

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
PETAENG**



TRABAJO DIRIGIDO

**“PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS RESPECTO DEL ARTÍCULO 273
DEL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO SOBRE EL DELITO
DE LESIÓN SEGUIDA DE MUERTE”**

POSTULANTE: MIGUEL ARANÍBAR MORALES

TUTOR: ABOG. FÉLIX PERALTA PERALTA

**LA PAZ – BOLIVIA
2.016**

DEDICATORIA

Dedicado a mis señores padres, por su paciencia y abnegación, en especial en memoria de mi señor padre quien se constituyó a lo largo de mi vida en fuente de inspiración para el logro de objetivos nobles; y aunque ya no esté a mi lado, estoy seguro que desde el cielo sigue guiando mis pasos y sus recuerdos siguen intactos en mi corazón.

AGRADECIMIENTOS

A la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de nuestra Ilustre "Universidad Mayor de San Andrés", que ha posibilitado el desarrollo y culminación de este documento.

De la misma manera, agradecer a mi distinguido Tutor y a los docentes que de manera desinteresada han facilitado espacios de aprendizaje y enseñanza.

Y con especial atención y cariño, a mi esposa y hermana a quienes agradezco infinitamente por haber hecho posible la materialización de un anhelo.

INDICE GENERAL

PORTADA	
DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
INDICE.....	III
RESUMEN.....	VII

DISEÑO DE LA INVESTIGACION	Pág.
1. TITULO/ENUNCIADO DEL TEMA.....	1
2. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA.....	1
3. DELIMITACIÓN.....	2
a) Delimitación Temática.....	2
b) Delimitación Espacial.....	2
c) Delimitación Temporal.....	2
MARCO REFERENCIAL.....	3
a) Marco Teórico.....	3
b) Marco Histórico.....	4
c) Conceptual.....	5
d) Marco Jurídico.....	7
5. PROBLEMA.....	9
6. OBJETIVOS.....	9
6.1. Objetivo General.....	9
6.2. Objetivos Específicos.....	9

7. METODOS.....	9
7.1. Métodos Generales.....	9
a) Método Científico.....	9
b) Método Jurídico.....	10
7.2. Métodos Específicos.....	10
a) Método Dogmático Jurídico.....	10
b) Método Inductivo.....	11
c) Método Analítico.....	11
CAPÍTULO I	
TEORÍA DEL DELITO.....	12
1.1. EL DELITO.....	12
1.1.1. Definición de Delito.....	12
1.1.2. Perspectiva del Delito.....	13
1.1.3. Concepciones del Delito.....	16
1.2. TEORÍA DEL DELITO.....	18
1.3. LA ACCIÓN.....	19
1.3.1. Definición de acción.....	19
1.3.2. La ausencia de acción.....	22
1.4. LA TIPICIDAD.....	23
1.4.1. Definición de Tipicidad.....	23
1.4.2. Función triple del Tipo.....	26
1.4.3. Composición del Tipo.....	26
1.5. LA ANTIJURIDICIDAD.....	28
1.5.1. Noción de antijuridicidad.....	28
1.5.2. Causas de justificación.....	31
1.6. LA IMPUTABILIDAD.....	33
1.7. LA CULPABILIDAD.....	34
1.8. LA PUNIBILIDAD.....	38
CAPÍTULO II	

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	41
2.1. Antecedentes históricos.....	41
2.2. Principio de proporcionalidad de la ley penal.....	44
2.3. Proporcionalidad de la pena.....	46
2.4. Proporcionalidad penal en sentido estricto.....	50
CAPÍTULO III	
DELITO DE LESIONES	53
3.1. Antecedentes Generales.....	53
3.2. Lesión.....	55
3.3. Delito de lesiones.....	57
3.4. Bien jurídico protegido.....	57
3.5. Clasificación de las lesiones.....	59
3.6. Consecuencias físicas y mentales de las lesiones.....	61
3.7. Delito de lesión seguida de muerte.....	64
3.8. Homicidio preterintencional.....	66
3.8.1. Preterintencionalidad.....	67
3.8.2. Definición de Homicidio Preterintencional.....	69
3.8.3. Dolo y culpa en el Homicidio Preterintencional.....	70
CAPÍTULO IV	
TIPIFICACIÓN DE LA LESIÓN EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO	72
4.1. Delitos contra la persona y	
Delitos contra la integridad corporal y la salud.....	72
4.2. Lesiones gravísimas.....	73
4.3. Lesiones graves y leves.....	75
4.4. Lesiones culposas.....	77
4.5. Agravantes y atenuantes.....	77
4.6. Lesión seguida de muerte.....	78
CAPÍTULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	82

6.1. Conclusiones.....	82
6.2. Recomendaciones.....	84
BIBLIOGRAFÍA.....	85

RESUMEN

El presente trabajo de monografía desarrolla la temática de la Lesión seguida de muerte, tipificada como delito por el artículo 273 del Código Penal Boliviano. La finalidad del trabajo es determinar si el quantum de la pena en el delito de Lesión seguida de muerte es desproporcional con relación al quantum de la pena en el delito de Lesiones gravísimas.

Para aquello, se establecen los aspectos fundamentales de la investigación, como ser la fundamentación, la problemática, los objetivos y la estrategia metodológica para el desarrollo del trabajo. Posteriormente, se procede al desarrollo de los contenidos teóricos del trabajo de monografía, de acuerdo a los aspectos conceptuales más importantes que se investigan.

Se describen los elementos principales de la Teoría del delito, mismos que permitan determinar si una acción se adecua a los elementos de un tipo penal y si existe culpabilidad en el autor intelectual y/o material del hecho. Se investiga asimismo los aspectos históricos y teóricos referentes al Principio de proporcionalidad penal, principio importante para que el legislador determine el quantum de la pena por un hecho tipificado como delito.

Se desarrollan además los aspectos relacionados a los delitos de lesiones, como el bien jurídico protegido, las diferencias entre las lesiones gravísimas, graves, leves y culposas y las características de la lesión seguida de muerte. En ese punto se expone las diferencias de la lesión seguida de muerte respecto a los otros delitos de lesiones, la gravedad de los bienes jurídicos que son vulnerados y las características de este delito, que en otras legislaciones se regula como Homicidio preterintencionado.

Se analizan los artículos del Código Penal Boliviano en relación a los delitos de lesiones, para identificar la existencia de la desproporcionalidad en el quantum del delito de Lesión seguida de muerte, con relación al delito de Lesiones gravísimas.

1. TÍTULO/ENUNCIADO DEL TEMA

Proporcionalidad de las penas respecto del Artículo 273 del Código Penal Boliviano sobre el delito de lesión seguida de muerte.

2. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA

En el trabajo realizado en el Juzgado 11vo de Instrucción en lo Penal Cautelar del Distrito Judicial de La Paz, se pudo observar la tramitación de procesos penales en su etapa preparatoria, en delitos como lesiones gravísimas, lesiones graves y leves y lesión seguida de muerte. La imposición de medidas cautelares procede en el juzgado de acuerdo al quantum de las penas y a la sana crítica del juez, que determina después de analizados todos los elementos de convicción y la posible obstaculización, la imposición de medidas sustitutivas o la detención preventiva.

Se pudo evidenciar en ese sentido, que la pena para el delito de lesión seguida de muerte llega a ser de máximo ocho años, mientras que el delito de lesiones gravísimas tiene una pena máxima de doce años, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 273 (Lesión seguida de muerte) y Art. 270 (Lesiones gravísimas). Es preciso en ese contexto determinar aspectos en ese ámbito relacionados con la proporcionalidad de las penas y los bienes jurídicos protegidos.

Existe un debate doctrinal sobre las dimensiones verdaderas del delito de lesión seguida de muerte, como si este también llega a vulnerar el bien jurídico protegido que es la vida. En ese caso, el quantum de la pena en este delito es menor a las lesiones gravísimas y graves en el Código Penal Boliviano, que vulneran el bien jurídico protegido que es la integridad corporal y la salud, pero que no lesionan el bien jurídico protegido que es la vida.

Es en ese sentido, que en el presente trabajo de investigación se busca determinar si el quantum de la pena en el delito de lesión seguida de muerte, tipificado en el artículo 273 del código Penal Boliviano, es acorde con el principio proporcional de las penas, en relación al delito de lesiones gravísimas.

3. DELIMITACIÓN

a) Delimitación Temática

El presente trabajo de monografía se desarrolla en el ámbito jurídico del Derecho Penal. Se tratan los temas relacionados a los elementos del delito (Teoría del delito), la proporcionalidad de las penas, los delitos de lesiones y su tipificación en el código Penal Boliviano.

b) Delimitación Espacial

El presente trabajo de monografía se realiza en la ciudad de La Paz, provincia Murillo del Departamento de La Paz, Bolivia.

c) Delimitación Temporal

El trabajo de monografía se desarrolla durante los meses de junio a octubre de la gestión 2016.

4. MARCO REFERENCIAL

a) Marco teórico

La lesión es el daño o detrimento corporal ocasionado por una herida, golpe o enfermedad, derivado de una acción producto de un victimario que llega a ser reprochable como conducta delictiva sujeta a pena (Ossorio, 2005). Al médico

legista le interesa la manera, la causa y si hay relación de causalidad entre producirse la lesión, el aspecto o naturaleza de la misma; que inutilidad o incapacidad provocaron y si ésta fue temporal o permanente (Take, 2001).

En Bolivia, las lesiones son tipificadas como delitos que atentan contra el bien jurídico protegido de la integridad corporal y la salud. Sin embargo, se puede apreciar que el quantum de la pena en el delito de lesión seguida de muerte es inferior que los delitos de lesiones gravísimas y lesiones graves. De ahí el fundamento del presente trabajo de investigación de determinar si ese quantum está acorde con el principio de proporcionalidad de las penas.

La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho (Mir Puig, 1998). No deben admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito (Ibídem). Hay que distinguir des exigencias.

- La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada.
- La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho (Mir Puig, 1998).

El objeto de protección del Derecho Penal recae sobre la norma en sí misma, dado que ésta ya presupone lo que el legislador quiere proteger, lo cual no siempre es un bien, sino que puede ser algo diferente. No tiene sentido elaborar una definición de bien jurídico tutelado, por la imposibilidad de llegar a un acuerdo en ello, y porque lo importante es dar una concepción del bien jurídico tutelado que ayude a determinar cómo surge, cuál es su sustento y cuándo debe intervenir el Derecho Penal para protegerlo (Díaz-Aranda, 2004).

b) Marco histórico

La concepción que se tiene del Principio de proporcionalidad procede desde la antigüedad. En el libro *Las Leyes* del filósofo Platón, se hace referencia a la exigencia que el autor hace de que las penas que se impongan deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos cometidos por los autores (Yenissey Rojas, 2008). La concepción que se expresa en la obra del filósofo Platón está relacionada con el entendimiento que se tiene de Justicia, expresada por Aristóteles como la virtud expresada en las acciones, al momento de delimitar lo que es justo y no lo es, además de dar a cada quien lo que le corresponde.¹

La proporcionalidad en el ámbito del Derecho Penal empieza a ser planteado de forma teórica en la época de la Ilustración. César Beccaria en su libro "*De los delitos y de las penas*", menciona a la pena y señala que ésta debe ser necesaria e infalible, siendo esas dos características las del principio de proporcionalidad de las penas (Yenissey Rojas, 2008). Eso significa que la pena es necesaria para retribuir el daño cometido por el delito, en proporción a su magnitud, al tiempo que debe ser infalible, lo que significa que se debe aplicar al autor del hecho delictivo.

A principios del siglo XIX, Birnbaum señaló que el delito no lesiona los derechos subjetivos de cada uno, sino que el delito recae sobre bienes materiales (bienes naturales) o aquellos que resultan del desarrollo social y de la sociedad civil (bienes sociales). Es a partir de estos planteamientos cuando surge la idea del bien jurídico tutelado, que permite diferenciar las penas de acuerdo a la proporcionalidad del delito, puesto que por ejemplo no era lo mismo matar a alguien que sustraerle bienes materiales, lo que debía hacer que las penas por esas acciones sean diferenciadas (Yenissey Rojas, 2008).

¹ El sentido de justicia según Aristóteles se encuentra expuesto en su obra "Moral a Nicómaco".

La primera alusión normativa que se realizó al principio de proporcionalidad en relación con el proceso penal tuvo lugar en Alemania, con la resolución del *Deutscher Journalistentag* en el estado de Bremen, en fecha el 22 de agosto de 1875. Esta resolución solicitaba que las medidas coactivas dirigidas contra los periodistas que se negaran a declarar como testigos fueran proporcionadas a las penas previstas para los delitos perseguidos (Yenissey Rojas, 2008).

c) Marco conceptual

Acción: Todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin u objetivo determinado” (Carrancá & Trujillo, 1997).

Antijuridicidad: Es el juicio negativo de valor que recae en una conducta (Zaffaroni, 2008).

Culpabilidad: Es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste (Zaffaroni, 2008).

Delito: Es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad (Tola, 2012).

Derecho Penal: El Derecho Penal es la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho (Zaffaroni, 2008).

Imputabilidad: Es la aptitud o capacidad de comprender la antijuricidad del hecho y dirigir las acciones conforme a dicha comprensión (Villamor, 2007).

Lesión: Es una particular forma de daño ocasionado en el cuerpo o en la salud de una persona sin intención homicida (Bonnet, 1977).

Pena: Es una privación o restricción de bienes jurídicos establecido por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito” (Villamor, 2007).

Proceso penal: El que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la imposición de la pena que corresponde (o la absolución del inculpado) (Ossorio, 2005).

Punibilidad: Es la consecuencia, cuando se integran los elementos positivos del delito, es la sanción, es la pena establecida en la ley por la comisión de un delito (Carrancá & Trujillo, 1997).

