evidente que tiene que haber dos personas: el que se deja mutilar y el que mutila. ¿Cometerán ambos el delito de este artículo? Ello Sucedería así si la participación se rigiese por las reglas generales del libro I; pero en este caso no sucede de tal forma, ya que el párrafo primero del artículo que comentamos se refiere solamente a la responsabilidad del mutilado, y el segundo a la del mutilador.

La mutilación tiene que practicarse con el fin de eximirse del servicio militar; y, además, es condición precisa que sea declarado exento de este servicio por efecto de la mutilación, lo cual corrobora lo que afirmamos anteriormente respecto a la naturaleza del delito. (Si un individuo se mutila sin pensar en el servicio militar, pero la mutilación le deja inútil para tal servicio, no delinque; si se mutila con el fin de eximirse de él, pero no es declarado exento, tampoco hay delito. Hacen falta conjuntamente los tres requisitos: que le individuo se mutile o consienta ser mutilado; que lo haga con el fin de eximirse del servicio militar, y que sea declarado exento por efecto de la mutilación.)

Este artículo fue copiado literalmente del Código de 1870 por la ley de Reclutamiento para la Armada de 1885, con la sola variante de que esta última no exige que el mutilado consiga su propósito, bastando con que se mutile con ánimo de eximirse del servicio.

**b") El art. 426 (párrafo 2.º).** —Este hace referencia, como hemos dicho, al sujeto activo de la infracción, ya que castiga al que inutilizare a otro con su consentimiento para el objeto mencionado en el artículo anterior. De este artículo se desprende:

1.º Que no exige, como el anterior, el mutilamiento, sino simplemente hacer a una persona inútil para el servicio militar, cosa que no ha de ser necesariamente somática, sino que puede ser exclusivamente funcional, fisiológica.

2.º Que necesariamente tiene que concurrir el consentimiento del mutilado. La mutilación hecha a una persona para eximirla del servicio militar, sin su consentimiento, integrará la mutilación corriente del art. 419.

**c") El art. 427.** — Este, finalmente, establece la pena inmediatamente superior, si la conducta penada en el artículo anterior hubiese sido mediante precio. ¿Se incluirá también la mutilación hecha por promesa o recompensa? Entendemos que no, por el principio restrictivo en la interpretación de las leyes penales.

Por último, el mismo artículo concede una atenuante si el reo de este delito fuese padre, madre, cónyuge, hermano o cuñado del mutilado, lo cual confirma lo que dijimos anteriormente respecto del carácter del delito. Si el bien jurídico protegido fuese la integridad corporal, el parentesco serviría de agravante; pero como es simplemente la prestación de un servicio obligatorio, el parentesco es atenuante.

## 2.º LESIONES GRAVES Y MENOS GRAVES.

En el disciplinamiento del resto de las lesiones, el Código se asienta en un doble principio:

a) El de las *resultas* de la lesión, cuando ésta determina modificaciones somáticas o funcionales irreparables; y b) El del *tiempo* de reintegración al estado de salud y habituales ocupaciones.

En el desarrollo de estos dos principios, nuestro texto legal establece una gradación que tiene por límite mínimo las faltas de los números 1.º del art. 584 y 1.º del 585 (art. 592, núm. 1.º del artículo 583), y pasa por las lesiones menos graves (422), llegando, a las llamadas lesiones graves, que son las que siguen en importancia a la mutilación que estudiamos.

Como las leves son constitutivas de faltas, tratamos a continuación tan sólo de lesiones graves y menos graves.

Dentro de las lesiones graves (y también las menos graves), cabe estimar las simples y cualificadas:

### A) Lesiones graves simples.

Son las lesiones consignadas en el artículo 420, que castiga al que hiriere, golpeare o maltratase de obra a otro, produciendo distintos resultados que se determinan en los distintos números del artículo. Estudiémoslos separadamente:

a) Número 1.º — Si de resultas de las lesiones quedare el ofendido imbécil, impotente o ciego.

Sobre este número primero es necesario declarar:

1.º Que el dolo que aquí se exige no es el específico de producir la imbecilidad, impotencia o ceguera, sino simplemente el dolo de causar la lesión en sí que trae tales consecuencias no queridas directamente por el agente.

2.º Que la expresión "imbécil" no se puede tomar en su sentido estricto, sino como comprensiva de toda clase de perturbación mental de tipo permanente. En cambio, la "impotencia" se refiere no a la incapacidad para el coito, sino para la generación; es decir, la potencia gene-randi en el hombre, y la capacidad para concebir y parir hijos en condiciones de viabilidad para la mujer si bien esta tesis puede ser discutible.

3.º Que la "ceguera" a que hace referencia es la ceguera completa; el simple debilitamiento de la vista no está aquí comprendido. Entendemos también que este delito se da, aun cuando la vista pueda recobrase mediante una breve operación a la que no quiera someterse el ofendido (30 de abril de 1924).

b) Número 2.º — Si de resultas de la lesión el ofendido hubiere perdido un o jo-o algún miembro principal, o hubiere quedado impedido de él, o inutilizado para el trabajo a que hasta entonces se hubiere dedicado. Tres conceptos se desarrollan en este número:

a') La pérdida de un ojo. — El Tribunal Supremo empezó comprendiendo sólo en este supuesto la pérdida total del ojo (27 de diciembre de 1886); pero posteriormente, con absoluta regularidad, ha entendido que está comprendido en él "la falta del uso del ojo en la integridad de sus funciones; es decir, la falta de visión normal, la limitación del campo visual" (11 de enero de 1926).



b') La pérdida o impedimento de algún miembro principal. — ¿Qué se entiende por miembro principal? El Tribunal Supremo ha considerado como miembro principal el brazo derecho (29 de septiembre de 1875), el izquierdo (29 de noviembre de 1913), la mano derecha (16 de octubre de 1888), la mano izquierda (18 de octubre de 1893), el antebrazo izquierdo (8 de octubre de 1884), la pierna izquierda (1.º de mayo de 1872) y la lengua (9 de octubre de 1909).

A los efectos de este artículo, es lo mismo la pérdida del miembro principal que su impedimento. Por regla general, ha entendido el Tribunal Supremo que hay impedimento del miembro principal: respecto de las piernas, en la anquilosis de la articulación del húmero (19 de julio de 1881); respecto de los brazos, en la disminución de la energía que impide ponerlo horizontalmente (20 de junio de 1907); de la mano, en la inutilización de los dedos índice, anular y meñique (21 de mayo de 1874), y, finalmente, de la lengua, en la semiparálisis de la misma (9 de octubre de 1909).

c') El impedimento o la inutilización para el trabajo a que el ofendido se hubiera hasta entonces dedicado. (Sobre el sentido de la voz inutilización trataremos más adelante.) Respecto al impedimento, el Tribunal Supremo ha dicho que relacionado éste con las habituales ocupaciones, es indiferente el período de asistencia médica, que sólo afecta a la responsabilidad civil (6 febrero de 1942).

c) Número 3.º — *Si de resultas de las lesiones, el ofendido hubiere quedado deforme o perdido un miembro no principal, o quedado inutilizado de él, o hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual, o enfermo por más de noventa días.*

Estudemos sus distintos apartados:

a) La deformidad (sobre esta cuestión trataremos también más adelante).

b) La pérdida o inutilización de un miembro no principal. — Hay pérdida de miembro "no principal" en la amputación de la falange del dedo meñique (6 de mayo de 1897), y hay inutilidad de miembro no principal en la luxación de la muñeca derecha, que dificulta la articulación (28 de mayo de 1898).

c) La incapacidad para el trabajo habitual o enfermedad por más de noventa días. — Aquí empieza a fijarse el Código en el tiempo de reintegración al estado de salud o sanidad, criterio censurado por muchos tratadistas. Realmente, este criterio se presta al planteamiento de un gran número de cuestiones de difícil solución, por lo cual el Tribunal Supremo ha tenido que disciplinar constantemente y aclarar un sinnúmero de las mismas. Consignaremos entre ellas como más importantes:

1.a Que en la duración de las lesiones deben contarse los días de veinticuatro horas, computándose el tiempo de momento a momento (3 de octubre de 1894 y 12 de mayo de 1897).

2.a Que para la duración, de las lesiones no solamente debe tenerse en cuenta la duración de la enfermedad (por la cual entiende el Tribunal Supremo toda alteración más o menos grave en la salud de una persona) ; es decir, el período durante el cual el lesionado precisa asistencia facultativa, sino también el tiempo de la convalecencia durante el que necesita reposo (23 de noviembre de 1918).

3.a Que para la calificación jurídica del delito de lesiones han de atenerse los Tribunales a los informes de los médicos forenses sobre el tiempo en que debieron curar sin que influya en aquélla la duración efectiva imputable dolosamente al mismo lesionado (13 de octubre de 1922), o a tercera persona (28 de diciembre de 1888), o a causa totalmente extraña a la acción (17 de diciembre de 1895).