Tipicidad: Abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito (Ossorio, 2005).

d) Marco jurídico

Se realiza la revisión de los delitos contra la integridad corporal, relacionados a las lesiones, presentes en los artículos 270 al 274 del Código Penal Boliviano actualizado. La tipificación y las penas permiten apreciar la desproporcionalidad

entre las penas en el delito de lesión seguida de muerte, con relación a los delitos de lesiones graves y lesiones gravísimas.²

“Artículo 270 (Lesiones gravísimas). Se sancionará con privación de libertad de cinco (5) a doce (12) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona, una lesión de la cual resulte alguna de las siguientes consecuencias:

- 1.- Enfermedad o discapacidad psíquica, intelectual, física sensorial o múltiple.
- 2.- Daño psicológico o psiquiátrico permanente.
- 3.- Debilitación permanente de la salud o la pérdida total o parcial de un sentido, de un miembro, de un órgano o de una función.
- 4.- Incapacidad permanente para el trabajo o que sobrepase de noventa (90) días.
- 5.- Marca indeleble o deformación permanente en cualquier parte del cuerpo.
- 6.- Peligro inminente de perder la vida.

Cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o persona adulta mayor la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo”.

“Artículo 271°.- (Lesiones graves y leves) Se sancionará con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona un daño físico o psicológico, no comprendido en los casos del Artículo anterior, del cual derive incapacidad para el trabajo de quince (15) hasta noventa (90) días.

Si la incapacidad fuere hasta de catorce (14) días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno (1) a tres (3) años y cumplimiento de instrucciones que la jueza o el juez determine.

² Las penas fueron agravadas con la entrada en vigencia de la Ley 369 de 1 de mayo de 2013.

Cuando la víctima sea una niña, niño, adolescente o persona adulta mayor la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo.”

“Artículo 272°.- (Agravación y atenuación). En los casos de los dos Artículos anteriores, la sanción será agravada en un tercio del máximo o mínimo, cuando mediaren las circunstancias enumeradas en el Artículo 252; y disminuida en la mitad, si se tratare de las que señalan los Artículos 254 y 259”.³

“Artículo 273°.- (Lesión seguida de muerte) El que con el fin de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de alguna persona, sin que ésta hubiera sido querida por el autor, pero que pudo haber sido prevista, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a ocho (8) años.

Si se tratare de los casos previstos en el Artículo 254, párrafo primero, la sanción será disminuida en un tercio.

La sanción privativa de libertad será agravada en dos tercios, si la víctima del delito resultare ser niña, niño, adolescente o persona adulta mayor.”

“Artículo 274°.- (Lesiones culposas) El que culposamente causare a otro alguna de las lesiones previstas en este Capítulo, será sancionado con multa hasta de doscientos cuarenta (240) días o prestación de trabajo hasta un (1) año”.

³ Art 254: Homicidio por emoción violenta; Art. 259: Homicidio en riña o a consecuencia de agresión

5. PROBLEMA

¿Cómo determinar el quantum de la pena en el delito de lesión seguida de muerte, de acuerdo al principio de proporcionalidad de la pena respecto a los tipos penales de lesiones gravísimas y lesiones graves?

6. OBJETIVOS

6.1. Objetivo general

Determinar si el quantum de la pena en el delito de lesión seguida de muerte no está acorde al principio de proporcionalidad de la pena respecto al tipo penal de lesiones gravísimas.

6.2. Objetivos específicos

1. Describir los elementos del delito.
2. Identificar los aspectos del principio de proporcionalidad de las penas.
3. Establecer la naturaleza jurídica de los delitos de lesiones y del delito de lesión seguida de muerte.
4. Analizar los delitos de lesiones en el Código Penal Boliviano.

7. MÉTODOS

7.1. Métodos generales

a) Método científico

El método científico que “...es el procedimiento intelectual o material que utiliza un sujeto para penetrar, comprender, analizar, transformar o construir un objeto de conocimiento” (Witker & Larios, 1997: 119).

El método científico es la base de la metodología, porque es el conjunto ordenado y racional de procedimientos intelectuales y eventualmente materiales, que se emplean para un determinado tipo de actividades; estos procedimientos son medios que apuntan a ciertos aspectos de un tipo de objetos reales o ideales, a los que el método es aplicado, con la finalidad de obtener o confirmar conocimientos acerca de ellos, o bien, de elaborar o transformar dichos objetos...” (Witker & Larios, 1997: 119).

b) Método jurídico

Mediante el método jurídico, “...el jurista entiende cualquier técnica de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho” (Witker & Larios, 1997: 129). La metodología jurídica comprende el “...estudio del método para producir un conocimiento científico del derecho y requiere, al igual que el método científico general, satisfacer en el conocimiento de su objeto una serie de requisitos” (Witker & Larios, 1997: 69).

7.2. Métodos específicos

a) Método dogmático jurídico

El trabajo se desarrolla considerando el enfoque que da el método dogmático jurídico. Una investigación que sea dogmática jurídica “...concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo

elemento factico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión” (Witker & Larios, 1997: 193).

Las investigaciones dogmáticas jurídicas en general se inscriben “...en el ámbito de pensamiento que ubica el derecho como una ciencia o técnica formal y, por consiguiente, como una variable independiente de la sociedad, dotada de autosuficiencia metodológica y técnica” (Witker & Larios, 1997: 193).

b) Método inductivo

El método inductivo comprende el “proceso de conocimiento que se inicia por la observación de fenómenos particulares con el propósito de llegar a conclusiones y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada” (Mández, 2012: 131).

c) Método analítico

A través del método analítico “...se distinguen los elementos de un fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado...si se analizan las características de los métodos explicados anteriormente, es fácil concluir que todos ellos se relacionan y complementan” (Rodríguez Moguel, 2005: 30).

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL DELITO

1.1. EL DELITO

1.1.1. Definición de Delito

El delito es "...la acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible que está sancionada por las leyes penales".⁴ El "delito es un acto típico", todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido.⁵

Desde el punto de vista jurídico, el delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esa conducta llega a ser un acto, una acción o en determinados casos una omisión a un comportamiento, pero que se enmarca en un tipo penal y es sancionado con una pena.⁶

El delito es un **acto u omisión voluntaria**, "...quedan descartadas las conductas que no son producidas por la voluntad, como las que se realizan por fuerza irresistible, acto reflejo o situaciones ajenas a lo patológico (sueño, sonambulismo, hipnotismo). En estos supuestos no existe conducta, por tanto no hay delito".⁷

⁴ CARRANCÁ, Raúl y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". México DF, México. Editorial Libros de México. 1997. Pág. 233.

⁵ PEÑA, José y ALMANZA, Frank. "Teoría del delito". Lima, Perú. Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación-Editorial Nómós y thesis. 2010. Pág. 68.

⁶ TOLA, Ricardo Ramiro. "Derecho Penal, Parte Especial". La Paz, Bolivia. Editorial Jurídica Temis. 2010. Pág. 200 y siguientes.

⁷ Op. Cio. PEÑA, José y ALMANZA, Frank. Pág. 68.

Ernesto Beling define al delito como la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal fijada por el legislador y que llena las condiciones objetivas de penalidad. Para que un acto u omisión sea delito por tanto debe reunir estos requisitos: tipicidad, ser contrario al derecho, ser culposo y por último ser sancionado con una pena. Sin los elementos mencionados no existiría el ilícito.⁸

El delito es la acción típica, antijurídica y culpable, además que debe incluirse el término de Punible, porque la conducta antijurídica implica la imposición por el Estado de una pena, que debe ser cumplida por el autor si es culpable.⁹ De acuerdo a ese planteamiento, se debe entender por delito a la "...conducta humana típicamente antijurídica y culpable, que tiene establecida una pena o medida de seguridad".¹⁰

1.1.2. Perspectiva del Delito

De acuerdo a Muñoz Conde, el concepto de delito responde de manera general a una doble perspectiva que se presenta de la siguiente manera:

- a) Como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta;
- b) Como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho.¹¹

Muñoz Conde define al primer concepto de juicio de desvalor como ilicitud o antijuricidad, mientras que al segundo lo define como la culpabilidad o

⁸ BELING, Ernesto, citado por TOLA, Ricardo Ramiro. Derecho Penal, Parte Especial. La Paz, Bolivia. Editorial Jurídica Temis. 2010.

⁹ GONZALES, Eduardo. "Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco. La Teoría del Delito". Ciudad de Guatemala, Guatemala. Fundación Miran Mack. 1998. Pág. 25.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. "Teoría General del Delito". Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2007. Pág. 18.

responsabilidad. Antijuricidad es la desaprobación del acto y la culpabilidad es la atribución a su autor que es responsable del mismo.¹²

De acuerdo a lo señalado por Muñoz Conde, el delito en sí es un acto antijurídico. El delito es un acto típicamente antijurídico, lo que significa que ese acto está en oposición a la norma jurídica porque pone en peligro un bien jurídicamente protegido. Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser tal si median las causas de justificación de la acción como la legítima defensa o el estado de necesidad.¹³

De acuerdo a la doble perspectiva del delito, éste llega a ser a la vez un acto típicamente antijurídico y culpable. Para que la culpabilidad pueda ligarse a una persona, deben existir los siguientes elementos de culpabilidad, como la imputabilidad, el dolo o la culpa, la exigibilidad de un comportamiento distinto. Pero la conducta deja de ser culpable si median las causas de inculpabilidad como:¹⁴

- El caso fortuito;
- Cumplimiento de un deber o;
- Un estado de necesidad (por ejemplo, la legítima defensa).¹⁵

Si al acto típicamente antijurídico le falta algún elemento de la culpabilidad o se dio alguna causa de inculpabilidad el delito deja de ser tal, no hay delito. El último elemento constitutivo del delito es la punibilidad (privación de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer, un delito). Un acto típicamente antijurídico y culpable debe ser sancionado con una pena de carácter criminal. Algunas veces a quien haya cometido un acto típicamente

¹² *Ibíd.*

¹³ *Op. Cit.* PEÑA, José y ALMANZA, Frank. Pág. 68.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 69.

¹⁵ *Ibíd.*

antijurídico y culpable no se le puede aplicar la sanción por las llamadas causas de impunidad, las mismas que desarrollaremos más adelante.¹⁶

Las tres columnas que sirven de fundamento al concepto material del delito están condicionadas históricamente. Lo que es responsabilidad, que tipo de acciones son peligrosas o qué bienes jurídicos merecen una protección jurídico penal, son preguntas a las que ha respondido de forma muy diferente en cada época y aun dentro de cada época según la sociedad o país, la doctrina formulada por diferentes estudiosos del derecho penal. Es por eso que el concepto material del delito no puede tener un valor absoluto sino relativo. De estas definiciones se deduce que los elementos constitutivos del delito son: Acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

La conducta es antijurídica, cuando lesiona o pone en peligro un interés jurídicamente protegido. Sin embargo, no basta la contraposición de la conducta con la norma jurídica, sino también debe ser típica, es decir, debe corresponder a una de las categorías delictivas definidas por la ley.¹⁷

El acto debe ser culpable, o sea que la conducta debe ser producto de la actividad, imputable a dolo o culpa (cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona). Pero además de estos elementos se tiene la pena, es decir, la conducta típica, antijurídica y culpable debe estar sancionada con una pena.¹⁸

¹⁶Ibíd.

¹⁷ Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco. Pág.s 18 y siguientes.

¹⁸ Ibíd.

1.1.3. Concepciones del Delito

Se señalan en el presente apartado las distintas concepciones del Delito, que determinan los alcances que tiene el término desde distintos puntos de vista y que son de importancia para su estudio teórico y doctrinal.

a) Concepción formal o nominal: Es la concepción que concibe al delito como la conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. “Es la ley la que establece y nombra qué hechos van a ser considerados delitos; es la ley la que designa y fija caracteres delictuales a un hecho. Si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece. El delito es artificial”.¹⁹

b) Concepción substancial o material: Establece los elementos del delito como un conjunto de presupuestos para que un acto voluntario humano sea considerado como delito. Así, “...para estas concepciones, el delito es un acto humano típicamente antijurídico culpable y sancionado con una pena de carácter criminal. Sigue el método analítico”.²⁰

c) Concepción jurídica del delito: Es la que entiende al delito como un acto tipificado en la ley penal. Toda ley penal en su estructura “...tiene un presupuesto (lo que no se debe hacer o lo que manda a hacer) y una consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad)”.²¹

d) Concepción filosófica del delito: Esta concepción estudia al delito como un fenómeno que se puede conocer a partir de su existencia misma, en todos los tiempos y todos los lugares. Quiere formar un concepto universal de delito y

¹⁹ Op. Cit. PEÑA, José y ALMANZA, Frank. Págs. 61-62.

²⁰ Ibídem. Pág. 62.

²¹ Ibíd.

establecer una naturaleza propia del mismo que sea universal. “Para la concepción filosófica, el delito consiste en la violación de un deber, pero pueden surgir diversos cuestionamientos”.²²

e) Concepción dogmática del delito: El delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable. Esa concepción dogmática del delito enumera los elementos constitutivos del delito y tiene su origen en la Teoría de las normas, misma que señala que “el delincuente vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley”.²³

La concepción dogmática del delito es fundamental para su entendimiento en el ámbito del Derecho Penal. La norma es un deber ser. El deber ser guía a las personas a conocer lo que es bueno y a lo que es malo, mientras que la ley establecida es un ser, lo que refiere a la ley positiva. El delito “...vive en el ser, es decir, en la ley; el delito no vulnera la ley, vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica penal. Es más, el delito es ser, es una conducta positiva”.²⁴

f) Concepción sociológica del delito: El delito es la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la sociedad, en la medida que son poseídos por la población y en la medida que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad. “...Aunque esos sentimientos son inherentes al ser humano, no son los únicos. Este concepto rechaza lo que la ley considera como delito”.²⁵

²² *Ibíd.* Pág. 66.

²³ *Op. Cit.* PEÑA, José y ALMANZA, Frank. Pág. 67.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 70-71.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 67.

1.2. TEORÍA DEL DELITO

La Teoría Del Delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.²⁶

La Teoría del Delito es un conjunto de instrumentos conceptuales, orientados a determinar si un hecho procesado penalmente es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal prevista en la ley penal, lo que significa que es un medio técnico jurídico para establecer a quien se debe imputar ciertos hechos y quien debe responder por ellos,. Por consiguiente, la Teoría del Delito es el punto de partida para establecer los elementos constitutivos del delito y su función se halla orientada a la aplicación racional de la ley penal a un caso determinado.²⁷

Es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana.²⁸

- Es un sistema porque representa un conjunto ordenado de conocimientos.
- Son hipótesis, pues son enunciados que pueden probarse, atestiguararse o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.

²⁶ Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Pág. 205

²⁷ Op. Cit. TOLA, Ricardo Ramiro. Pág. 208.

²⁸ MUÑOZ CONDE citado por PEÑA, Oscar y Almanza, Frank. "Teoría del Delito". Lima, Perú. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. 2010. Pág. 19.

- Posee tendencia dogmática al ser parte de una ciencia social. No existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo
- Consecuencia jurídica penal: el objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.²⁹

La Teoría del Delito estudia las características comunes del delito, las características específicas del delito son estudiadas por la Parte Especial del Derecho Penal. Su finalidad radica en verificar si están dados los elementos del delito para requerir a los tribunales o jueces penales una respuesta que habilite el ejercicio de poder punitivo del Estado.³⁰

1.3. LA ACCIÓN

1.3.1. Definición de acción

En sus diversas consideraciones, se llama “acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin u objetivo determinado”.³¹

En términos generales, se entiende por acción a todo comportamiento social y jurídicamente relevante y que depende de la voluntad humana. El concepto de acción es un concepto ontológico, el ser jurídico. “La apreciación normativa (el

²⁹ Op. Cit. MUÑOZ CONDE citado por Pág. 19-20.

³⁰ MACHICADO, Jorge. Delito de Lesión. La Paz, Bolivia: Apuntes jurídicos. 2012. Consultado el 12 de agosto de 2016, del sitio web <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/05/dl.html>.

³¹ Op. Cit. CARRANCÁ, Raúl y TRUJILLO, Raúl. Pág. 239.

deber ser jurídico) de sus distintos elementos, no tiene lugar en él, sino en sus elementos atributivos de la antijuridicidad y de la culpabilidad”.³²

Es imprescindible la voluntad humana, «allí donde el hombre está sometido a la férrea ley de la causalidad no hay acción en sentido específicamente humano. El concepto de acción presupone, por consiguiente, un comportamiento dependiente de la voluntad”.³³ La acción o conducta es el elemento básico del delito. Es toda manifestación voluntaria del ser humano para realizar un hecho o al dejar de hacerlo produce consecuencias de derecho, es decir una acción o una omisión:

- **Acción:** Es el movimiento corporal humano voluntario dirigido a obtener un resultado.
- **Omisión:** Es la inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de actuar.³⁴

Otra definición señala a la acción como una conducta humana relacionada con el medio ambiente, dominada por una voluntad dirigente y encaminada hacia un resultado. Esta conducta humana es la base común o, al menos el elemento constitutivo común a todas las formas de aparición del delito.³⁵

La conducta humana manifestada en el sentido de la definición por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido escrito o acto.

³² MEZGER, Edmundo. “Derecho Penal, Parte General”. México DF, México. Editorial Cárdenas. 1985. Pág. 88.

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Op. Cit.* CARRANCÁ, Raúl y TRUJILLO, Raúl. Pág. 239.

³⁵ MAURACH, Reinhart; GOSSEL, Karl y ZIPF, Heinz. “Derecho Penal, Parte General”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1995. P.ag. 242.

La conducta humana por medio de un no hacer activo, corporal y voluntario, teniendo el deber de hacer, constituye la omisión.³⁶

Eugenio Zaffaroni por su parte formula la distinción entre la acción y acto. El autor indica que la acción es un proceso en el tiempo que se aproxima a un final determinado anticipadamente; en cambio acto es acción pasada que contiene en si la historia de los pasos anteriores que conducen a él. Para actuar se necesita haber proyectado previamente un acto, de modo que la acción proyectada en el acto puede dirigirse a su objetivo, pero el acto representado viene siempre antes de la acción, de modo que lo último futuro se presenta como lo primero actual.³⁷

La acción en sentido estricto, “es una conducta humana voluntaria positiva u omisiva consistente en un movimiento de nuestro organismo, destinada a producir un cierto cambio en el exterior sino también, el delito frustrado y la tentativa.

Si la acción está destinada a producir voluntariamente un cambio en el mundo exterior, quiere decir que los casos fortuitos del mundo”. Desde un punto de vista jurídico penal, para que la acción exista, no es imprescindible que se haya producido ese cambio, basta la posibilidad de que se producirá o se produzca. En tal virtud, quedan sujetos a sanción no solo el delito consumado, sino también, el delito frustrado y la tentativa.³⁸

Si la acción está destinada a producir voluntariamente un cambio en el mundo exterior, quiere decir que los casos fortuitos ajenos al obrar humano, quedan excluidos del campo delictivo. Igualmente y por la misma razón, se excluye lo

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ ZAFFARONI, Eugenio. “Derecho Penal. Parte General”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar. 2008.

³⁸ *Op. Cit.*, MUÑOZ CONDE, Francisco.

que habiendo ocurrido en el fuero interno de las personas, no llega a manifestarse en el mundo mediante hechos o palabras.³⁹

De lo que antecede, se puede afirmar que la voluntad es un elemento de la acción, que se exterioriza cuando se comete el delito, obteniendo un resultado. Dicho resultado se traduce en la consumación del hecho delictivo, es decir que el sujeto activo o agente expresa su ánimo de cometer el delito sin tomar en consideración que causa daño con su conducta.⁴⁰

Parece más conveniente, en la construcción de la teoría del delito, establecer, no el concepto general de acción, sino de acción típica. Así, por ejemplo, si se mata a un perro, la primera actitud será desterrar radicalmente del ámbito jurídico-penal por no constituir delito, es decir por no estar tipificada esta conducta en la ley penal, y, no será motivo de discusión si acaso la acción fue voluntaria, hubo fuerza irresistible o un acto reflejo.

De lo mencionado se puede establecer que la voluntad es siempre algo que quiere alcanzar, es decir busca un fin y el fin es cometer el delito que puede ser penalmente punible en vista de que su accionar vulnera bienes jurídicos que están tutelados no sólo por el Código Penal sino por la propia Constitución Política del Estado y por normas de Derechos Humanos.⁴¹

1.3.2. La ausencia de acción

Puesto que el Derecho penal sólo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Sucede esto en tres grupos de casos:

³⁹ Op. Cit. ZAFFARONI, Eugenio.

⁴⁰ Op. Cit, MUÑOZ CONDE, Francisco.

⁴¹ Op. Cit. ZAFFARONI, Eugenio.

- a) Fuerza irresistible: La fuerza irresistible es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente.
- b) Movimientos reflejos: son las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad.
- c) Estados de inconsciencia: También falta la acción de los estados de inconsciencia, tales como el sueño, sonambulismo, la embriaguez letárgica, etc. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad, y por consiguiente no pueden considerarse acciones penalmente relevantes.⁴²

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de conducta, y no incluye por tanto para los fines penales ya que son movimientos reflejos, que no son voluntarios, u obedecen a una fuerza física exterior irresistible o por no constituir movimiento corporal, tampoco incluyen los pensamientos, las ideas o intenciones. La falta de la voluntad en el agente no merece una sanción, no se lo responsabiliza penalmente puesto que la conducta que realiza es involuntaria, carece de intención, por lo que se lo exime de responsabilidad.⁴³

1.4. LA TIPICIDAD

1.4.1. Definición de Tipicidad

La tipicidad consiste en la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. “Es la adecuación, el encaje,

⁴² Op. Cit. TOLA, Ricardo Ramiro.

⁴³ *Ibíd.*

la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito”.⁴⁴

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente de *nullum crimen sine lege* sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal.⁴⁵ “En la descripción del injusto le corresponde, por lo tanto, una significación material, es su fundamento real, su *ratio essendí* y no sólo su fundamento de reconocimiento, no mera *ratio cognoscendí*”.⁴⁶

La adecuación que hace a la tipicidad de un acto debe ser jurídica, contemplada en la norma y no así una adecuación social. Como ejemplos de la adecuación social de la tipicidad se pueden citar el “...invitar una copa a servidor público (cohecho) o golpes en el boxeo (lesiones). Estos se estiman comportamientos adecuados socialmente, no deben considerarse típicos y mucho menos antijurídicos ni penalmente relevantes”.⁴⁷ “La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”.⁴⁸

Partiendo de la aseveración de que la acción se caracteriza, fundamentalmente, por estar orientada hacia un fin determinado, la intención llegaría a ser como un elemento de la acción, y por tanto del tipo penal. “Por esta razón, los finalistas distinguen, de un lado, una parte objetiva del tipo (referida a la acción,

⁴⁴ Op. Cit. MACHICADO, Jorge. S.p.

⁴⁵ Op. Cit. TOLA, Ricardo Ramiro. Pág. 92.

⁴⁶ Op. Cit. MEZGER, Edmundo. Pág. 99.

⁴⁷ Op. Cit. MACHICADO. s.p.

⁴⁸ MUÑOZ, Francisco y GARCIA, “Mercedes. Derecho Penal. Parte General”. Valencia, España: Ediciones Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 251.

resultado, sujetos activo y pasivo, etc.) y, del otro, una parte subjetiva (referida al dolo, tendencias, etc.)”.⁴⁹

Además de ser la adecuación de la conducta, la tipicidad tiene un carácter indiciario. En este caso, Max E. Mayer hace una comparación entre tipicidad y antijuridicidad, al señalar que se comporta con ésta como el humo al fuego, porque la existencia del primero no revela necesariamente la presencia del segundo.⁵⁰

En ese caso, más que la *ratio essendi* es más bien un indicio de ella la que determina la tipicidad de un delito. Por ese motivo, existiría una función reveladora de la tipicidad y afirma, por su parte que “el tipo es un indicio de la antijuridicidad de la acción”.⁵¹

Ningún hecho, aunque tenga las características propias de un hecho antijurídico y culpable, se constituye en un delito si al mismo tiempo no es típico, lo que significa que no corresponde a la descripción contenida en una norma penal que determine que el hecho es un delito. En ese sentido, el legislador selecciona conforme al principio de intervención mínima, las conductas más intolerables y lesivas para los bienes jurídicos protegidos, describe los hechos y les impone una sanción, una pena, en cumplimiento de las exigencias del principio de legalidad del Derecho Penal.⁵²

⁴⁹ WELZEL, Hans. “Derecho Penal Alemán”. 12va edición. Santiago, Chile. Editorial JURIDICA. 1987. Pág. 59

⁵⁰ MAYER, Max citado por JIMÉNEZ DE ASUA, Luís. “La Ley y el Delito”. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hermes. 1954. Pág. 251.

⁵¹ Op. Cit. WELZEL, Hans. “Pág. 89.

⁵²Op. Cit. TOLA, Ricardo Ramiro. Pág. 93.

1.4.2. Función triple del Tipo

El tipo penal tiene una triple función:

1. Función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
2. Función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.
3. Función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.⁵³

La tipicidad, siendo un elemento genérico del delito, es una expresión del principio de legalidad, en el sentido de que no hay delito, no hay penal sin ley previa. En ese caso, la función triple del tipo penal permite determinar los comportamientos humanos que son relevantes para ser considerados delitos por la ley, para garantizar que en caso de su comisión sean sancionados con una pena y que la población tenga conocimiento de que las conductas son contrarias a Derecho.⁵⁴

⁵³<http://ley.exam-10.com/> (05/08/2016).

⁵⁴ Op. Cit. <http://ley.exam-10.com/> (05/08/2016).

1.4.3. Composición del Tipo

Para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida. Para ello hay que utilizar un lenguaje claro y preciso. De lo dicho se desprende que en la composición de los tipos penales entran una serie de elementos de distinta procedencia y distinta significación.⁵⁵ En este sentido se hace referencia a los elementos del tipo, mismos que son:

- a) **Sujeto activo:** El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida, el que lo comete es activo primario y el que participa es activo secundado. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como “el que” o “quien”. Solo la persona humana es posible ser sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable.
- b) **Sujeto Pasivo:** Es la víctima sobre quien recae la acción. En algunos tipos se exige una calidad determinada del sujeto pasivo, por ejemplo, feto en el aborto. En otros tipos penales, el sujeto pasivo resulta ser toda una colectividad, por ejemplo, en la traición, el Estado Boliviano. La víctima del delito; es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo.
- c) **Acción o Verbo Rector:** En todo delito hay una acción, entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente por un verbo (matar, apropiarse, violar, etc.) que puede indicar una acción positiva o una omisión.

⁵⁵ Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco.

d) **Bien Jurídico Protegido:** La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos. Bien para cumplir esta función protectora eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento. De acuerdo a la sistemática de muchas leyes penales, los tipos penales se hallan agrupados en capítulos y estos a su vez en títulos, cada título contiene un bien jurídico protegido, por ejemplo el Título I del Libro Segundo del Código penal, protege el bien jurídico denominado Seguridad del Estado. Los bienes jurídicos son aquellos valores que el legislador les concede protección jurídica, por ejemplo: la vida, el honor, la propiedad, etc.⁵⁶

1.5. LA ANTIJURIDICIDAD

1.5.1. Noción de antijuridicidad

En el estudio de la teoría del delito, es imprescindible el análisis de la antijuridicidad. Para concebir el delito como una entidad social y jurídica, debe entenderse como antijurídico. La conducta es antijurídica, cuando se estrella contra el total ordenamiento jurídico. “Es el juicio negativo de valor que recae en una conducta”.⁵⁷

Rodríguez Devesa cuando afirma que la antijuridicidad encuentra siempre su expresión en un juicio de valor por el que se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda, que no es conforme a derecho. La naturaleza

⁵⁶ Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco.