4.a Que el Código emplea en este número una disyuntiva y, por consiguiente, basta que uno de los hechos que la integran alcance una duración superior a noventa días para que las lesiones deban calificarse de graves (20 de diciembre de 1890).

d) Número 4.º — Si las lesiones hubieran producido al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días. — Cabe en este número hacer las mismas afirmaciones que en el último apartado del anterior, debiéndose tan sólo insistir en que el Tribunal Supremo ha reiteradamente declarado que este número, por la disyuntiva que expresa, se debe aplicar cuando cualquiera de los dos hechos que la integran alcance una duración superior a treinta días, y así, aunque las lesiones se curasen antes de los treinta días, debe calificarse con arreglo a este número si produjeron incapacidad para el trabajo por más tiempo que aquella fecha (23 de noviembre de 1918).

### **B) Lesiones cualificadas.**

Estas lesiones se integran por los mismos hechos anteriormente descritos, pero concurriendo, además, los requisitos siguientes especificados en el párrafo 2.º del art. 420:

a) Si el hecho se ejecutare contra algunas de las personas que menciona el art. 405 (padre, madre o hijo, o cualquiera otro de los ascendientes legítimos o ilegítimos y el cónyuge). En estos supuestos se aumenta proporcionalmente la pena en cada caso, lo cual se explica fácilmente, porque el parentesco actúa como agravante en los delitos contra las personas. Sin embargo, no se opera de esta forma en el supuesto del último párrafo del art. 420, relativo a que no estarán comprendidas en el párrafo anterior las lesiones que el padre al hijo causare excediéndose en su corrección. Estamos en presencia del llamado "derecho de corrección", en otro lugar estudiado, que en nuestros antiguos textos legales, singularmente en los Fueros, alcanzó una impunidad extraordinaria. Nuestro Código civil reconoce este derecho, pero ha de ejecutarse con mesura y dentro de ciertos límites. En este sentido las lesiones graves y menos graves no podrán justificarse como resultado del derecho de corrección, y sí únicamente las consideradas como faltas. Ahora bien, en las lesiones graves, en vez de quedar cualificadas por la agravante de parentesco, el legislador las considera como lesiones graves simples.

b) *Si se ejecutara con alguna de las circunstancias señaladas en el art. 406 (alevosía, precio, recompensa o promesa, inundación, incendio, veneno o explosión, premeditación conocida o ensañamiento).* En este caso ocurre como en el parentesco: que se aumenta proporcionalmente la pena.

La verdadera dificultad surgirá muchas veces en la distinción entre esas lesiones causadas con algunas de esas agravantes y la tentativa o el delito frustrado de asesinato; el dolo de muerte será la clave exacta de la diferenciación, aunque en ocasiones sea muy difícil precisarlo.

### **C) Lesiones menos graves.**

También, lo mismo que las graves, pueden ser simples o cualificadas. Las simples son las que producen al ofendido incapacidad para el trabajo por más de quince días o necesidad de asistencia facultativa por igual tiempo (artículo 422). Son aplicables a este género de lesiones todas las declaraciones que ha hecho el Tribunal Supremo sobre la manera de computar el plazo, importancia del dictamen forense, responsabilidad del autor de las lesiones, etc. Nosotros, por tanto, solamente vamos a dar una idea de las específicas de este artículo, que, entre otras, han merecido del Tribunal Supremo las siguientes:

1.a Que la facultad que el artículo concede a los Tribunales en orden a la pena deja a éstos en plena libertad para optar por cualquier término de la disyuntiva y, por ende, no puede ser discutida en casación la impuesta (26 de diciembre de 1898).

2.a Que de lesiones menos graves deben calificarse cuando tardan en curar treinta días justos (30 de octubre de 1894).

Las lesiones menos graves cualificadas se producen cuando la lesión menos grave se causare con intención manifiesta de injuriar o con circunstancias ignominiosas (art. 422, apartado último) o también las inferidas a padres, ascendientes, tutores, maestros o personas constituidas en dignidad o autoridad pública (artículo 424). Aplicando este artículo ha declarado el Tribunal Supremo que procede calificarse con arreglo a él, en el supuesto especial de que la víctima sea autoridad pública, siempre que ésta no se halle en el ejercicio de sus funciones, pues en otro caso deberá estimarse junto a las lesiones el delito de atentado (1 de abril de 1874).

### 3 Normativa

#### *Código Penal: Lesiones<sup>4</sup>*

#### **ARTÍCULO 123.- Lesiones gravísimas.**

Se impondrá prisión de tres a diez años a quien produzca una lesión que cause una disfunción intelectual, sensorial o física o un trastorno emocional severo que produzca incapacidad permanente para el trabajo, pérdida de sentido, de un órgano, de un miembro, imposibilidad de usar un órgano o un miembro, pérdida de la palabra o pérdida de la capacidad de engendrar o concebir. (Así reformado por el artículo 69 de la Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad N° 7600 de 2 de mayo de 1996)

#### **ARTÍCULO 123 bis.- Tortura**

Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil.

Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones. (Así adicionado por el artículo único de la Ley N° 8189 de 18 de diciembre de 2001).

#### **ARTÍCULO 124.- Lesiones graves**

Se impondrá prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación persistente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o de una función o si hubiere incapacitado al

ofendido para dedicarse a sus ocupaciones habituales por más de un mes o le hubiere dejado un marca indeleble en el rostro.

#### **ARTÍCULO 125.- Lesiones leves**

Se impondrá prisión de tres meses a un año a quien causare a otro un daño en el cuerpo o la salud, que determine incapacidad para sus ocupaciones habituales por más de cinco días y hasta por un mes.

(Así reformado por el inciso e) del artículo 1 de la ley N° 8250 de 2 de mayo del 2002)

#### **ARTÍCULO 126.- Circunstancia de calificación.**

Si en el caso de los tres artículos anteriores concurre alguna de las circunstancias del homicidio calificado, se impondrá prisión de cinco a diez años, si la lesión fuere gravísima; de cuatro a seis años si fuere grave; y de nueve meses a un año, si fuere leve. ( Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 6726 de 10 de marzo de 1982 ).

#### **ARTÍCULO 127.- Circunstancia de atenuación.**

Si la lesión fuere causada, encontrándose quien la produce en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable, se impondrá prisión de seis meses a cuatro años, si la lesión fuere gravísima; de tres meses a dos años, si fuere grave; y de uno a seis meses, si fuere leve. ( Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 6726 de 10 de marzo de 1982 ).

#### **ARTÍCULO 128.- Lesiones culposas**

Se impondrá prisión hasta de un (1) año, o hasta cien (100) días multa, a quien por culpa cause a otro lesiones de las definidas en los artículos 123, 124 y 125. Para la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tener en cuenta el grado de culpa, el número de víctimas y la magnitud de los daños causados.

En todo caso, al autor de las lesiones culposas también se le impondrá inhabilitación de seis (6) meses a dos (2) años para el ejercicio de la profesión, el oficio, el arte o la actividad en la que se produjo el hecho. Al conductor reincidente se le impondrá, además, la cancelación de la licencia para conducir vehículos, por un período de uno (1) a dos (2) años.

Se impondrá pena de prisión de dos (2) a seis (6) años, a quien por culpa y por medio de un vehículo, haya causado lesiones a una persona, encontrándose el autor bajo las condiciones establecidas para la conducción temeraria, conforme se dispone en los incisos b), c) y d) del numeral 107 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N.º 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75) gramos de alcohol por cada litro de sangre. En los casos previstos en este párrafo, al autor del delito se le impondrá una pena de inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos por un período de dos (2) a diez (10) años.

Cuando se trate de un conductor reincidente de alguna de las conductas señaladas en el párrafo anterior, el mínimo de la pena de inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, será de cinco (5) años y el máximo podrá ser hasta de quince (15) años. Cuando se imponga una pena de prisión de tres (3) años o menos, el tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad, por una medida alternativa de prestación de servicio de utilidad pública, que podrá ser de doscientas (200) horas hasta de novecientas cincuenta (950) horas de servicio, en los lugares y la forma señalados en el artículo 71 ter de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N° 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas.

(Así reformado por el inciso a) del artículo 4° de la Ley N° 8696 de 17 de diciembre de 2008).

#### **ARTÍCULO 129.- Lesiones consentidas.**

No son punibles las lesiones que se produzcan, al lesionado con su consentimiento, cuando la acción tiene por fin beneficiar la salud de otros.

#### **ARTÍCULO 130.- Contagio venéreo.**

El que sabiendo que padece una enfermedad venérea, contagiare a otro, será sancionado con prisión de uno a tres años. Este hecho sólo es perseguible a instancia privada.

#### **4 Comentarios del Dr. Javier Llobet Rodríguez**

[LLOBET RODRÍGUEZ]<sup>5</sup>

##### **Lesiones gravísimas**

*Artículo 123: Se impondrá prisión de tres a diez años, si la lesión causare enfermedad mental o física, que produzca incapacidad permanente para el trabajo (2); la deformación permanente del rostro (3); la pérdida de un sentido (4), de un órgano (5), de un miembro (6), del uso de un órgano o miembro (7), de la palabra (8), de la capacidad de engendrar o condebir (9). (Reformado por Ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982).*

##### **Comentario**

(1) Dentro de los valores de la personalidad se encuentra el derecho a la integridad corporal (Véase: Bou y Pérez, pp. 99-100; Cossio, T.I, pp. 102-103; Espín Casanovas, V.I, pp. 340-342; Borda, T.I, pp. 304-305; Alterini, p. 107). El bien jurídico tutelado en los delitos de lesiones es la integridad física y la salud física y mental (así: Bustos Ramírez, P.E., p. 69; Muñoz Conde, P.E., p. 78; Nufiez. Manual..., P.E., p. 71). La lesión se define como un daño en el cuerpo o en la salud. Existe daño en el cuerpo "toda vez que se destruya la integridad del cuerpo o la arquitectura y correlación de los órganos y tejidos, ya sea ello aparente, externo o interno" (Soler, T.III, pp. 110-111). El concepto de daño en la salud comprende tanto la salud física como la mental. Supone una



alteración del funcionamiento normal del organismo, ya sea en cuanto a las funciones fisiológicas o a las psíquicas. La inseminación artificial en contra de la voluntad de la mujer no puede considerarse un daño físico (Cfr. Carranca y Rivas, p. 157). Una interpretación contraria llevaría al ilógico de tener que sostener que todo caso en que una mujer quede embarazada sufriría lesiones. No contempla nuestro Código un delito autónomo que sancione las acciones de tortura practicadas principalmente por los cuerpos policiales (fenómeno muy común en otras latitudes, y menos común en nuestro país). El asunto debe resolverse a través de la aplicación del delito lesiones calificadas por ensañamiento (art. 126 en relación con el art. 112 inciso 3) del C.P. Siempre y cuando se causen lesiones) en concurso ideal con el de abuso de autoridad si el autor es un funcionario público que actúa como tal (art. 329 del C.P.). Los delitos de lesiones dolosas (arts. 123-127 son difíciles de diferenciarlos de casos de tentativa de homicidio. La diferencia está en el tipo subjetivo, sea el dolo. En las lesiones el dolo es de lesionar, mientras en la tentativa de homicidio es de matar. Los delitos de lesiones dolosas al igual que los de homicidio admiten la comisión con dolo directo o eventual. Igualmente permiten la punición del delito tentado (art.24) y la comisión por omisión (art. 18). Sobre los problemas de error en la persona y error en el golpe vale lo dicho en el comentario a los arts. 111 y 112 inciso 1). El sujeto pasivo debe ser un hombre, no puede serlo el producto de la concepción (así: Soler, T.III, p. 115; Maggtore, T.IV, p. 334; Fontán, T.IV, p. 246; Cuello Calón, T.II, V.II, p. 558. En contra: Creus, T.I, p. 80; Bregliay Gauna, p. 303; Trujillo Campos, Jesús Gonzalo, pp. 37, quien propugna por la incriminación de las lesiones al producto de la concepción. Consúltese el comentario al art. 118). No se establece como delito la autolesión (v. Creus, T.I, p. 80; Rodríguez Devesa, P.E., p. 126; Fontán, T.IV, pp. 246-247; Breglia y Gauna, p. 303; Aquino. Aborto..., p. 114).

(2) Por enfermedad se entiende una alteración más o menos grave en la salud de una persona, que provoca anomalía fisiológica (enfermedad física) o psíquica (enfermedad mental), o de ambas a la vez (v. Cabanellas. Diccionario jurídico elemental, p. 115). Se requiere que la enfermedad produzca incapacidad permanente para el trabajo. Para determinar la gravedad de la lesión algunas legislaciones utilizan el término "incapacidad para el trabajo" (v.g. la argentina), mientras otras usan el de "incapacidad para las labores habituales" (v.g. la española y la italiana). Interpretando el término incapacidad para el trabajo la doctrina argentina ha indicado que no coincide con el incapacidad para las labores habituales. Se ha dicho así que dentro del concepto de incapacidad para el trabajo queda comprendida la incapacidad para desarrollar la actividad actual de la víctima (incapacidad para las labores habituales), pero debe recurrirse en caso de que no tenga alguna a la incapacidad general para el trabajo (así: Soler, T.III, p. 124; Fontán, T.IV, p. 273; Creus, T.I, p. 85). Nuestro Código en los arts. 123, 125 y 374 inciso 1) utiliza el término "incapacidad para el trabajo", mientras el art. 124 del mismo se refiere a la "incapacidad para dedicarse a las labores habituales". De acuerdo a nuestro criterio el Código costarricense utiliza como sinónimos ambos términos, debiendo atenernos al más explicativo cual es el de "incapacidad para las labores habituales". Debemos anotar que a diferencia de lo que considera la doctrina argentina este concepto no impide que pueda abarcarse al trabajador desocupado ni al retirado, ni a la ama de casa, ni al estudiante (así: Cuello Catón, T.II, V.II, pp. 569-570). La incapacidad para las labores habituales no excluye que el lesionado pueda desempeñar otro trabajo (v. Muñoz Conde, P.E., p. 86; Creus, T.I, p. 85; Soler, T.III, p. 124. El primero de dichos autores pone como ejemplos la pérdida de la voz de la cantante de ópera, y el pianista que pierde la agilidad de los dedos). Existe consenso en que no debe confundirse incapacidad para el trabajo con el tiempo que dura la lesión en ser curada (así: Terán, T.III, p. 235; Nuñez, T.III, p. 213; Aquino. Aborto..., p. 118; Fontán, T.IV, p. 273; Creus, T.I, p. 85). La incapacidad para el trabajo (labores habituales) debe ser permanente, esto significa que el transcurso del tiempo no hará cambiar la situación de incapacidad de acuerdo con un diagnóstico probable (así: Terán, T.III, p. 242; Creus, T.I, p. 89; Soler, T.III, p. 129).



(3) Mientras el Código argentino habla solamente de deformación permanente del rostro, nuestro Código establece como lesión grave la marca indeleble en el rostro (sfregio permanente del viso), y como lesión gravísima la deformación permanente del rostro (deformazione permanente del viso), siguiendo así como modelo la ley italiana de 1889. El concepto que ha seguido la doctrina argentina con relación al término "deformación permanente del rostro" comprende tanto la marca indeleble en el rostro, como la deformación de este propiamente dicha, por lo que no es aplicable en nuestro país (v. Terán, T.III, p. 239; Breglia y Gauna, p. 306; Soler, T.III, p. 126; Laje Anaya, T.I, p. 77, Fontán, T.IV, p. 275; Aquino. Aborto..., p. 118; Manigot, T.I, p. 288. Otro criterio es el de Gómez, Eusebio, T. II, pp. 186-187, al interpretar la ley argentina). La deformación en el rostro a que se refiere nuestro Código (deformazione permanente del viso), se caracteriza porque la lesión produce un afeamiento en el rostro que lo hace repulsivo y desagradable, por destrucción o desplazamiento de los tejidos. La marca indeleble en el rostro (sfregio permanente del viso), prevista como lesión grave (art.124 del C.P.), es la marca que perjudica la regularidad, la armonía o belleza del rostro, sin que llegue al extremo de tornarlo repulsivo o desagradable. Así no toda marca en el rostro queda abarcada en el concepto de marca indeleble en éste. Indeleble significa que no es previsible que se borre con el transcurso del tiempo (así: Soler, T.III, p. 127). No deja de existir marca indeleble en el rostro ni deformación permanente de éste por la posibilidad de ser corregidas a través de cirugía estética (así: Terán, T.III, p. 240; Soler, T.III, p. 127; Breglia y Gauna, p. 306; Aquino. Aborto..., p. 118; Fontán, T. IV, p. 278; Gómez, Eusebio, T.II, p. 185). Por rostro se entiende la parte anterior de la cabeza desde el principio de la frente hasta la punta de la barba y desde una oreja hasta la otra, sin abarcar éstas (v. Diccionario de la Real Academia, pp. 159 y 255. Así: Cairoli, T.IV, p. 181). La doctrina mayoritaria, sin embargo, comprende también las orejas (así: Creus, T.I, p. 86; Soler, T.III, p. 127; Aquino. Aborto..., p. 118; Fontán, T.IV, p. 276; Maggiore, T.IV, p. 354; Ranieri, T.V, p. 370; Manigot, T.I, p. 288; Oderigo, p. 128). Algunos han intentado extender el concepto de rostro a la parte superior del cuello de un hombre y a todo el cuello de una mujer, aduciendo que en realidad se protege la apariencia, lo que se lleva al descubierto, resultando que la cicatriz en el cuello puede ser más grave que la de la mejilla o de la frente (así: Soler, T.III, p. 127; Fontán, T.IV, p. 276; Aquino. Aborto..., p. 118; Maggiore, T.IV, p. 354; Rainieri, T.V, p. 370; Manigot, T.I, p. 288. En contra: Creus, T.I, p. 86; Nuñez, T.III, pp. 217-218; Oderigo, p. 128). Sin embargo una interpretación de tal tipo sería analógica, y por consiguiente prohibida por el Derecho Penal (art. 2o. del C.P.).