⁵⁷ Op. Cit. ZAFFARONI, Eugenio. Pág. 561.

de la antijuridicidad es predominantemente objetiva, y, esto quiere decir que resulta indiferente para establecer que una conducta es antijurídica, el análisis de los móviles del sujeto, sus propósitos o sus condiciones personales, basta que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico.⁵⁸

El proceso de valoración objetiva de lo antijurídico, se realiza, en principio, identificando el hecho como conducta, como obra de una persona humana, porque sólo el hombre puede cometer delitos. Este razonamiento valorativo hallará tal hecho como adecuado a una descripción típica, es decir a un tipo penal, consiguientemente si infringió una prohibición incluida de manera tácita en el tipo legal. Así valorado el hecho, como una conducta que se tipifica, se enfrenta al derecho agredido y únicamente si esta agresión se encuentra justificada por la ley, se dirá que no es antijurídica.⁵⁹

Será antijurídica en tanto no resulte justificada por la ley penal. De esta manera lo antijurídico del hecho resulta del sólo enfrentamiento del hecho con el derecho tutelado y defendido por aquél, y el único proceso racional valorativo que habrá de realizarse, es el de buscar entre las causales que lo justifican, alguna que elimine el calificativo de antijurídico.

A este respecto Aldo Moro afirma que “en el asunto de la antijuridicidad material éste es, creemos, el punto de vista justo, mientras aquel dejar de lado la consideración normativa, típico en ella, indica sólo que se llega a la verdad por grados e incluso acentuando su reconocimiento hasta caer en el error. Se revela así, en sus excesos, el innegable valor dogmático de la teoría de la antijuridicidad material en tina investigación del elemento objetivo del delito. La exigencia justísima de captar el elemento substancial de la ilicitud queda a veces sobrepasada, en la típica desconfianza de la valoración legal que

⁵⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, José María. “Derecho Penal Español”. Madrid, España. Editorial Dykinson. 1978.

⁵⁹ Op. Cit. ZAFFARONI, Eugenio. Pág. 561.

caracteriza esta corriente de pensamiento, por la idea de una libre valoración social, a oponer en línea de principio a la del legislador, de los intereses que el acto realiza en el ambiente social, impidiendo la satisfacción de otros por parte de sujetos diversos".⁶⁰

El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del Ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la Teoría del Delito, la antijuricidad no es un concepto específico del Derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todo el Ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.⁶¹

El Derecho penal no crea la antijuricidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos que generalmente constituyen ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes, conminándolos con una penal. La Dogmática jurídico-penal emplea el término antijuricidad y el de injusto como equivalentes. Sin embargo, ambos términos deben diferenciarse. La *antijuricidad* es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al Ordenamiento jurídico. El o lo *injusto* es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica; lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma.⁶²

La antijuricidad también se entiende como la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado. Es la negación

⁶⁰ MORO, Aldo. "La Antijuricidad Penal". Buenos Aires, Argentina. Editorial Atalaya. 1949. Pág. 52.

⁶¹ Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco. Pág. 98.

⁶² Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco. Pág. 98.

u oposición o violación de la norma. Lo antijurídico es lo que está sancionado por la ley.⁶³

Mientras que la antijuricidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del Ordenamiento jurídico, el injusto (a veces también llamado *ilícito*) es una acción antijurídica determinada: la acción antijurídica de hurto, de homicidio, de incumplimiento contractual, de infracción administrativa. Por eso se habla de injusto o ilícito penal, de injusto civil o de injusto administrativo, aunque la antijuricidad sea unitaria para todo el Ordenamiento jurídico.⁶⁴

Lo que se debe resaltar es que al margen de que pueda ser un factor de conocimiento o la esencia misma de la antijuricidad es que el tipo se halla íntimamente ligado a la antijuricidad por cuanto, al juzgador cuando se le presenta un hecho, en principio, no le interesa si éste es antijurídico, lo primero que debe analizar es, si esa conducta está descrita en el repertorio de delitos que contiene la Parte Especial del Código Penal u otras leyes especiales.⁶⁵

1.5.2. Causas de justificación

Estado de necesidad (defensa legítima) Se justifica en caso de estado de necesidad (por ejemplo, la legítima defensa). En la legítima defensa el agredido puede matar a su agresor; esto no es homicidio. El acto humano voluntario de defensa típicamente antijurídico (homicidio) deja de ser tal porque había un estado de necesidad extrema de defensa de la vida propia.⁶⁶

⁶³ Op. Cit. CARRANCA, Raul y TRUJILLO, Raúl. Pág. 275.

⁶⁴ Op. Cit. CARRANCA, Raul y TRUJILLO, Raúl. Pág. 275.

⁶⁵ Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco. Págs. 98 y siguientes.

⁶⁶ Op. Cit. PEÑA, José y ALMANZA, Frank. Pág. 68.

El aspecto negativo sería la ausencia de antijuridicidad o las causas de justificación. Estas causas son aquellas que excluyen la antijuridicidad de la conducta:

- **La legítima defensa:** Es la respuesta necesaria que tiene una persona contra un acto de agresión injusto en el momento que el mismo sucede, llegando a poner en peligro bienes jurídicos tutelados, como ser la vida, la integridad corporal, la propiedad privada.

Corresponde la legítima defensa una exención de responsabilidad penal por ausencia de la antijuridicidad en el acto cometido, porque la persona hace prevalecer mediante una actuación racional y proporcional, un derecho propio o ajeno frente a una agresión actual, injusta y no provocada por otra persona. De esa manera, en la legítima defensa el agredido tiene la posibilidad de cometer un injusto, sin que se le pueda aprovechar en lo posterior, salvo una evidente desproporcionalidad innecesaria entre la agresión cometida y la respuesta a dicha agresión.

- **Estado de necesidad:** Este eximente de la antijuridicidad se da cuando existe una situación de peligro inminente para algunos bienes jurídicamente protegidos, donde solo queda como opción la lesión de otros bienes jurídicamente protegidos pero de distinta persona. Por ejemplo, para poder rescatar a una persona con vida en un edificio en llamas, el sujeto destroza varios vidrios y puertas que son de propiedad de una tercera persona.

El estado de necesidad es otra modalidad eximente de la antijuridicidad. Se llega a vulnerar un bien jurídicamente protegido para salvaguardar otro de mayor importancia que está siendo amenazado o se encuentra

en riesgo no provocado, por lo cual la necesidad de actuar es inminente e inmediata.

- **Ejercicio de un derecho, oficio o cargo, cumplimiento de la ley o de un deber:** Son excepciones a la responsabilidad penal, en primer término que por el ejercicio de un derecho de mayor importancia, se vulnere otro de menor valía. En cuanto al ejercicio de un oficio, este es una actividad personal, a la que uno destina sus energías físicas y mentales a cambio de una remuneración, puede entenderse a la cual se dedica una determinada persona.

Por el daño ocasionado no se le podrá reprochar de forma alguna, ejercer un cargo dentro una actividad eventual que se determina a una persona en razón de su oficio, profesión, arte o conocimiento científico a cumplir funciones de carácter público. Los agentes de la Policía por ejemplo pueden actuar utilizando la fuerza para impedir que un sujeto atente contra la vida de terceros, siendo esa una labor de la policía.⁶⁷

1.6. LA IMPUTABILIDAD

Una vez que se determina la existencia de un hecho que se subsume a un tipo penal y llega a ser contrario a derecho, un aspecto importante que se debe establecer es la imputabilidad o no del autor, del sujeto activo. La imputabilidad es un elemento determinante dentro de los que se encuentran en la Teoría del Delito, por ello “la doctrina contemporánea es pacífica en el concepto de

⁶⁷ Op. Cit. CARRANCÁ, Raúl y TRUJILLO, Raúl. Pág. 275.

imputabilidad en sentido de que es la aptitud o capacidad de comprender la antijuricidad del hecho y dirigir las acciones conforme a dicha comprensión”.⁶⁸

Del concepto que antecede se puede desprender, que la imputabilidad es la capacidad de la responsabilidad penal, es decir que el autor del delito sabe lo que está haciendo, por lo tanto si es descubierto será merecedor a una sanción. Como se ha podido observar la imputabilidad es la habilidad y competencia de analizar un hecho antijurídico y llevar a cabo las gestiones conforme a dicha comprensión.⁶⁹

Por lo general, “la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, se estudiarán los requisitos y condiciones exigidos para considerar a una persona capaz de imputación, entonces imputabilidad es la aptitud o capacidad de comprender la antijuricidad del hecho o de dirigir las acciones conforme a dicha comprensión”.⁷⁰

Por su parte, Muñoz Conde señala que la imputabilidad es el conjunto de condiciones físicas y psíquicas requeridas para considerar a un sujeto culpable por cometer un hecho típico y antijurídico se llama imputabilidad, o con términos más modernos, capacidad de culpabilidad.⁷¹

En relación a la responsabilidad penal del autor del delito, se establecía la edad de 16 años; sin embargo actualmente el Código Niño, Niña y Adolescente modifica esa edad a la de 14 años, es decir que los adolescentes mayores de 14 años ya son responsables por la comisión de delitos, según el mismo código,

⁶⁸ VILLAMOR LUCÍA, Fernando. “Derecho Penal Boliviano. Parte General”. La Paz, Bolivia. SPI. 2007. Pág. 237.

⁶⁹ Op. Cit. VILLAMOR LUCÍA. Fernando. Pág. 237.

⁷⁰ Op. Cit. TOLA, Ricardo Ramiro. Pág. 349.

⁷¹ Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco.

el tratamiento que reciben en cuanto al proceso es diferente a la de las personas mayores de 18 años.

La imputabilidad por tanto refiere al conjunto de condiciones psíquicas es decir de salud y desarrollo mental, que tiene el autor de una conducta mostrando la voluntad para hacer el delito. El aspecto negativo es la ausencia de imputabilidad o inimputabilidad, que son aquellas causas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de actitud psicológica para la delictuosidad.⁷²

1.7. LA CULPABILIDAD

Un delito es sancionado con una pena. Para ello, la persona que llega a ser el autor intelectual o material del hecho debe reunir las condiciones para ser culpable de sus actos. En ese sentido, se está ante la figura de la Culpabilidad del sujeto activo en la Teoría del Delito.

La culpabilidad es la situación en que una persona puede ser imputable por la comisión de un hecho delictivo. Refiere a la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. “Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta”.⁷³

La culpabilidad opera de acuerdo a una serie de condiciones que hacen presuponer que el autor de un hecho delictivo tiene conciencia y voluntad para actuar conforme a ley, además de que tiene conocer el ordenamiento jurídico y las acciones que se constituyen en delitos. El autor de un hecho delictivo que

⁷² Op. Cit. VILLAMOR LUCÍA. Fernando. Pág. 237.

⁷³ Op. Cit. MACHICADO, Jorge. S.p.

llega a ser imputable, “actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a cómo lo hizo, es decir que pudo abstenerse de realizar la acción típicamente antijurídica”.⁷⁴

Para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Como se deduce de algunos preceptos del Derecho Penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de ese hecho.⁷⁵

La culpabilidad se vincula con la idea de reprochabilidad, entendida como la voluntad del autor de cometer el delito y el discernimiento que éste tiene para cometer o no un hecho que es tipificado como delito. Toda culpabilidad es “culpabilidad de voluntad”. El reproche de la culpabilidad presume que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma, y esto no es en un sentido abstracto de que algún hombre habría podido en esa situación estructurar una voluntad de acuerdo a la normal.⁷⁶

Por esa razón, la reprochabilidad es un aspecto importante de la culpabilidad como elemento que forma parte de la Teoría del Delito. Sin embargo, el derecho no le puede exigir al individuo obrar más allá de sus posibilidades: **Ultra posee nemo obligatur** (a nadie se puede obligar más allá de su posibilidad). Se dice que es culpable la persona que actúa contra el derecho, pese a que por sus facultades mentales pudo haber obrado de otra manera, lo que exime a las personas que no tienen las facultades de discernir

⁷⁴ Op. Cit. RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Pág. 496.

⁷⁵ Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco.

⁷⁶ Op. Cit. WELZEL, Hans. Págs. 96-98

correctamente y cuando las circunstancias no pudieron hacer que actúe conforme a derecho.⁷⁷

Siendo la Teoría del Delito un sistema de filtros que permiten determinar la aplicación del poder punitivo del Estado sobre el autor de un hecho delictivo, además de ser un hecho típico y antijurídico, el sujeto activo debe ser culpable. “...la simple existencia del injusto no es suficiente para afirmar la existencia del delito, cuando no pueda vincularse a un autor en forma personalizada, ya que la criminalidad secundaria es de tina persona, en consecuencia, culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste”.⁷⁸

De acuerdo a la Teoría del Delito, existen determinados casos en los que el sujeto activo de un hecho típico y antijurídico queda exento de responsabilidad penal, lo que deriva en que no deba existir punibilidad por el acto. En ese sentido, junto a la tipicidad y a la antijuricidad, debe existir la culpabilidad del autor del hecho para que el Estado, a través de su sistema de justicia, pueda imponer una pena. La *culpabilidad*, se llega a constituir en una categoría cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que, sin pertenecer al tipo ni a la antijuricidad, son también necesarias para la imposición de una pena.⁷⁹

El juicio que la Teoría del Delito hace de la culpabilidad resulta de la “...síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho (formulado conforme a elementos formales proporcionados por la ética tradicional) con el juicio de reproche por el esfuerzo

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Op. Cit. ZAFFARONI, Raúl. Pág. 626.