(4) Pérdida de un sentido. Por sentido se entiende los dispositivos sensoriales que permiten al ser estar en contacto con el mundo exterior (v. Fontán. Derecho..., p. 85; Aquino. Aborto..., pp. 115-116; Creus, T.I, p. 83; Ranieri, T.V, p. 368). Los sentidos son cinco: vista, oído, olfato, gusto y tacto.

(5) Pérdida de un órgano. Señala la doctrina que el concepto de órgano es en sentido funcional y no anatómico, comprendiendo el conjunto de aparatos o tejidos que desempeñan una función común

(así: Soler, T.III, p. 120; Nuñez. Manual..., P.E., p.73; Nuñez, T.III, p. 206; Cairoli, T.IV, p. 173; Ranieri, T.V, p. 368; Terán, T. III, p. 237; Laje Anaya, T. I, p. 75, Creus, T.I, p. 83; Aquino. Aborto..., p. 116; Manigot, T.I, p. 286; Maggiore, T.IV, p. 350).

(6) Pérdida de un miembro. Miembro es cualquiera de las extremidades del hombre articuladas con el tronco, sea cada una de las piernas y cada uno de los brazos individualmente (v. Soler, T.III, p. 121; Nuñez, T.III, p. 208; Laje Anaya, T.I, p. 75; Aquino. Aborto..., p. 116).

(7) Pérdida del uso de un órgano o miembro. Puede suceder que la integridad anatómica de un órgano o miembro se mantenga, pero que no pueda desempeñar la función a que está destinado,

por ejemplo por parálisis. A ello es a lo que se refiere el Código al mencionar la pérdida del uso de un órgano o miembro (así: Fontán. Derecho..., p. 90; Aquino. Aborto..., p. 120; Ranieri, T.V, p. 369).

(8) Pérdida de la palabra. Por palabra se entiende la facultad de hablar, sea de proferir palabras para darse a entender. Supone la incapacidad total de comunicarse por medio de la palabra y no las dificultades para ello.

(9) Pérdida de la capacidad de engendrar o concebir. Se refiere a la incapacidad de tener hijos por parte del hombre (engendrar) o de la mujer (concebir) (v. Fontán. Derecho..., p. 90). Puede tratarse de una supresión anatómica o de una incapacidad funcional. No se refiere la ley a la incapacidad de tener relaciones sexuales, ya que puede perderse la capacidad de engendrar o concebir sin que por ello se sea incapaz de tener relaciones sexuales (así: Ranieri, T.V, p. 369; Aquino. Aborto..., p. 121). Sin embargo, si se pierde la capacidad de realizar el acto sexual, no deja de ser agravada la lesión aun cuando pueda llevarse a cabo una fecundación artificial o in vitro, ya que "la protección de la ley va dirigida al desarrollo del acto de engendrar o concebir no a un aspecto parcial de él" (Breglia y Gauna, pp. 308-309. En contra. Creus, T.I, p. 90; Nuñez, T.III, p. 227). Sobre la esterilización voluntaria consúltese el comentario al art. 129 del Código Penal.

### Jurisprudencia

**Lesiones. Gravísimas. Configuración.** Si el ofendido perdió un órgano como consecuencia de las lesiones que sufrió, aunque tan sólo lo incapacitaron por treinta días, los hechos constituyeron el delito de lesiones gravísimas; consecuentemente, dado que el juzgado calificó las lesiones como leves, la sentencia que se conoce y todo lo actuado a partir del debate, adolecen de un vicio de nulidad absoluta, así debe declararse de oficio. Sala Tercera de la Corte, No. 106 de 10:20 hrs. de 15-10-82, c.c. J.A.S.C. por el delito de lesiones leves en perjuicio de J.P.C.G. (Rev. Jud. No. 33, p. 229).

### Lesiones graves

*Artículo 124: Se impondrá prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación persistente de la salud (1), de un sentido, de un órgano, de un miembro o de una función (2) o si hubiere incapacitado al ofendido para dedicarse a sus ocupaciones habituales por más de un mes (3) o le hubiere dejado una marca indeleble en el rostro (4).*

### Comentario

(1) Debilitación persistente en la salud. Por salud se entiende el estado en que el organismo ejerce normalmente sus funciones. Comprende tantoja salud física como la mental. La doctrina indica que la debilitación en la salud no implica la existencia de una enfermedad, aunque a menudo la acompañe o sea una consecuencia (así: Soler, T.III, p. 119; Fontán. Derecho..., p. 85; Nuñez, T.III, p. 204-205). La persistencia implica que la debilitación en la salud debe perdurar largo tiempo, sin que sea necesarioque sea perpetua (así: Soler, T.III.p. 118; Fontán. Derecho..., p. 85; Lajé Anaya, T.I, p. 75; Breglia y Gauna, p. 305; Aquino. Aborto..., p. 115). En definitiva indica Ricardo Nuñez (T.III, p. 205): "la salud debilitada de manera permanente es un estado pasivo de menor poder orgánico funcional general del individuo en relación al que poseía y que se manifiesta por una disminución marcada del vigor general de la persona o por una evidente menor resistencia de

ella a la enfermedad, a la debilitación o al dolor. Su mejor definición está dada por el dicho vulgar: "no es el de antes" (en igual sentido: Terán, T.III, p. 236)

(2) Debilitación persistente de un sentido, órgano, miembro o función. Con respecto a los conceptos de sentido, órgano y miembro véase el comentario al art. 123 del Código Penal. El término función está sobrando desde que definimos órgano atendiendo un criterio funcional. No se produce la pérdida del sentido, órgano, miembro o función, ni de su uso, pero sí su debilitación, sea ya no cumple la misma función que desempeñaba antes de la lesión (v. Soler, T.III, p. 118; Creus, T.I, p. 82). Por ejemplo la pérdida de un diente puede implicar la debilitación de la función de masticación, la de un ojo significa la debilitación de la función visual, la de un dedo de la mano supone la debilitación de un miembro.

(3) Véase el comentario al art. 123 del C.P. El término un mes no equivale a 30 días, sino aun mes calendario. Indica Laje Anaya (T.I, pp. 76-77) que "Con respecto a esta agravante se ha dicho que pueden generarse situaciones un tanto injustas; y la crítica tiene su razón de ser (así J. de la Rúa. Código Penal Argentino, 890: si A lesiona a B el 15-1-71 y la incapacidad dura hasta el 14-2-71 a la hora 24, comete lesiones leves, pues si bien B estuvo 30 días, no llegó a las 24 del día igual del día siguiente (C.C. art. 25, pero si C lesiona a B el 15-2-71 y la incapacidad dura hasta el 16-3-71, comete lesiones graves, aunque aquella soto fue de 29 días, pues llegó a la hora 24 del día igual)".

(4) Marca indeleble en el rostro. Véase nota (3) al art. 123 del Código Penal.

### **Jurisprudencia**

**Lesiones. Graves. Marca en el rostro.** Si de tos dictámenes médicos que constan en autos se desprende que la lesión sufrida por el ofendido le produjo marca indeleble en el rostro, aun cuando existe la posibilidad de subsanar la indelebilidad mediante cirugía plástica y sin que sea necesario agregar, como to hace el Tribunal de Instancia, la circunstancia de que la lesión produzca afeamiento en el rostro, en la especie se configura el delito de lesiones graves. Sala Tercera de la Corte, No. 36 A de las 14:10 hrs. del 30-01-81, c.c. L.R.P.D. por el delito de lesiones leves o graves en daño de A.B.M. (Rev. Jud. No. 26, p. 217).

**Lesiones . Marca indeleble. Calificación.** Tratándose del delito de lesiones, la calificación del carácter indeleble de éstas, es una materia reservada a la pericia de un especialista en medicina legal, debiendo prevalecer de este modo tos informes del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, sobre la simple apreciación que tos miembros del Tribunal hagan de ellas. Sala Segunda Penal, No. 43 F de las 10:30 hrs. del 01-08-79, c.c. H.M.Ch. por el delito de lesiones leves en perjuicio de W.G.C. (Rev. Jud. No. 19, p.216).

**Lesiones. Legítima defensa. Inexistencia.** Si no se tuvo como existente la agresión con arma cortante por parte del ofendido en daño del acusado, debe calificarse como dolosa la actuación de éste al herirlo con disparos de arma de fuego, una de cuyas lesiones puso en peligro la vida del ofendido, toda vez que no se demuestra en la especie la agresión ilegítima, -elemento primero y fundamental de la legítima defensa- que según el recurrente fue objeto por parte del ofendido. Sala Primera Penal, de las 17:10 hrs. del 30-01 -79, c.c. R.A.C.G. por el delito de lesiones graves especialmente atenuadas en daño de A.R.J. (Rev. Jud. No. 17, p. 201).

**Lesiones. Legítima defensa. Existencia.** Si un grupo de persona, entre las cuales se encontraba

el lesionado, llevando armas de fuego transitaban el día del suceso ilegítimamente por un sendero de la finca de una sociedad, pues lo hacían contra la voluntad de los personeros de ésta, y cuando el grupo de guardabosques al servicio de esa entidad impartió a los intrusos la orden terminante de que lanzaran al suelo las armas que portaban, en lugar de acatar de inmediato esa orden tomaron una actitud belicosa, escondiéndose detrás de unos gruesos árboles y cuando oyeron un disparo al aire, a manera de advertencia para que depusieran esa conducta, al contrario de hacerlo reaccionaron disparando sus armas contra los vigilantes, ese despliegue de violencia indudablemente constituyó una agresión ilegítima contra los celadores de ese inmueble, los cuales estaban investidos de autoridad, justificándose, ante esa situación de peligro inminente, el que usaran razonablemente sus armas para repeler el ataque, y si bien de ello resultó gravemente lesionado el ofendido, la referida causal de justificación cubre al acusado, por lo que procedió correctamente el Tribunal al absolverlo de toda pena y responsabilidad por ese hecho. Sala Tercera de la Corte. No. 61 F de las 13:20 hrs. del 15-12-80, c.c. H.S.G. y otros por los delitos de homicidio simple y lesiones graves en daño de R.A.C. y otro. (Rev. Jud. No. 25, p. 208).

### Lesiones leves

*Artículo 125: Se impondrá prisión de tres meses a un año, o hasta cincuenta días multa, al que causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, que determine una incapacidad para el trabajo por más de diez días y hasta por un mes (1). (Reformado por Ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982).*

### Comentario

(1) Sobre el concepto de incapacidad para el trabajo véase la nota (2) al art. 123 del Código Penal. Si la incapacidad es de 10 días o menos se estará ante la contravención de lesiones levísimas (art. 374 inciso 1) del C.P.).

### Jurisprudencia

**Lesiones Leves. Intervención de hija de la imputada. Independencia de acciones.** La imputada y la ofendida riñeron en las oficinas de autoridades del lugar y posteriormente en sus proximidades, cuando la segunda descansaba ahí; en la primera disputa la menor hija de la imputada no tuvo participación alguna, pero en la segunda pelea, intempestivamente, en un arrebato al ver a su madre en nueva reyerta, hirió a la ofendida con arma cortante; éste es un acto separado de la riña y no hay ni siquiera el más leve indicio de que entre la madre e hija hubiera previo acuerdo para el ataque de la menor, consecuentemente ésta no cooperó ni ayudó a su madre en la lucha que sostenía con la perjudicada; la hija de la acusada fue juzgada por ser autora del delito de lesiones por el juzgado tutelar de menores, por lo que no procede hacer recaer sobre su madre las responsabilidades por un delito que no cometió. Sala Tercera de la Corte, No. 182 de las 15:05 hrs. del 02-10-84, c.c. A. del C.V.G. por el delito de lesiones leves en daño de D.S.V. (Rev. Jud. No. 41, p.203).

**Lesiones. Legítima defensa. Inexistencia.** Si los dos imputados, y a la vez ofendidos, admiten, siendo sus declaraciones la única prueba directa del caso, que al disputar la posesión de un aparato de radio, convinieron en introducirse en un predio cultivado de café para dirimir la cuestión, y ya a solas, riñeron, rodando por el suelo, e incluso usaron arma blanca que uno de ellos portaba, sin poder precisarse cuál, procede rechazar la pretensión del recurrente de que su defendido actuó



en legítima defensa, toda vez que la circunstancia de consentir un enfrentamiento o pelea entre dos personas, desvirtúa los presupuestos de la legítima defensa, cuales son la agresión ilegítima y necesidad razonable del medio empleado para repeler la agresión, configurándose en el caso el delito de lesiones causadas recíprocamente, del que resultan ser autores responsables los encartados. Sala Segunda Penal, No. 43 F de las 10:30 hrs. del 01 -08-79, c.c. H.M.Ch. por el delito de lesiones leves en perjuicio de W.G.C. (Rev.Jud. No. 19, p.215).

### **Circunstancia de calificación**

*Artículo 126: Si en el caso de los tres artículos anteriores concurriere alguna de las circunstancias de homicidio calificado, se impondrá prisión de cinco a diez años, si la lesión fuese gravísima; de cuatro a seis años si fuere grave, y de nueve meses a un año, si fuere leve (1). (Reformado por Ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982).*

### **Comentario**

(1) Véase el art. 112 del Código Penal y su comentario. Indica Nuñez (T. III, p. 229): "Algunas de las agravantes del homicidio no funcionan con perfecta claridad respecto de las lesiones, Esto sucede con aquellas que, como el uso del veneno o de los medios susceptibles de causar grandes estragos, demuestran por regla la intención de matar, y por consiguiente remiten, el hecho a la tentativa de homicidio calificado. Sin embargo, frente a la previsión de la ley, una exclusión a priori no sería correcta. El título de lesiones subsistirá siempre que las circunstancias del hecho no demuestren que, a pesar del medio utilizado el autor no tuvo intención de matar"

### **Jurisprudencia**

Lesiones graves calificadas por alevosía. "Es criterio de la Sala que en el caso subjúdice el acusado sí actuó alevosamente en la comisión de las lesiones y tal circunstancia fue buscada de propósito por él. En efecto, de los hechos que el fallo tiene por demostrados se infiere que el imputado a altas horas de la noche, llama a su víctima para hablar de un problema de gallinas y cuando éste sale, sin darle aviso alguno, sin posibilidad de defensa, ya que estaba desprevenido, el imputado le asestó tres machetazos en diferentes partes del cuerpo, y luego trata de sacarlo de su propiedad, para abandonar luego el lugar del suceso sin brindarle ninguna atención al herido. Debe recordarse, como afirma Soler "Que en general se reconoce que "la alevosía se da cuando la víctima se encuentra desprevenida y ese estado ha sido buscado, procurado o aprovechado". Sala Tercera de la Corte. No. 310 F de 8:08 del 25-11-88, ce. JIA.C.F. por lesiones graves calificadas en perjuicio de A.C.R.

### **Circunstancia de atenuación**

*Artículo 127: Si la lesión fuere causada, encontrándose quien la produce en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable, se impondrá prisión de seis meses a cuatro años, si la lesión fuere gravísima; de tres meses a dos años, si fuere grave; y de uno a seis meses si fuere leve (1). (Reformado por Ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982)*

### **Comentario**

(1) Véase la nota (2) al art. 113 del Código Penal.

### Lesiones culposas

*Artículo 128: Se impondrá prisión de hasta un año, o hasta cien días multa, al que por culpa causare a otro lesiones de las definidas en los artículos 123, 124 y 125 (1).*

*Para la adecuación de la pena al responsable, el Tribunal deberá tener en cuenta el grado de culpa, el número de víctimas y la magnitud de los daños causados (2).*

*En todo caso, al autor de las lesiones se le impondrá también inhabilitación de seis meses a dos años para el ejercicio de la profesión, oficio, arte o actividad en que se produjo el hecho (3).*

*Al conductor reincidente se le impondrá, además, la cancelación de la licencia para conducir vehículos, por un período de uno a dos años (4).*

*Si el hecho fuere cometido bajo los efectos de bebidas alcohólicas o de drogas enervantes, la cancelación de la licencia será de dos a cinco años (5).*

*(Reformado por Ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982).*

### Comentario

(1) Véase el comentario a los arts. 123, 124 y 125 del Código Penal. Además consúltese los planteamientos teóricos que sobre la culpa se hicieron en la nota (1) al art. 117 del Código Penal.

(2) Véase la nota (2) al art. 117.

(3) Véase la nota (3) al art. 117.

(4) Véase la nota (4) al art. 117.

(5) Véase la nota (5) al art. 117.