⁷⁹ Op. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco.

del agente para alcanzar la situación de vulnerabilidad en que el sistema penal ha concretado su peligrosidad, descontando del mismo el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad”.⁸⁰

La culpabilidad es la concreta capacidad de la acción penal, traducida en la reprochabilidad de la conducta humana castigada por la ley. La culpabilidad está referida siempre a un hecho externo, a una conducta, solamente puede referirse a una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición más o menos permanente del individuo si no una nota que recae sobre una acción concreta; únicamente puede hablarse de culpabilidad en sentido penal, cuando se trate de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la ley.⁸¹

Es importante que se valoren las condiciones en las que aconteció el delito, para determinar si en ese momento el autor reunía las características de una persona responsable de sus actos y por tanto sujeta a la reprochabilidad por su conducta. En el caso de que el autor no fuera imputable, el hecho es típico, antijurídico pero sin la existencia de culpabilidad del sujeto activo por circunstancias intrínsecas a su persona o por las circunstancias del hecho, lo que evita la imposición de la pena, de acuerdo al elemento de la Teoría del Delito que es la Punibilidad.

1.8. LA PUNIBILIDAD

La pena (del latín "*poena*", sanción) es la “Privación o disminución de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer, un delito”.⁸² La causa de la

⁸⁰ Op. Cit. ZAFFARONI, Raúl. Pág. 626.

⁸¹ Op. Cit. MUÑOZ CONDE.

⁸² Op. Cit. MACHICADO, Jorge.S.p.

pena es el delito cometido. La esencia, es la privación de un bien jurídico. El fin es evitar el delito a través de la prevención general o especial.⁸³

La pena es una "...privación o restricción de bienes jurídicos establecido por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito".⁸⁴ Además debe entenderse a la pena como la institución encargada de sancionar o castigar por la comisión de un hecho típicamente antijurídico, por lo cual, "...el término procede del latín *poena*, derivó a su vez del griego *poine* que significa dolor, fatiga, sufrimiento y se entronca con el sanscrito *punya*, cuya raíz quiere decir purificación".⁸⁵

La pena es la consecuencia de la acción que llega a ser típica, antijurídica y culpable, lo que deriva en la sanción que es la pena, establecida en la ley penal. La pena establecida en la ley por la comisión de un delito es la sanción a un tipo penal determinado.⁸⁶

La pena es la retribución, es privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor de un delito, de acuerdo al acto culpable que fue cometido. Por ende la pena es la consecuencia lógica y jurídica del delito, que deriva en la infracción que llega a ser un efecto, que se constituye en el caso del Derecho Penal en una pena.⁸⁷

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ *Op. Cit.* VILLAMOR LUCÍA, Pág. 297.

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ *Op. Cit.* CARRANCA, Raúl & TRUJILLO, Raúl.

⁸⁷ *Op. Cit.* VILLAMOR LUCÍA, Fernando. Pág. 297-298.

El aspecto negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias que son las circunstancias en las que a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento de imponer pena para el autor.⁸⁸

Toda conducta típica, antijurídica y culpable es punible por regla, excepto en los siguientes casos:

1. Existe excusas absolutorias, como por ejemplo las leyes de perdón.
2. No hay condición objetiva de punibilidad. Por ejemplo si el autor debe ser mayor de 18 años, sino solo se le aplica una medida de seguridad.
3. No hay condición de perseguibilidad. Por ejemplo en la violación de mujer mayor de edad, necesita demanda.⁸⁹

Se desprende que la pena es considerada como un castigo o sanción que se da al autor que comete una acción antijurídica y culpable, cuando se violan derechos y bienes jurídicos protegidos, restringiéndole de esta manera la libertad de locomoción al agente o sujeto activo, a través del órgano jurisdiccional correspondiente. Según la legislación boliviana, se tienen diferentes penas como las privativas de libertad, la pena de presidio, la pena de reclusión. La punibilidad es la concreción por tanto de una sanción proveniente del Estado, a través de su norma penal, a la persona que cometió un hecho tipificado como delito.

⁸⁸ Op. Cit. CARRANCA, Raúl & TRUJILLO, Raúl.

⁸⁹ Op. Cit. MACHICADO, Jorge. S.p.

CAPÍTULO II

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de Platón, *Las Leyes*, se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. Pero es hasta la época de la Ilustración cuando se afirma este principio. Muestra de ello es la obra de César Beccaria, *De los delitos y de las penas*, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser “necesaria e infalible”, ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad.⁹⁰ (YENISSEY ROJAS, 2008).

Los orígenes del concepto de bien jurídico se remontan a la época de la Ilustración, periodo que se caracterizó por resaltar la situación jurídica intolerable en que se encontraba el Derecho en general, y especialmente la del Derecho Penal. Los mayores esfuerzos de los ideólogos de esa época se concentraron en combatir la tortura, las penas crueles y especialmente la pena de muerte.⁹¹

A principios del siglo XIX, Feuerbach, desde una perspectiva iusnaturalista, sostuvo que el delito consistía en una lesión al Derecho. Esta idea fue puesta en tela de juicio por Birnbaum, al señalar que el delito no lesiona los derechos subjetivos de cada uno. En realidad, la lesión recae sobre bienes materiales (bienes naturales) o aquellos que resultan del desarrollo social y de la sociedad

⁹⁰ YENISSEY ROJAS, Ivonne. “La proporcionalidad de las penas”. México DF, México. Revista Iter Criminis. Marzo-Junio 2008. Págs. 85-99. Disponible en formato pdf.

⁹¹ MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal. Parte General”. Barcelona, España. Euros. 1999. Pág. 99.

civil (bienes sociales). Es a partir de estos planteamientos cuando surge la idea del bien jurídico tutelado.⁹²

Se tienen antecedentes del Principio de Proporcionalidad ya como axioma en el Derecho Penal, en la jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo de Prusia (*Preussisches OVG*), el cual sostuvo que este principio era vinculante para el poder ejecutivo, para lo cual acuñó el concepto de *Prohibición de exceso*, como un criterio de control sobre los poderes discrecionales de la administración y como límite al ejercicio del poder de policía. “Sin embargo, estas manifestaciones del principio de proporcionalidad se corresponden con una época en la que el constitucionalismo no respondía a los estándares actuales, ya que el legislador no estaba sometido a la Constitución, y por ende la proporcionalidad se aplicaba sólo al ejecutivo”.⁹³

Pero a su vez los actos del Ejecutivo no fueron suficientemente justiciables, debido a que existían largos listados de materias exentas de control. Asimismo, no se otorgaba valor normativo directo a los derechos fundamentales, y el Estado de Derecho era concebido en un sentido más bien formal, basado en el principio de legalidad y no en el de constitucionalidad.⁹⁴

El teórico penalista alemán Klaus Roxin señala que a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el principio de proporcionalidad, se elevó la eficacia de la jurisprudencia constitucional en el caso concreto a un altura jamás alcanzada (a pesar de la merma de seguridad jurídica), han sido reducidas las habilitaciones generales concedidas al Estado para la práctica de

⁹² Op. Cit. YENNISEY ROJAS, Ivonne. S.p.

⁹³ ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio & ZÚÑIGA URBINA, Francisco. “El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Talca, Chile. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. S.p. disponible en formato pdf.

⁹⁴ *Ibíd.*

injerencias en la medida no deseable según las circunstancias particulares del caso concreto, y el legislador ha debido doblegarse a ello.⁹⁵

Desde la Ley Fundamental de Bonn de 1949, el Tribunal Constitucional Federal desarrolló el concepto de la proporcionalidad con estrecha referencia a la naturaleza de los derechos fundamentales y al Estado de Derecho. “De acuerdo al Tribunal Constitucional Federal se trata de un principio general de rango constitucional, inserto en la cláusula del Estado de Derecho que preside la actuación de todos los poderes públicos.”⁹⁶

Ya en 1952, en la decisión de prohibir el partido SRP (extrema derecha), el Tribunal Constitucional Federal aplicó este principio, e hizo presente la obligación de la policía de ejecutar con medidas adecuadas la sentencia mediante la cual lo había declarado inconstitucional. “El Tribunal aplicaba así el principio de proporcionalidad a las actuaciones del Ejecutivo. Dos años después el tribunal, al analizar la constitucionalidad de una ley electoral, extendió al legislador el principio de “proporcionalidad de la finalidad de la acción y la medida usada. Más tarde, en 1958, el Tribunal explicó dogmáticamente el significado de este principio en la famosa sentencia sobre admisión limitada de farmacias, conocida como *Apothekenurteil*” (de 11 de junio de 1958).⁹⁷

Una alusión que se realizó en Alemania al Principio de Proporcionalidad ya como término propio de principio, en relación con el proceso penal, tuvo lugar en una resolución del *Deutscher Journalistentag*, tomada en Bremen el 22 de agosto de 1875, en la que se solicitaba que las medidas coactivas dirigidas contra los periodistas que se negaran a declarar como testigos fueran proporcionadas a las penas previstas para los delitos perseguidos. Aquella

⁹⁵ ROXÍN, Klaus. “Derecho Penal. Parte General”. Edición en español. Buenos Aires, Argentina. Civitas ediciones. 2014.

⁹⁶ Op. Cit. ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio & ZÚÑIGA URBINA, Francisco. S.p.

⁹⁷ *Ibíd.*

resolución supuso una primera llamada de atención sobre la necesidad de trasladar al proceso penal el principio de proporcionalidad, conocido ya en el Derecho Administrativo de Policía.⁹⁸

2.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA LEY PENAL

El Principio de Proporcionalidad se refiere, de forma fundamental, a la fase de conminación penal, aunque en la actualidad también afecta a la fase de aplicación de la ley, indicando que la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin. El termino infalibilidad se refiere a que en la fase de ejecución de las penas hay que asegurar que las que se han impuesto se cumplan efectivamente.

El Principio de Proporcionalidad se vuelve relevante si se acepta que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado por la autoridad Estatal en perjuicio de los individuos. "...La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos".⁹⁹

Existe un deber del Estado de aplicar su poder punitivo con justicia, lo que significa que la ley penal debe responder a la ponderación y las características de las conductas que son sancionadas con una pena, al tipificarlas el legislador como delitos. Esa necesidad de ser un poder justo lleva a que el Estado imponga su poder punitivo de forma proporcional.

En ese sentido, el "...discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los

⁹⁸ Op. Cit. YENNISEY ROJAS, Ivonne. S.p.

⁹⁹ CARBONELL, Miguel. "El Principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional". Quito, Ecuador. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008. Pág. 10.

derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible”.¹⁰⁰ El poder punitivo del Estado se debe aplicar de manera proporcional a los hechos que el legislador tipifica como delito, de acuerdo a los bienes jurídicos protegidos.

La importancia del Principio de Proporcionalidad es evidente en la legislación penal, porque en caso contrario el poder punitivo del Estado se estaría empleando de forma injusta para los individuos. De hecho, “...el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente *límite de los límites* a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos”.¹⁰¹

Un aspecto importante del principio de proporcionalidad de la ley penal es la ponderación que el legislador hace de la sanción (pena) que se aplicará al autor de un hecho delictivo, mismo que debe ser proporcional al daño ocasionado al bien jurídico protegido. “...La proporcionalidad es la fisonomía que adopta la ponderación cuando se trata de resolver casos concretos y no de ordenar en abstracto una jerarquía de bienes, tiene una importancia capital porque es la prueba que debe superar toda medida restrictiva de un derecho constitucional.

102

¹⁰⁰ Op. Cit. CARBONELL, Miguel. Pág. 10.

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² ALEGRÍA, Jorge; CONCO, Cristina, CÓRDOVA, Jhonatan y HERRERA, Doly. “El principio de proporcionalidad en materia penal”. Tesis de Doctorado. Lima, Perú. Universidad de San Martín de Porres. Pág. 27. Disponible en formato pdf.

2.3. PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

La proporcionalidad es necesaria en la sanción penal, para que la irreprochabilidad dada al autor de un hecho delictivo responda a su accionar. No se tendría un sistema penal adecuado si no existiera una proporcionalidad en las penas a los delitos perseguidos. Por ese motivo, se tiene que tener en la ley penal una adecuada delimitación de los distintos bienes jurídicos protegidos, y que los tipos penales relacionados a la vulneración de esos bienes jurídicos tengan sanciones adecuadas no solo a la diferencia entre bienes, sino a la gravedad de la vulneración a los mismos.¹⁰³

El antecedente político y constitucional del *ius puniendi* es el principio de un estado, derecho, deberes y garantías. Por ello, se debe establecer en la Constitución como límites al *ius puniendi*, y como controles derivados de los derechos humanos y de la ciencia del Derecho Penal, los principios de dignidad del ser humano, igualdad ante la ley, proporcionalidad, para graduar las penas y el principio de culpabilidad.¹⁰⁴

La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito.¹⁰⁵ Hay que distinguir dos exigencias:

- La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada.

¹⁰³ Op. Cit. MIR PUIG, Santiago. Págs. 98-99.

¹⁰⁴ Op. Cit. YENNISEY ROJAS, Ivonne. S.p.

¹⁰⁵ Op. Cit. MIR PUIG, Santiago. Pág. 98-99.