### Jurisprudencia

**Lesiones. Culposas. Inexistencia de caso fortuito, fuerza mayor o error de hecho.** Desde que el imputado realizó varios disparos cuando se efectuaba una actividad pública, uno de los cuales alcanzó al ofendido, su conducta fue altamente imprudente, pues debió haber previsto que alguna de las personas presentes, podría resultar lesionada; por todo ello es inadmisibles las tesis del recurrente de que se infringió la ley por aplicación indebida del artículo que prevé las lesiones culposas y por falta de aplicación de las disposiciones que eximen de culpa por caso fortuito, fuerza mayor o error de hecho. Sala Tercera de la Corte, No. 97 F de las 10:10 hrs. del 04-12-81, c.c. J.A.V. por el delito de homicidio especialmente atenuado y otro en perjuicio de M.A.V.V. y otro. (Rev. Jud. No. 29, p. 231).

**Lesiones. Culposas. Coautoría. Existencia.** Si los hechos investigados fueron tenidos en el fallo recurrido como constitutivos de un solo delito de lesiones culposas, y a los imputados como los autores del mismo, puesto que las lesiones sufridas por los ofendidos obedecieron a la culpa de aquéllos, consistente en manejar cada uno sus vehículos en forma imprudente y con irrespeto a las leyes de tránsito, pues guerreaban entre sí cuando uno de ellos colisionó con el vehículo que conducía una de las víctimas, y el otro al desviarse, colisionó con un árbol, festonando a su acompañante; no puede considerarse que en la especie se produjeran dos delitos independientes, como se alega, ni que en la sentencia recurrida se tuviera a los procesados como cómplices de lesiones culposas, violándose - en cuanto a esto último - el artículo del Código Penal que establece que nadie puede ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible; toda vez que en el fallo de mérito claramente se considera a los procesados como coautores del hecho acusado. Sala Tercera de la Corte, No. 23 F de 115:20 hrs. de 29-04-81, c.c. E.G.R. y otro por el delito de lesiones culposas en daño de P.C.G.V. y otras. (Rev. Jud. No. 27, p. 211).



**Lesiones culposas. Culpa. Concurrente. Naturaleza.** En casos de concurrencia de culpa la situación debe resolverse de acuerdo con el principio de causalidad, en cuya virtud es responsable del hecho el que realizó el acto motivador y causante del mismo; si la culpa de ambos partícipes resulta ser la generadora del suceso, ambos son responsables, pero si la culpa de uno de ellos es la determinante, sólo él es el responsable. Sala Tercera de la Corte, No. 111 F de las 9:50 hrs. del 23 -12-81, c.c. R.M.P. por el delito de lesiones culposas en perjuicio de G.P.O. (Rev. Jud. No. 29, p. 220).

**Lesiones. Culposas.** Los recurrentes afirman que la sentencia de instancia violó los artículos 1,30,45 y 128 del Código Penal, en cuanto al aspecto penal de la condenatoria y los números 103 ibidem, 112, 123,124,125 y 129 del Código Penal de 1941 y 1948 del Código Civil; sobre tales alegaciones, se impone decir que si los hechos que en el mérito se tienen por bien demostrados comprueban la participación del imputado en la operación de safenectomía doble a que fue sometida la perjudicada; que el encartado fue el cirujano principal en dicha intervención y por ello el responsable directo de la misma; que al ser operada la paciente en su miembro inferior izquierdo, se ligó indebidamente una arteria en vez de la vena safena principal, como era lo correcto; que esa circunstancia produjo que aquel miembro quedara sin la vital irrigación sanguínea, se pusiera frío, de coloración oscura y sumamente doloroso lo que hizo que la paciente tuviera que ser intervenida de emergencia veinticuatro horas después, ocasión en que fue descubierto aquel error el cual se trató de corregir mediante un by pass para restablecer el flujo sanguíneo arterial normal, pero a los días la pierna se gangrenó y la perjudicada tuvo que sufrir finalmente la amputación parcial de la pierna izquierda para salvarle la vida; esos hechos se tienen por bien demostrados en el mérito y coinciden en lo esencial con la acusación del Ministerio Público por lesiones culposas; así las cosas, la resolución final de la causa con sentencia condenatoria, tanto en lo penal como en lo civil, contra el acusado en su calidad demostrada de participante, de cirujano principal y por ello responsable reglamentaria y técnicamente de aquella infortunada operación, se ajusta al mérito de las probanzas del proceso, siendo correcta la calificación del hecho como constitutivo del delito de lesiones culposas en el ordinal 128 del Código Penal. Sala Tercera de la Corte, No. 38 de las 15:30 hrs. del 13-03-84, c.c. O.A.C.S. y otro por el delito de lesiones culposas en perjuicio de A.M.Z.V. (Rev. Jud. No.38, p. 248-249).

**Lesiones culposas. Accidente de tránsito. Vehículo mal aparcado. Responsabilidad.** Si un vehículo se encuentra mal aparcado, en una carretera oscura, sin los triángulos de seguridad o las luces intermitentes, anunciando su presencia, y ocurre un accidente, en ese caso el conductor de tal vehículo puede ser el causante único y directo del accidente de tránsito. Sala Segunda Penal, No. 1 F de las 16:00 hrs. del 11-01-79, c.c.M.F.M.G. por el delito de lesiones culposas en perjuicio de H.V.B. (Rev. Jud. No. 17, p. 160).

**Lesiones. Culposas. Actuación imprudente. Configuración.** Si bien es cierto en el carril por el que conducía el imputado había un vehículo mal aparcado, lo que lo obligó a tomar el carril contrario, está demostrado en autos que había suficiente visibilidad, por lo que en tales circunstancias lo que el conductor debió hacer era detener su vehículo detrás y maniobrar hacia el carril contrario una vez que se hubiere cerciorado con absoluta certeza de que ningún vehículo circulaba por el carril que iba a invadir, al no hacerlo así su imprudencia es evidente, con el resultado conocido de haber chocado con la motoneta en que viajaba el ofendido, siendo en consecuencia culpa exclusiva suya el accidente que le produjo a éste las lesiones. Sala Segunda Penal, No. 1 F de las 16:00 hrs. del 11 -01-79, c.c. M.F.M.G. por el delito de lesiones culposas en perjuicio de H.V.B. (Rev. Jud. No. 17, p. 196).

**Lesiones. Culposas. Violación de leyes de tránsito.** Si el imputado alega violación de la Ley de Tránsito, porque al no demostrarse la velocidad a que conducía y no haber regulación de velocidad de parte de los organismos estatales encargados de ello, debía descartarse la imprudencia en el manejo del automotor, tal argumento debe ser rechazado, toda vez que si bien en el lugar del percance no existían rótulos que indicaran la velocidad mínima y máxima en que se debe conducir los vehículos, ello no faculta a los conductores para guiar a la velocidad y en la forma que estimen conveniente. Sala Segunda Penal, No. 68 F de las 9:00 hrs. del 12-12-78, c.c. R.M.C.Z. por el delito de lesiones culposas en daño de A.M.Q.G. (Rev. Jud. No. 16, p. 211).

**Lesiones. Culposas. Configuración.** Si se demostró que el imputado había ingerido licor, que conducía el vehículo de noche a una velocidad alta en una curva que está antes del lugar donde ocurrió el accidente y que el imputado, apesarde haber notado que la caja de dirección, que es hidráulica, estaba fallando, decidió manejar el automotor, en la especie se configura el delito de lesiones culposas acusado, pues en tales condiciones no es posible admitir que el percance ocurrió por caso fortuito, ya que no sucedió en forma imprevista, sino, por el contrario, previsible. Sala Segunda Penal, No. 68 F de las 9:00 hrs. del 12-12-78, c.c. R.M.C.Z. por el delito de lesiones culposas en daño de A.M.Q.G. (Rev. Jud. No. 16, p. 211).

**Lesiones Culposas. Imprudencia. Falta de configuración.** Si el imputado estaciono su automotor parte en la isleta o zona libre y parte en la vía, pero dejando suficiente espacio para el tránsito de vehículos, y el accidente se debió más que todo a la velocidad excesiva que traía el ofendido, no puede alegarse que el imputado actuó por ello, con imprudencia, ya que dicha zona tiene por objeto principal la orientación del tránsito, indicando por donde deben circular los automotores, y sirve además para que los peatones se ubiquen allí, mientras se despeja la vía para cruzarla, siendo lógico que si está desocupada, podría también ser usada para el estacionamiento momentáneo de automotores, cuando exista un motivo que impida continuar de inmediato la circulación. Sala Segunda Penal, No. 26 F de las 15:00 hrs. del 23-05-78, c.c. A.C.L. por el delito de lesiones culposas en perjuicio de R.M.S. (Rev. Jud. No. 14, p. 156).