- La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho.¹⁰⁶

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.¹⁰⁷

A partir de una concepción normativista, se entiende que “bien jurídico-penal es la validez fáctica de las normas, que garantizan que se puede esperar el respeto a los bienes, los roles y la paz jurídica”. Esto quiere decir que el objeto de protección del Derecho Penal recae sobre la norma en sí misma, dado que ésta ya presupone lo que el legislador quiere proteger, lo cual no siempre es un bien, sino que puede ser algo diferente. No tiene sentido elaborar una definición de bien jurídico tutelado, por la imposibilidad de llegar a un acuerdo en ello, y porque lo importante es dar una concepción del bien jurídico tutelado que ayude a determinar cómo surge, cuál es su sustento y cuándo debe intervenir el Derecho Penal para protegerlo.¹⁰⁸

La proporcionalidad de las penas se descompone en cuatro elementos, que deberán sucesivamente acreditados por la decisión del legislador de la ley penal o las autoridades que lo impugnen, como las autoridades del Tribunal Constitucional o del Tribunal Tupremo:¹⁰⁹

¹⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 99

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ DÍAZ-ARANDA, Enrique. “Derecho Penal”. México DF, México. Editorial Porrúa. 2005. Pág. 74.

¹⁰⁹ ALEGRÍA, Jorge; CONCO, Cristina, CÓRDOVA, Jhonatan y HERRERA, Doly. “El principio de proporcionalidad en materia penal”. Tesis de Doctorado. Lima, Perú. Universidad de San Martín de Porres. Pág. 27. Disponible en formato pdf.

- **Primero:** Un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de los derechos;
- **Segundo:** La adecuación o idoneidad de la medida adoptada en orden a la protección o consecución de dicho fin;
- **Tercero:** La necesidad de la intervención o, lo que es lo mismo, del sacrificio o afectación del derecho que resulta limitado, mostrando que no existe un procedimiento menos gravoso o restrictivo
- **Cuarta:** La llamada proporcionalidad en sentido estricto.¹¹⁰

Para la consideración de la proporcionalidad en la determinación de las penas, es preciso que el legislador haga un adecuado análisis de ponderación, que permite establecer la sanción proporcional al tipo penal y al bien jurídico protegido. El análisis de ponderación para el conflicto de derechos fundamentales se realizará de la siguiente forma:

- Se ha de determinar las magnitudes que han de ser ponderadas, con lo cual se ha de verificar la importancia del derecho fundamental restringido y la importancia del fin que se busca con la intervención. (Determinación del grado de afectación del derecho fundamental);
- El segundo punto es comparar ambas magnitudes, a efectos de determinar si la importancia del fin perseguido es mayor a la importancia de la intervención en el derecho fundamental. (Análisis económico de los efectos);

¹¹⁰Ibídem. Pág. 27.

- Sobre la base de los resultados del segundo punto se ha de construir una regla de precedencia condicionada, es decir, que la magnitud más importante se coloca sobre la segunda, pero con efectos sólo para el caso concreto.¹¹¹

La Proporcionalidad en sentido estricto es una regla valorativa, ponderativa y material, cuya virtualidad se fija genéricamente en la prohibición de exceso y, concretamente, en la interdicción de vaciar el contenido esencial del derecho objeto de restricción o limitación.¹¹² Existen dos dificultades al aplicar esta regla en materia cautelar penal:

- Limitación al fijar el contenido esencial de un derecho fundamental, y, otra;
- Limitación de identificar los intereses en conflicto (más que identificar los intereses, el valor que deba dárseles y los criterios sobre los que asignar dicho valor).¹¹³

La proporcionalidad *strictu sensu* obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación, no ya con el riesgo para el proceso sino con el interés que la justifica teleológicamente. El proceso es un instrumento al servicio del derecho sustantivo que aplica, por lo que el juicio de valor sobre el interés de sustanciar el proceso ha de trasladarse al derecho material al que sirve o, como mínimo, utilizar ese derecho sustantivo para fijar aquel valor en el caso concreto.¹¹⁴

¹¹¹ BERNAL PULIDO, Carlos. “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, cit., p. 765.

¹¹² Op Cit. ALEGRÍA, Jorge; CONCO, Cristina, CÓRDOVA, Jhonatan y HERRERA, Doly. Pág. 34.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ Op Cit. ALEGRÍA, Jorge; CONCO, Cristina, CÓRDOVA, Jhonatan y HERRERA, Doly. Pág. 34.

Resulta que el derecho penal es también un instrumento, en este caso, de protección de bienes jurídicos, de cuyo valor es indicativa la decisión primera de protegerlos penalmente y, además, la pena asignada al acto que atenta contra ellos. Siendo la consecuencia jurídica del delito legalmente prevista, el único criterio plausible para medir el interés estatal en el esclarecimiento y punición del hecho enjuiciado: en la protección del bien jurídico concreto.¹¹⁵

2.4. PROPORCIONALIDAD PENAL EN SENTIDO ESTRICTO

La proporcionalidad llega a ser un principio general en el ámbito del Derecho. Existen elementos que hacen a la proporcionalidad en sentido estricto en distintas materias de Derecho, como por ejemplo en el Derecho Tributario, donde el Estado impone tributos a la población bajo principios, como la proporcionalidad en las cargas tributarias a las personas por sus ingresos o por el valor agregado a los bienes o servicios.

En el caso estricto del Derecho Penal, la proporcionalidad va en el sentido de que el quantum de las penas debe ser proporcional en todos los delitos, de acuerdo a los bienes jurídicos protegidos. En ese caso, el quantum de la pena en un delito de homicidio no podría ser igual o inferior a la pena en un delito de hurto, porque en el primer caso se trata de lesionar el máximo bien jurídico protegido, que es la vida, a diferencia del hurto donde se lesiona el bien jurídico de la propiedad.

Para respetar la exigencia de proporcionalidad *strictu sensu*, la medida cautelar adoptada no podrá suponer una injerencia (ni cualitativa ni cuantitativa) superior a la pena prevista para el hecho enjuiciado. Es decir, la medida cautelar no puede tener como objeto la injerencia en un derecho “más valorado” que el

¹¹⁵ *Ibíd.*

derecho que se restringe con la pena, ni por un tiempo superior al que pueda durar la misma.¹¹⁶

Para el análisis de la proporcionalidad *strictu sensu* ha de entenderse como límite la pena legalmente prevista para el hecho enjuiciado y, además el límite inferior de la misma.¹¹⁷ Existe una práctica propia de las legislaciones penales, que es la de establecer una pena máxima y una mínima a cada tipo penal, lo que da un margen de acción al juez en su interpretación de los hechos y el uso de la sana crítica.

Esa situación se presenta porque no todos los hechos delictivos son iguales. Existen distintas circunstancias que pueden llevar a que la sanción que se imponga por un delito pueda ser de un tiempo menor o mayor a otro hecho, por distintas circunstancias que atenúen o agraven el resultado de la conducta tipificada como delito. En ese sentido, la existencia de penas máximas y mínimas permite al juez a sentenciar en cada hecho con penas diferentes pero dentro del margen de tiempo de la pena mínima y la máxima.

La proporcionalidad *strictu sensu* no busca la decisión “proporcional”, sino evitar la claramente desproporcionada. Y si se respetan las exigencias de idoneidad e intervención mínima, habrá de afirmarse la debida correspondencia de la medida acordada con los elementos que la fundamentan, que son el riesgo de frustración y la peligrosidad procesal del imputado. Además está la conformidad del todo con las partes que lo componen que es, al fin y al cabo, el sentido del adjetivo proporcional.¹¹⁸

¹¹⁶Op Cit. ALEGRÍA, Jorge; CONCO, Cristina, CÓRDOVA, Jhonatan y HERRERA, Doly. Págs. 34-35

¹¹⁷ Ibídem. Pág. 35.

¹¹⁸ Op Cit. ALEGRÍA, Jorge; CONCO, Cristina, CÓRDOVA, Jhonatan y HERRERA, Doly. Pág. 35.

La proporcionalidad en sentido estricto de la medida cautelar, tiene diversos pasos a seguir: determinar las magnitudes que deben ser ponderadas en caso de los derechos fundamentales en pugna; comparar dichas magnitudes a fin de determinar cuáles de ellas son más importantes en su realización; y construir una relación de procedencia condicionada entre las magnitudes en juego en este caso entre los derechos fundamentales con base en el resultado de la comparación llevada a cabo en el segundo paso.¹¹⁹



¹¹⁹ *Ibíd.*

CAPÍTULO III

DELITO DE LESIONES

3.1. ANTECEDENTES GENERALES

La legislación de las lesiones es bastante antigua. Ya con el Código de Hammurabi en la antigua Babilonia se tiene un ejemplo de legislación de las acciones que derivan en que la víctima sufra lesiones. La Ley del Talión también es otro ejemplo de la legislación en el mundo antiguo de las lesiones, lo que derivaba en penas proporcionales al daño cometido. Otros ejemplos están en las Leyes de Manú en la antigua India y las normas Ta-Tsing-Leu-Lée en China.¹²⁰

La Ley de las Doce Tablas en Roma ya empieza a regular las lesiones. En Grecia igual se regulaban las lesiones en las distintas ciudades Estado, como por ejemplo en Atenas. En casos en que la lesión no era de gravedad, se sancionaba al autor con penas pecuniarias, castigos físicos como los azotes o el destierro.¹²¹

La naturaleza jurídica de los delitos de lesiones toman sin embargo sus características actuales con la normativa romana del siglo III, durante los gobiernos de los emperadores Maximiano y Diocleciano y que posteriormente serían incorporadas al Código justiniano, llamándose la “laessio ultra-dimidium”, es decir, lesión en más de la mitad del valor, fijando como elemento

¹²⁰ OBREQUE, Carlos. “Del delito de lesiones, y en particular de las causadas por armas de fuego”. Tesis de grado. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2002. Pág. 1-10.

¹²¹ OBREQUE, Carlos. “Del delito de lesiones, y en particular de las causadas por armas de fuego”. Tesis de grado. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2002. Págs. 1-10.

primordial de la figura el elemento objetivo sobre la base de esa desproporción matemática en los valores.

El Derecho Romano no encuadraba el delito de lesiones de manera independiente, sino que lo catalogaba en el apartado de injurias, e inclusive, en algunos casos, se consideraba como tentativa de homicidio. “En la ley de las XII tablas, también conocida con el nombre en latín de Lex Duodecim Tabularum o Duodecim Tabularum Leges, es el código más antiguo del Derecho Romano, escrito entre los años 451 y 450 a. C., en el que se “sancionaba las injurias con 300 ases, si era una fractura a algún hueso del cuerpo humano, disminuyéndola a 150 si el agredido era ciervo. En caso de que se tratara de un miembro se sancionaba con la ley del talión”.¹²²

La práctica del talión fue suprimida con el Derecho Pretorio, o Ius Honorarium, fundado en la república de Roma y derogado por el Edicto Perpetuo de Salvio Juliano en el año 129 d. C., sustituyéndola por una pena económica, cuyo monto era estipulado por el injuriado, con la salvedad de que el juez podía disminuirla si la consideraba excesiva. Con el Derecho Justiniano se eliminó esa práctica, pero no se dejó de considerarlas como injurias. La Ley Cornelia sin embargo, dividió las injurias en atroces y leves, incorporando a las primeras en ofensas físicas. “Los conceptos romanos referidos, con algunas modificaciones, se adecuó al Derecho Bárbaro, el cual se aplica a los nuevos pueblos que se forman a partir de la Edad Media, y en el que se distinguieron las lesiones y golpes de la heridas propiamente dichas. En las partidas, la obra más representativa del derecho Español, el cual contenía más de 2500 leyes y que refleja en él la gran influencia del Derecho Romano, no consignaba de

¹²² López Betancourt, Eduardo. “Delitos en Particular” Editorial Porrúa. Buenos Aires, Argentina. 2001. Pág. 11.

manera expresa las lesiones, las cuales estaban incorporadas dentro de las injurias u homicidio tentado”.¹²³

“En la sistematización del derecho español de principios del siglo XIX, el delito de lesiones llevaba el nombre de homicidios y heridas, y éstas, se enumeran gradualmente en casos particulares equiparándose en su caso más grave al delito de homicidio”.¹²⁴ La normativa española que estuvo en gran parte inspirada en la normativa de los códigos franceses, sería el paso para la regulación de los delitos en Latinoamérica, que también tendría aportes del Derecho Italiano en el siglo XX.¹²⁵

3.2. LESIÓN

Lesión es el “...Detrimento que se causa a una persona natural en su integridad corporal, su salud física o incluso su salud mental”.¹²⁶ Se constituye en la consecuencia de una conducta típica y antijurídica que ocasiona daños permanentes o temporales a la integridad corporal y mental de una persona, siendo sancionada por la norma penal.

Lesión es todo daño con un resultado en el patrimonio de la salud, es decir, a la integridad física y psíquica. Así, la lesión compone un daño corporal con pérdida o quebranto de salud.

¹²³ López Betancourt, Eduardo. “Delitos en Particular” Editorial Porrúa. Buenos Aires, Argentina. 2001. Pág. 11.

¹²⁴ López Betancourt, Eduardo. “Delitos en Particular” Editorial Porrúa. Buenos Aires, Argentina. 2001. Pág. 11.

¹²⁵ López Betancourt, Eduardo. “Delitos en Particular” Editorial Porrúa. Buenos Aires, Argentina. 2001. Pág. 11.

¹²⁶ Op. Cit. MACHICADO, Jorge. S.p.

“La Lesión en Derecho Penal es el menoscabo corporal o psicológico causado por una herida, un golpe o una enfermedad a una persona natural”.¹²⁷ Se constituye en un hecho de magnitud por las consecuencias que trae para la víctima, lo que lleva a que necesariamente se deban sancionar los delitos de lesiones con pena de privación de libertad.