**Lesiones. Culposas. Falta de configuración.** Si se tuvo por probado que en una intersección de la ciudad capital una noche colisionaron el vehículo que conducía el ofendido y el que guiaba el imputado, quien estaba tomado de licor, mas en el cuadro láctico no se le ha tenido como la persona por cuya culpa se produjo la colisión, ya fuera por conducir a excesiva velocidad, por haber irrespetado las indicaciones del semáforo, o por otra cuasa, procede absolverte de toda pena y responsabilidad, ya que hubo aplicación indebida de la figura de lesiones culposas, toda vez que no fue la ebriedad lo determinante de ese hecho, y esta falta que fue to único que se tuvo por probado, está contemplada y sancionada en la Ley de Tránsito. Sala Segunda Penal, No. 77 F de las 10:30 hrs. del 23-10-79, c.c. R.T.F.M. por el delito de lesiones culposas en daño de J.J.M.M. (Rev. Jud. No. 20, p. 187).

**Lesiones Culposas. Incapacidad para el trabajo.** No es de recibo el argumento del recurrente en el sentido de que la incapacidad parcial permanente que le quedó al ofendido como consecuencia del accidente y que consiste en lesión en muslo y rodilla que produce claudicación importante, no le acarrea decrecimiento efectivo del poder de trabajar, dado que éste no recibía sueldo fijo del Instituto Nacional de Seguros, sino una comisión por cada póliza que lograra colocar como Agente Solicitador de Seguros, toda vez que, la colocación de pólizas implica un trabajo que sí se ve afectado con su incapacidad parcial permanente, sobre todo si se toma en consideración que no se trata de una labor sedentaria sino de movilización constante. Sala Segunda Penal, No. 4 F de las 15:00 hrs. del 18-01-78, c.c. R.S.F. por el delito de lesiones culposas en perjuicio de M.E.S.A. (Rev. Jud. No. 12, p. 228).

## Lesiones consentidas

*Artículo 129: No son punibles las lesiones que se produzcan, al lesionado con su consentimiento, cuando la acción tiene por fin beneficiar la salud de otros (1).*

### Comentario

(1) A) Se regulan en este artículo los trasplantes de órganos y las transfusiones sanguíneas como no punibles, siempre y cuando haya mediado consentimiento del sujeto pasivo (sobre el trasplante de órganos véase: López Bolado, pp. 159-172; Terán, T.III, pp. 352-384; Luna Bisnal, 84 p.; Herrera, Lucio Eduardo, pp. 67-76; Sanguino Madariaga, pp. 313-350; De Rivacoba y Rivacoba, pp. 25-45; Sánchez Boza, pp. 63-68). Es fundamental tener en cuenta lo prescrito por el art. 15 de la Ley sobre trasplantes en seres vivos (No. 5560 de 20 de agosto de 1974), que dice: "Podrán ser donadores vivos las personas mayores de edad que así lo autoricen por escrito y ante dos testigos. Los presuntos donadores vivos sólo podrán hacerlo para un receptor familiar hasta en cuarto grado por consanguinidad o hasta el tercero por afinidad o a su cónyuge y una vez que se le hayan explicado los riesgos y posibles consecuencias del acto quirúrgico de donación". No está autorizado el trasplante de órganos esenciales de la vida, especialmente de los órganos únicos y dispares como el corazón y el hígado (así: Terán, T.III, p. 357; De Rivacoba y Rivacoba, pp. 33-34). Se ha negado también con respecto a aquellos órganos y partes del cuerpo humano que importen una modificación de los caracteres hereditarios y estructurales de la personalidad, como son el cerebro y las glándulas generadoras (así: Terán, T.III, p. 358). Ha sido admitido con respecto a los riñones (así: Terán, T.I, p. 358). B) La norma en comentario se refiere a las lesiones que tienen por fin beneficiar la salud de otros, pero no la propia (así: Fontán, T.IV, p. 357. En contra: Castillo, Francisco. La esterilización..., p. 24). Lo anterior plantea el problema del tratamiento médico. Para justificar éste se han formulado una serie de criterios (v. Castillo, Francisco. La esterilización..., pp. 18-32; Yungano y otros, pp. 256-257; López Bolado, pp. 76-77; Levene. La clasificación..., pp. 28-29; Solano, Julián, T.II, pp. 447 y ss.). Algunos autores indican que con respecto al tratamiento médico opera la causa de justificación del consentimiento del derecho habiente (art. 26 del C.P.), por lo que la lesión aunque típica no es antijurídica; otros dicen que el médico actúa dentro del ejercicio de una profesión legal, por lo que lo hace ejerciendo un derecho (art. 25 del C.P.), estando así amparado por una causa de justificación (así: Soter, T.I, p. 381; Cuello Calón, T.I, V. I, p. 561; Terán, T.I, p. 317); unos terceros, entre los que nos encontramos, señalan que la conducta del médico es atípica, ya que aun cuando el médico causa un mal inmediato trata de producir un bien mediato de mayor valor que el primero. Si la operación resulta exitosa no se realiza ni el tipo objetivo ni el tipo subjetivo del delito. Si es un fracaso si bien se cumple con los requisitos del tipo objetivo, no ocurre con los del tipo subjetivo, ya que el médico ha tenido un fin curativo, por lo que su doto no ha sido de lesionar (V. Romeo Casabona, p. 273; Levene. Clasificación..., p. 29; Muñoz Conde, P.E., p. 80. Consúltese la crítica de Zaffaroni. Tratado..., T.IV, pp. 538, quien se pronuncia con base en la teoría de la tipicidad conglobante, por la atipicidad de las lesiones). Para que el tratamiento médico no interese al Derecho Penal se requiere que haya sido efectuado conforme a la "lex artis", ya que en caso contrario se estaría ante un delito culposo de homicidio o lesiones según sea el caso. Muñoz Conde (P.E., p. 80), nos señala algunas pautas para valorar si se ha actuado de acuerdo a la lex artis: "1o. La propia capacidad profesional del médico, su preparación y experiencia. Parece lógico que un médico antes de proponer una actuación quirúrgica examine su capacidad para llevarla a cabo... 2o. Las circunstancias del lugar y tiempo. Evidentemente no puede valorarse lo mismo el ejercicio de la medicina en un ámbito rural que en un buen hospital,



aisladamente o en equipo, y tampoco puede valorarse del mismo modo una intervención peligrosa realizada por razones de urgencia o de carácter excepcional, catástrofes, etc, que en circunstancias normales de tiempo y los medios adecuados. 3o. La valoración de la actuación médica depende también de la fase en que se produzca. Los fallos en el diagnóstico o en el pronóstico no suelen ser por sí solos causa adecuada para producir un resultado lesivo o letal. Mayor importancia tiene la aplicación de medidas terapéuticas en las que se puede llegar por imprudencia a la producción de resultados lesivos o letales, sobre todo cuando se trate de intervenciones quirúrgicas, en las que lo relevante no es solo la operación como tal, sino también la fase anterior a la misma, así como el posoperatorio. También son importantes los actos concomitantes a la intervención quirúrgica propiamente dicha, como la anestesia, la transfusión sanguínea o la desinfección. La mayoría de los casos de imprudencia se dan en estas fases y los Tribunales suelen condenar cuando en ellas no se observan las precauciones mínimas que, de acuerdo con las circunstancias, exige la ciencia médica. Mención especial merece la responsabilidad derivada del trabajo en equipo. En principio hay que decir que la responsabilidad penal es personal e intransferible, de tal modo que solo se responde por la imprudencia que cada uno como miembro del equipo haya realizado. Sin embargo, a veces es inevitable delegar en otros la realización de parte de una de las actividades y confiar en la corrección de las actuaciones realizadas por otras personas. Así por ejemplo., el cirujano confía en la corrección de la anestesia o de la transfusión sanguínea, o de los análisis efectuados por otros o en la desinfección del instrumental. Pero esta confianza puede rayar en la imprudencia, cuando el responsable o director del equipo conoce la escasa preparación del colaborador los deficientes medios con que se realiza la anestesia y a pesar de todo realizada la intervención quirúrgica o delega funciones que no le corresponden en un estudiante de Medicina o ATS. En estos casos, la responsabilidad del que realice mal la concreta actuación encomendada no excluye que se pueda exigir también responsabilidad al director del equipo por la imprudencia que supone delegar en alguien que se sabe incompetente...." (v. también: Romeo Casabona, pp. 210-270). Se discute por la doctrina si el tratamiento médico realizado conforme a la *lex artis*, pero sin consentimiento del sujeto y sin que medie urgencia, es constitutivo del delito de lesiones (art. 22 de la Ley General de Salud) (tratamiento médico arbitrario). Al respecto consideramos que no se daría un delito de lesiones, sino lo que podría existir es un delito de coacción (V. Zaffaroni, T III. p. 537. Según Castillo. La esterilización..., pp. 31-32, el delito sería de privación de libertad). C) Un problema de gran actualidad es el de las operaciones de definición de sexo y las de cambio de éste (v. Pérez, Víctor. Sugerencias..., p. 441). Debe distinguirse entre ambos supuestos, en el primero la acción del médico es atípica por existir el fin curativo; mientras que en el segundo supuesto la actuación realiza el tipo de lesiones y además es antijurídica, puesto que no está autorizada en nuestro derecho. Debe anotarse que en otros países las operaciones de cambio de sexo son lícitas. Ch) Problema diferente de la actividad curativa es el de cirugía estética. Así Carrara y Silva Riestra (citados por López Bolado, p. 79), han negado el embellecimiento como justificativo de una intervención quirúrgica que de mal resultado. En realidad desde que el Estado ha permitido que se lleven a cabo operaciones de cirugía estética, hay que concluir que el consentimiento del derecho habiente toma justificada la acción (art.26 del C.P.) (así: Zaffaroni. Tratado..., T.III, p. 520. Sobre la cirugía estética y su regulación penal véase: Jiménez Alcántara, 106 p.). D) Un asunto muy debatido en nuestro país es el de la esterilización voluntaria. Nuestro profesor Francisco Castillo (La esterilización..., pp. 45-48), se pronunció (antes de que fuera dictado un decreto ejecutivo regulándola), porque con respecto a la esterilización voluntaria tenía vigencia la causa de justificación denominada "consentimiento del derecho habiente" (art. 26 del C.P.), ya que el legislador no niega tal justificante en los delitos de lesiones, como si lo hace en los de homicidio. Se le replicó que al señalar el art. 129 del Código Penal que no son punibles las lesiones que se produzcan al lesionado con su consentimiento cuando la acción tiene por fin beneficiar la salud de otros, tácitamente niega la eficacia del consentimiento en otros supuestos (así: Aguilar Herrera,