Es importante la comprensión clínica de las lesiones para que se pueda determinar si un hecho se subsume al tipo penal. Al médico clínico le interesa la “...etiología de la lesión con miras a un tratamiento, mientras que el médico legista le interesa la manera, la causa y si hay relación de causalidad entre producirse la lesión, el aspecto o naturaleza de la misma; que inutilidad o incapacidad provocaron y si ésta fue temporal o permanente”.¹²⁸

Dentro del ámbito del Derecho Penal, el término lesiones refiere al daño o detrimento corporal ocasionado por una herida, golpe o enfermedad, derivado de una acción producto de un victimario que llega a ser reprochable como conducta delictiva sujeta a pena.¹²⁹

“En el estudio que se expone el ser humano, en su conexión con el medio ambiente, se encuentra enfrentado a la acción de diferentes agentes físicos como el frío, calor, electricidad, radiaciones y distintos tipos de fuerzas como mecánicas, las cuales aplicadas sobre nuestro organismo producen diferentes lesiones”.¹³⁰

Otras definiciones destacables del término Lesión, son las siguientes:

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ TAKE, A. “Medicina Legal”. Santiago, Chile. Editorial Mediterráneo. 2001. Pág. 50.

¹²⁹ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 26va edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas. Buenos Aires: Editorial Heliasta. 2005. Pág. 566.

¹³⁰ Op. Cit. TAKE, A. Pág. 50.

- La Lesión "...es una particular forma de daño ocasionado en el cuerpo o en la salud de una persona sin intención homicida".¹³¹ (p. 44).
- La Lesión "es la "...consecuencia de una violencia externa que comparta daños anatómicos o fisiológicos, es decir, una perturbación en la integridad física o en el equilibrio funcional".¹³² (p. 34)

3.3. DELITO DE LESIONES

El Delito de Lesión puede causarse tanto por dolo como por culpa (corrientemente por culpa grave), si bien la pena que se aplica a cada uno de estos dos casos es diferente".¹³³

El Delito de Lesión es uno de los delitos más frecuentes. "A mayor gravedad del daño la pena es mayor. Si la gravedad de la lesión produce la muerte a la víctima entonces el delito deja de ser de lesión, y se convierte en homicidio (=“El que matare a otro”).¹³⁴ En ese delito no existe la Tentativa o Delito Intentado, que es el inicio de ejecución de un delito, pero este se ha interrumpido por causa ajena a la voluntad del agente, siendo en ese caso no punible.¹³⁵

3.4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En el caso de las lesiones, el bien jurídico protegido es la integridad corporal de la persona, en el sentido de que se conserve el buen estado de salud y la constitución anatómica y fisiológica del cuerpo. A diferencia del bien jurídico de la integridad corporal, en el caso del homicidio el bien jurídico es la vida

¹³¹ BONNET, Emilio. "Medicina Legal". Buenos Aires, Argentina. Editorial López librerías. 1977. Pág. 44.

¹³² ROJAS, Nerio. "Medicina Legal". Buenos Aires, Argentina. Editorial Ateneo. 1976. Pág. 34.

¹³³ Op. Cit. MACHICADO, S.p.

¹³⁴ Op. Cit. MACHICADO, Jorge. S.p.

¹³⁵ Ibíd.

humana, que se concreta en la existencia de todo hombre, y por ende es el objeto de la acción de matar a otro ser humano.¹³⁶

En los delitos de lesiones, la conducta no conduce a la muerte de la víctima, sino en la comisión de daños que se traducen en afecciones físicas, motoras, mentales, fisiológicas, anatómicas, que tengan consecuencias en durante un periodo de tiempo o de forma permanente.¹³⁷

“Es habitual que no se proponga una definición de lo que se entiende por vida humana porque ello resulta obvio. Por ende será abarcada por la protección toda formación humana, aunque sea monstruosa”.¹³⁸ De acuerdo a ese entendimiento, la vida humana y la integridad corporal están estrechamente vinculadas, existiendo daños a la integridad corporal en los casos de tentativa de homicidio, o la muerte de una persona producto de las lesiones, siendo en ese segundo caso el tipo de lesión seguida de muerte.

Las lesiones si son gravísimas o graves pueden ser el producto de un intento de homicidio, porque la intención del autor era la de terminar con la vida de la víctima pero no lo pudo concretar, ocasionando sin embargo daños a su integridad corporal. En este caso la persona puede ser imputada por tentativa de homicidio y lesiones graves y gravísimas, si el daño es permanente y se produce una incapacidad de por vida en la víctima.¹³⁹

El acto dañoso presenta en el delito de lesiones una morfología diversa que va desde las contusiones y las heridas, hasta la castración y la mutilación. Es la forma que reviste el ataque al cuerpo o salud física o mental de una persona.

¹³⁶ DONNA, Edgardo. Derecho Penal. Parte Especial. Buenos aires, Argentina. Editores Rubinzal-Culzoni. 1999. Págs. 17 y siguientes.

¹³⁷ *Ibíd.* Pág. 163 y siguientes

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ *Op. Cit.* TAKE, A. Pág. 50 y siguientes.

Debo rectificar esto. La forma del daño en la lesión tiene que ver con el resultado dañoso y no con el acto. El acto dañoso importa la ejecución de un hecho en que concurre necesariamente la violencia física, la cual es ejercida sobre la persona humana. El dato violencia física parece excluir los medios morales.¹⁴⁰

3.5. CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES

Las lesiones dentro del concepto penal se clasifican como gravísimas, graves y leves, dependiendo del grado del daño causado en la integridad corporal de la persona y el periodo de tiempo estimado de impedimento. En ese sentido, la magnitud del daño causado y el tiempo que afecta la normalidad de vida de la persona son los elementos que permiten clasificar a las lesiones.¹⁴¹

Cuando existe magnitud en el daño causado por las lesiones en la integridad corporal de la víctima, se llegaría a estar ante la figura de las lesiones gravísimas o las lesiones graves, dependiendo del tiempo que el daño afecte a la persona. En ese caso, además del daño corporal causado, existió en la comisión del hecho un evidente peligro para la vida del ofendido, pudiendo con su accionar el autor, causar un peligro para la vida de la víctima.¹⁴²

Las lesiones leves se curan en un breve plazo de tiempo, no dejando tras de sí ninguna secuela permanente en la integridad corporal de la víctima. En el caso de las lesiones graves, "...se llega a producir una debilidad permanente en la

¹⁴⁰http://files.uladech.edu.pe/docente/32853380/DERECHO_PENAL_ESPECIAL_I/Sesion_04/delitos%20contra%20la%20integridad%20corporal%20y%20la%20salud.pdf (11/08/2016)

¹⁴¹ Op. Cit. OSSORIO, Manuel. Pág. 566

¹⁴² Op. Cit. DONNA, Edgardo. Pág. 168.

salud de un sentido, un miembro o un órgano, poniendo en riesgo la vida de la víctima y debiendo presentarse un periodo de recuperación más largo”.¹⁴³

Con relación a las lesiones gravísimas, éstas dejan en la víctima una enfermedad mental o corporal incurables, una invalidez permanente para poder trabajar o la pérdida de un sentido, miembro, uso de la palabra u órgano, así como la incapacidad de engendrar o de concebir.¹⁴⁴

Corresponde hacer tres acotaciones en los delitos de lesiones gravísimas y graves:

- 1) Para que se dé el agravante, no alcanza con la sola potencial peligrosidad de las lesiones ni de los medios utilizados, sino que es necesario que la víctima haya sufrido un peligro real para su vida. Lo que en este caso agrava es la situación de peligro inminente de muerte en que se ha encontrado la víctima.
- 2) Otro aspecto importante es que no alcanza con la mera creación de un peligro real para la vida de la víctima, sino que el mismo debe haber sido "causado" por el sujeto activo; es decir, es necesario que exista una relación causal probada entre la acción del autor y el peligro en cuestión.
- 3) Finalmente, como estamos en presencia de un delito doloso, también es necesario que el peligro para la vida haya sido una situación conocida por el autor. Se trata de un elemento más del tipo objetivo, que debe ser aprehendido por el dolo del sujeto activo.¹⁴⁵

¹⁴³ *Ibíd.* Pág. 170.

¹⁴⁴ *Op. Cit.* OSSORIO, Manuel. Pág. 566

¹⁴⁵ *Op. Cit.* DONNA, Edgardo. Págs. 168-170.

3.6. CONSECUENCIAS FÍSICAS Y MENTALES DE LAS LESIONES

Existen diversas consecuencias en la integridad corporal y mental de una persona como resultado de sufrir lesiones. A diferencia del homicidio, donde el resultado es la muerte de la persona, en los delitos de lesiones se pueden presentar varias consecuencias, que deben ser conocidas y analizadas para determinar el tipo penal y la posible existencia de agravantes.

A continuación se hace mención de distintas consecuencias en la integridad corporal de una persona producto de los delitos de lesiones:

- 1) **Debilitación:** Significa una disminución en ciertas funciones vitales para el ser humano como la salud, sentido, órgano, miembro o la palabra. La función no debe perderse sino que se conserva pero debilitada.
- 2) **Permanencia del daño:** Según la doctrina mayoritaria, para que se configure el delito la debilitación debe persistir durante considerable tiempo, aunque no sea incurable.
- 3) **Debilitación permanente de la salud:** Una persona tiene salud cuando todas sus funciones se desenvuelven sin dificultad y dolor, es decir, cuando existe una "armonía biológica" de las mismas.
- 4) **Debilitación permanente de un sentido:** El sentido es una determinada facultad por medio de la cual recibimos los estímulos externos. Entre ellos encontramos al sentido de la vista, del oído, del olfato, del tacto y del gusto.
- 5) **Debilitación permanente de un órgano:** El término órgano también debe ser entendido en sentido fisiológico y funcional. Es decir, más que el órgano en sí, lo que importa es el desarrollo de la función orgánica. En otras palabras, por miembro debe entenderse a la parte corporal diferenciada que

es susceptible, a diferencia del órgano, de directa percepción visual como algo claramente delimitado del tronco, lo que permite incluir en el concepto a las extremidades, el miembro viril, la nariz, en la medida en que quepa atribuirles una función propia, diferenciada del órgano o aparato en el que se suelen integrar.

- 6) **Debilitación permanente de un miembro:** Por miembro ha de entenderse a cualquiera de las extremidades del ser humano, articuladas con el tronco, es decir, los miembros superiores (brazos) y los inferiores (piernas). La figura consiste en disminuir la capacidad o eficacia del miembro, sin que sea necesaria su amputación o destrucción.
- 7) **Dificultad permanente de la palabra:** La figura consiste en los inconvenientes mentales y mecánicos de carácter permanente para servirse de la palabra. La dificultad puede consistir en problemas para utilizar las palabras, emitirlas o construirlas. El origen del inconveniente puede ser una lesión en el organismo mecánico de la palabra (ej.: lesión en cuerdas vocales, laringe, lengua, labios, dientes o paladar), o en centros cerebrales vinculados con el habla.
- 8) **Inutilidad para el trabajo:** Otra de las figuras de lesiones graves consiste en inutilizar a la víctima para trabajar por un lapso mayor al mes. Nuestro Código Penal, a diferencia de otros, se refiere a la inutilidad para el trabajo "en general", de allí que el agravante también se da cuando la víctima no tenía trabajo e incluso cuando se trata de un individuo que no se encuentra en una etapa laborativa de su vida (niños o ancianos).
- 9) **Deformación permanente en el rostro:** Esta figura da lugar a muchas discusiones en la doctrina, sobre todo en lo que hace al concepto de deformación y de rostro. Se deben analizar los aspectos más importantes:

- a. *Deformación:* Algunos autores como Soler destacan que no es necesaria una alteración repulsiva para la existencia de deformación en el rostro. Basta con una deformación aparente, que destruya la armonía y aun simplemente la belleza del rostro.
- b. *Rostro:* Se entiende por rostro a la región limitada en su parte superior por la línea normal de implantación del cuero cabelludo en la frente, en su parte inferior por el borde del maxilar inferior, y lateralmente por los pabellones auriculares incluidos.
- c. *Permanencia:* La doctrina es unánime cuando exige el carácter permanente de la deformación. Esto se va a dar cuando no es previsible que por medios naturales desaparezca, siendo indiferente que pueda eliminarse por medios artificiales (cirugía estética) o que pueda disimularse de otra manera (maquillaje, etc.). Permanente no equivale a perpetuo.¹⁴⁶

Las consecuencias o daños que se producen por las lesiones afectan la anatomía, la psicología y la fisiología de la persona. Por ese motivo estos delitos atentan contra el bien jurídico que se llama Integridad corporal, afectando la fisionomía y funcionamiento del cuerpo de la víctima. De acuerdo a la magnitud del daño y sus consecuencias incapacitantes en el tiempo es que se dividió a los delitos de lesiones en gravísimas, graves y leves.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que en aquellos delitos no se tiene como resultado la muerte de la persona, hecho que si sucede en el delito de Lesión seguida de muerte, tipificado en el artículo 273 del Código Penal.

¹⁴⁶ Op. Cit. DONNA, Edgardo. Pág. 160-174.

3.7. DELITO DE LESIÓN SEGUIDA DE MUERTE

Es importante considerar el tema de la pena en el delito de lesión seguida de muerte. Por un lado, se tiene el hecho de que este delito deriva finalmente con la muerte de la persona, lo que haría presuponer que además del bien jurídico protegido relativo a la integridad corporal, se tendría otro bien jurídico protegido más relevante, que es la vida.

Para ello, se debe diferenciar en primer lugar a la lesión seguida de muerte del homicidio, en que no existió intencionalidad por parte del autor del hecho de que la víctima perdiera finalmente la vida. La finalidad del hecho fue ocasionar daños en la integridad corporal de la persona, pero no su muerte propiamente.