Luis, pp. 67-69), además de que el art.45 del Código Civil indica que es prohibido disponer del propio cuerpo cuando ello ocasiona una disminución permanente de la integridad física, excepto en los casos autorizados por la ley (sobre el derecho a la integridad corporal consúltese: Bou y Pérez, pp. 99—100). Esta última posición es acertada, aunque hay que aclarar que el consentimiento del derecho habiente torna justificadas las lesiones cuando alguna norma del ordenamiento lo autorice para determinada situación, tal es la situación que ocurre con respecto a la esterilización voluntaria, siempre que se lleve a cabo dentro de los supuestos establecidos por el Reglamento de Esterilizaciones (no. 18080 S de 22-3-88), y siguiendo el procedimiento establecido en éste (sobre la esterilización voluntaria véase: Castillo, Francisco. La esterilización, 74 p.; Aguilar Herrera, pp. 67-69; Vargas Alvarado. Medicina..., pp. 237-238; Beckles, Virginia, pp. 7-9; Barguil y Retana, 222 p.; Jiménez de Asúa. Libertad..., pp. 198-263. En lo concerniente al consentimiento del derecho habiente en las lesiones, la legislación alemana es más amplia que la nuestra, ya que indica que quien realiza una lesión con el consentimiento del lesionado, solamente actúa de manera antijurídica si el hecho a pesar del consentimiento, es contrario a las buenas costumbres: art. 226 a). Consúltese: Castillo, Francisco. La esterilización..., p. 48).

### **Contagio venéreo**

*Artículo 130: El que sabiendo que padece una enfermedad venérea, contagiare a otro, será sancionado con prisión de uno a tres años (1). Este hecho sólo es perseguible a instancia privada (2).*

### **Comentario**

(1) Se trata de un delito perseguible a instancia privada (art. 81 bis inciso a). El artículo 262 del Código Penal sanciona al que propagare una enfermedad contagiosa para las personas. Ha discutido la doctrina acerca de si el delito de contagio venéreo es un delito contra la salud pública (así: Fontán, T.VI, p. 345; Fontán. Derecho..., p. 447; Creus, T.I, p. 109; Somoza, p. 413) o contra la integridad corporal y la salud individual (así: Nuñez, T.III, p. 237; Jiménez de Asúa. Libertad..., p. 95). Nuestro legislador se decidió por la segunda de estas posiciones. Lo anterior no solo por la ubicación que le dio dentro del Código al delito de contagio venéreo, sino además por cuanto si se tratase de un delito contra la salud pública no se habría establecido como perseguible a instancia privada. Por enfermedad venérea entiende el Diccionario de la Real Academia (p. 1330), el mal contagioso que ordinariamente se contrae por el trato sexual. Sin embargo, no debemos atenernos a dicha definición, sino considerar como enfermedades venéreas las que la medicina ha considerado tales (v.g. sífilis, blenorragia y chancro blanco)(así: Somoza, p. 413; Fontán, T.VI, p. 346; Nuñez, T.III, p. 237). Lo anterior tiene importancia con respecto al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), el que aun cuando generalmente se transmite por contacto sexual, no ha sido considerado por la medicina como una enfermedad venérea ( Sobre el SIDA véase: Quesada López-Calleja, Ricardo, pp. 2-4; Fajman, Mauricio, pp. 7-8; Antoniskis, Diana, pp. 138-145; Melbye, Mad, pp. 5-12; Johnson, Anne, pp. 373- 376; Mohs, Edgar, p. 15 A; Vargas Alvarado. Síndrome..., pp. 15-16. Según nuestro criterio el que padeciendo de SIDA, en forma dolosa transmite la enfermedad a otro, el que muere, debe responder como autor de homicidio, que inclusive podría ser calificado por ensañamiento si se diese el elemento subjetivo requerido por éste). El delito de contagio venéreo es un delito de resultado que se consuma con el contagio, es decir con la transmisión de la enfermedad al sujeto pasivo (así: Creus, T.I, p. 102; Fontán, T.VI, p. 346. Algunos, como Jiménez de Asúa. Libertad..., p. 95, han propugnado porque al redactarse el delito de contagio venéreo se establezca como delito de peligro). Admite la tentativa (así: Creus,



T.II, p. 102). En cuanto a la forma en que se lleva el contagio, no se exige que sea por contacto sexual, así puede realizarse por contacto nutricional, por la ropa, utensilios, etc) (así: Creus, T.II, p. 102; Fontán, T.IV, p. 346. Confrontar con Nuñez, T.III, p. 240). Es frecuente que concurra con un delito sexual: violación, abusos deshonestos, etc, en cuyo caso el concurso es ideal (así: Fontán, T.VI, p. 348; Somoza, p. 413; Castillo, Francisco. El concurso..., p. 59). En contra algunos dicen que se estaría ante la situación contemplada en el art. 158 del Código Penal, por cuanto el contagio venéreo implica un grave daño en la salud (Así: Nuñez, T.IV, p. 269; Soler, T.III, p. 289; Tieghi. Delitos sexuales, T.I, p. 410. Confrontar con lo dicho por Juan Marcos Rivera en el comentario al art. 158, nota 1). El tipo subjetivo exige que el sujeto activo sepa que padece una enfermedad venérea. La duda al respecto hace que no se cometa el delito (así: Creus, T.II, p. 102; Nuñez. Manual..., P.E., p. 323; Nuñez, T.III, p. 238; Fontán, T.VI, p. 347; Soler, T.IV, p. 564). Se admite, sin embargo, dolo eventual con relación al acto de contagiar cuando se sabe que se padece una enfermedad de tal tipo (así: Fontán, T.VI, p. 347; Somoza, p. 413; Soler, T.IV, p. 564; Nuñez, T.III, pp. 238-239).

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 DONNA Edgardo Alberto. Derecho Penal Parte Especial. Tomo I. Tercera Edición Actualizada. Rubinzal – Calzoni. Santa Fe, Argentina. 2008. Pp. 259-266.
- 2 SOLER Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Editorial La Ley, Buenos Aires. 1945. Pp. 131-139.
- 3 PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal. Tomo IV. Partes Especial Volumen Segundo. Quinta Edición. Ediciones DESCO. IBER-AMER, Publicaciones Hispanoamericanas, S.A. Barcelona. 1960. Pp. 5-16.
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 4573 del del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde quince de noviembre de 1970. Versión de la norma 26 de 26 del 22/07/2009. Datos de la Publicación N° Gaceta 257 del 15/11/1970. Alcance: 120. Título Primero, Delitos contra la vida, Sección Tercera, Lesiones. Artículos 123-129.
- 5 LLOBET RODRÍGUEZ Javier, RIVERO SÁNCHEZ Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. (Análisis de la Tutela de los valores fundamentales de la personalidad). Editorial Juricentro. Primera Edición. Impresos Tres G, S.A., Cartago, Costa Rica. Pp. 83-103.