La Lesión seguida de muerte se diferencia del Homicidio Culposo, por el hecho de que existe una intención de ocasionar daño a la integridad corporal de la persona, mientras en el Homicidio culposo existe una inobservancia, una negligencia que deriva en la muerte de la víctima, sin pretensión del autor del hecho de infringirle un daño que sea propio de una lesión.¹⁴⁷

Tampoco el delito de Lesión seguida de muerte puede ser análogo al delito de Homicidio. En el homicidio, el autor tuvo la intención con su acción de terminar con la vida de la víctima, mientras que en la lesión seguida de muerte, existe una acción que evidentemente termina ocasionando la muerte de la persona, pero esa no fue la intención del autor, además de que se deben tomar en cuenta las circunstancias y la magnitud de los daños ocasionados a la víctima.¹⁴⁸

¹⁴⁷ HARB, Benjamín Miguel. "Derecho Penal. Parte Especial". LA Paz, Bolivia. Librería Editorial Juventud 1988. Pág. 196.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

Si el daño causado por el autor a la víctima es de seriedad, se pudiera considerar que el hecho llega a ser un homicidio.¹⁴⁹ Por ejemplo, si una persona ataca a otra con una barra de metal propinándole varios golpes en la cabeza hasta dejarla inconsciente y propinando más golpes al momento que la persona se desmayó, evidentemente el autor tuvo un comportamiento propio de alguien que le quiere quitar la vida a otra persona. En ese caso, aunque la víctima no muriera en el acto pudiendo morir días después, la acción es de una magnitud tal que el autor estuvo buscando acabar con la vida de la víctima.

La lesión seguida de muerte se daría por tanto en situaciones en que la magnitud del daño causado, de las lesiones infringidas a la víctima,¹⁵⁰ sean menores, como por ejemplo un corte con cuchillo, mismo que por circunstancias posteriores ocasionó el empeoramiento de la salud de la víctima y su posterior deceso. En ese caso, se puede interpretar que el autor quiso dañar a la víctima pero no al grado de matarla, aunque al final se tuvo como resultado la muerte.

En general, todas las consecuencias que una víctima tiene en el delito de lesión seguida de muerte y en general de todos los delitos de lesiones, derivan de dos aspectos importantes, que son el resultado o daño y la voluntad del autor del hecho de cometer ese daño.¹⁵¹

- Resultado dañoso, es el efecto o consecuencia del acto dañoso. Este efecto ofrece diversas formas y grados y puede consistir o en la alteración, permanente o temporal, de la salud física o mental de una persona; o en la incapacidad, total o parcial para el ejercicio de una función orgánica; o en el afeamiento de la figura física de la víctima. La gravedad de las lesiones se mide por la intensidad y duración de

¹⁴⁹ Op. Cit. HARB, Benjamín Miguel. Pág. 196 y siguientes.

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ http://files.uladech.edu.pe/docente/32853380/DERECHO_PENAL_ESPECIAL_I/Sesion_04/delitos%20contra%20la%20integridad%20corporal%20y%20la%20salud.pdf (08/08/2016)

cualquiera de estos efectos. Y es aquí donde el concurso del perito se hace necesario.

- La voluntad de dañar por su parte se constituye en el elemento subjetivo en el delito de lesiones no es; como en el homicidio, el *animus necandi*, sino la *voluntad vulnerandi*, es decir la voluntad de herir, golpear, maltratar o inferir un daño cualquiera, pero no de matar.¹⁵²

En el delito de lesión seguida de muerte, existe un interés de causar daño a una persona pero sin la finalidad objetiva de causarle la muerte. La muerte es el resultado final de las lesiones causadas, en un hecho que no tuvo por finalidad ocasionar la muerte de la víctima. Al ocasionar el daño la muerte de la persona, existe una consecuencia final homicida. De ahí que en varias legislaciones el delito de Lesión seguida de muerte no se denomine como tal, sino como Homicidio Preterintencional.

3.8. HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

Es necesario el estudio que hace la doctrina del delito de Homicidio preterintencional. Aunque en Bolivia se norme el delito de Lesión seguida de muerte en el artículo 273 del Código Penal, se puede apreciar en los elementos que contiene el tipo penal, que se norma una acción o conducta análoga al delito de Homicidio Preterintencional, que se regula en otros ordenamientos jurídicos como un delito que atenta contra la vida de las persona, más que contra su integridad personal.

¹⁵²http://files.uladech.edu.pe/docente/32853380/DERECHO_PENAL_ESPECIAL_I/Sesion_04/delitos%20contra%20la%20integridad%20corporal%20y%20la%20salud.pdf (08/08/2016)

3.8.1. Preterintencionalidad

De acuerdo a Manuel Ossorio, “si la preterintención (v.) o preterintencionalidad se caracteriza por la producción de un resultado delictivo que va más allá de la intención de quien lo ejecuta, el homicidio preterintencional será aquel en que la muerte de la víctima se produce sin que haya estado en el homicida el propósito de causarla, porque su intención iba encaminada a consumir un delito distinto”.

El concepto de la preterintención “...es aplicable a algunos otros delitos, si bien está especialmente referido a los de homicidio y lesiones. Caso típico es el contemplado en el Código Penal argentino, referido al supuesto de quien, con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, produjese su muerte, siempre que el medio empleado no debiera razonablemente haberla ocasionado”.¹⁵³

La preterintencionalidad consiste en la conducta o acción con dolo respecto del resultado buscado por el autor y con culpa, sin previsión con relación al resultado mayor que se ha producido.¹⁵⁴ De acuerdo a esta definición, la preterintencionalidad corresponde una acción que el autor de un hecho delictivo hace con dolo para alcanzar un resultado estimado, pero cuyo resultado final es mayor al esperado, existiendo culpa por dicho resultado mayor al esperado por el autor.

La preterintención forma parte del contenido de la voluntad del agente para dar lugar, con su acción, a una construcción híbrida que se nutre de los elementos del comportamiento doloso base y de los del culposo que, al fin, se lleva a cabo, tanto en el aspecto objetivo del hecho como en el aspecto subjetivo que se

¹⁵³ Op. Cit. OSSORIO, Manuel. Pág. 481.

¹⁵⁴ GÓMEZ LÓPEZ, Juan. “El Homicidio”. Tomo II. 3ra edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley. 2006. Pág. 202

enfoca en la voluntad del autor.¹⁵⁵ De esa manera, existe dolo por la acción realizada, porque el autor quiere alcanzar un resultado con el hecho que comete, pero existe un resultado final distinto producto del hecho, que no era querido por el autor pero por su conducta tiene culpa por ello.

La preterintencionalidad puede fundarse en un "...simple enlace entre el dolo y la culpa, con lo cual ninguna de estas dos formas pierde su identidad psicológica y se aprecian en el lugar y momento oportunos (...) El dolo se agota en cuanto se produce el primer hecho y es entonces cuando puede apreciarse la culpa.¹⁵⁶ Existe un vínculo entre el hecho llevado adelante por el autor y el resultado final de la acción, que deriva en una situación no querida.

En el caso de la Lesión seguida de muerte o el Homicidio Preterintencional, el autor del hecho tiene una intención, que es la de causar un daño físico a la víctima, pero como resultado se tiene la muerte de ésta. Existe una acción, que es la violencia física ejercida contra la víctima, además de un resultado claro, que es la muerte producto de las lesiones que sufrió. La diferencia con el homicidio doloso radica en que no existió una intención del autor del hecho de causar la muerte de la víctima, pero por su acción se tuvo ese resultado.

Son muchas las opiniones concordantes en que la preterintención no alcanza a constituir una clase dentro del ámbito psicológico del hecho punible, es decir, que no puede ser una forma de culpabilidad. Solo aceptan el dolo y la culpa, con lo cual demuestran un rigorismo exagerado, pues si bien son evidentes las dificultades para precisar la esencia y los límites de la materia, es forzoso admitirla porque la preterintención permite explicar y atribuir con más certeza la

¹⁵⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. "Delitos contra la vida y la integridad personal. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales". 2013. Pág. 154.

¹⁵⁶ PÉREZ, Luis Carlos. "Derecho Penal" Tomo I. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1987. Pág. 496.

¹⁵⁶ RANIERI, Silvio. "Manual de Derecho Penal Parte Especial" Vol. V. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1975. Pág.499.

responsabilidad en casos en que no son claras las atribuciones por dolo o culpa.¹⁵⁷

3.8.2. Definición de Homicidio Preterintencional

El Homicidio preterintencional es la muerte no querida de un hombre, derivada de actos intencionalmente dirigidos a dar golpes o a causar una lesión personal.¹⁵⁸ Este delito tiene como resultado la muerte de la víctima, pero como producto de las lesiones ocasionadas por el autor y no por su intención. El autor lo que quiere es ocasionar daño físico a la víctima pero no matarla, como evidentemente sucede en el homicidio doloso.

El Homicidio Preterintencional se distingue del homicidio doloso, porque en este la voluntad está dirigida a ocasionar la muerte, mientras que en aquel está dirigido solo producir los golpes o lesiones, por lo cual la muerte no querida se encuentra fuera o más allá de la intención del agente. También existe diferencia entre el homicidio preterintencional y el homicidio culposo, porque en este se tiene una conducta imprudente de la cual se deriva, como efecto no querido, la muerte de una o más personas.¹⁵⁹

De acuerdo a lo expuesto, el delito de Lesión seguida de muerte en Bolivia correspondería en otras legislaciones, como la de Argentina o la de España, al delito de Homicidio Preterintencional. El tipo penal de Homicidio Preterintencional subsume la conducta de ocasionar un daño que derive en la muerte de la persona, aunque el autor no tuvo esa intención.

¹⁵⁷ Op. Cit. RANIERI, Silvio. *Ibidem*. Pág. 496.

¹⁵⁸ *Ibidem*. Pág. 337.

¹⁵⁹ *Ibid.*

En cambio, de la forma en que está reglada en Bolivia, el tipo se enfoca en las lesiones que el autor provoca en la víctima y que terminan con su muerte, de ahí que sea un delito de lesiones y dentro de los delitos contra la integridad corporal, mientras que en otras legislaciones es un delito contra la vida.

3.8.3. Dolo y culpa en el Homicidio Preterintencional

La presencia de un resultado producto de la acción del autor del homicidio preterintencional y la intención y voluntad por cometer un daño a la víctima, se aprecia que existen en este delito dos dimensiones, el dolo en la acción y la culpa en el resultado. El "...hecho base que encierra el término homicidio preterintencional tiene dos dimensiones: una dolosa, pues el sujeto pretende causar unas lesiones, y otra imprudente, integrada por un resultado no deseado, la muerte".¹⁶⁰

"Aunque habitualmente se ha resuelto, en los últimos años, apreciando un concurso ideal entre un delito de lesiones dolosas, consumadas o intentadas, y un delito de homicidio imprudente, la progresiva ampliación jurisprudencial del concepto de dolo deja casi sin margen de aplicación dicha solución, sustituida por la de homicidio doloso".¹⁶¹

Hechos dolosos y culposos son, dos tipos de comportamientos que, según los principios tradicionales, merecen distinta valoración y por tanto una reacción por parte del Estado de diferente gravedad; "...en efecto, quien lesiona un bien jurídico consciente y voluntariamente, es decir, quien actúa con dolo, contraviniendo el mandato que la norma penal contiene, "es más culpable" que

¹⁶⁰ RIBAS, Eduardo Ramón. "El homicidio preterintencional". Madrid, España. UNED. 2010. Pág. 135.

¹⁶¹ Ibídem. Pág. 135.

aquél que lo hace imprudentemente, es decir, aquél que no presta la debida atención en su actuar.”¹⁶²

“La particularidad de los supuestos de preterintencionalidad es que tanto uno, el dolo, como la otra, la imprudencia, están presentes en un hecho que objetivamente cabe contemplar como único. La simultánea presencia de ambas formas de imputación subjetiva requiere actualmente, a juicio de doctrina y jurisprudencia, acudir a una solución concursal que traduzca correctamente aquella doble dimensión subjetiva.”¹⁶³

La acción realizada por el autor conlleva en el homicidio preterintencional el dolo en la búsqueda de un resultado, que serían las lesiones en la víctima, mientras que tiene culpa por su imprudencia en la muerte de la misma.

Ello no obstante, “...existe el peligro de que el concepto de dolo, cada vez más amplio, impida observar la dimensión imprudente del comportamiento y provoque, pese a aceptarse teóricamente la idea de preterintencionalidad, la imputación del resultado a título de dolo.”¹⁶⁴

¹⁶² Op. cit. RIBAS, Eduardo Ramón. Pág. 149.

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ *Ibíd.*

CAPÍTULO IV

TIPIFICACIÓN DE LA LESIÓN EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

Una vez realizado el estudio teórico del delito (partiendo de la Teoría del Delito y sus componentes), del Principio de Proporcionalidad y de los delitos de Lesiones, se procede en el presente capítulo al análisis de los artículos del código Penal que contienen los tipos penales de lesiones, sea de lesiones gravísimas,

4.1. DELITOS CONTRA LA PERSONA Y DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD CORPORAL Y LA SALUD

Los llamados delitos contra la persona, comprenden "...una realidad distinta y abarcan todos aquellos tipos penales que sólo tienen relación con el aspecto físico del ser humano. De este modo lo que se ha denominado delitos contra la vida, vienen a proteger la vida y la integridad humana, en toda su extensión, esto es, desde la gestación en el seno materno hasta la muerte. Claro está que dicha protección se realiza mediante normas jurídicas independientes, con bienes jurídicos autónomos".¹⁶⁵

Se tiene una clasificación de los delitos contra la persona, siendo los más importantes los delitos contra la vida, por las implicancias que tienen en el bien jurídico protegido más relevante en la sociedad, la vida humana. Otro tipo de delitos contra la persona, que son los que se consideran en el desarrollo del presente trabajo, son los denominados Delitos contra la integridad corporal y la salud, dentro de los cuales se incluye a los Delitos de Lesiones.

¹⁶⁵ Op. Cit. DONNA, Edgardo. Pág. 15.

El Código Penal tipifica los delitos contra la integridad corporal y la salud junto a los delitos contra la vida, como dos bienes jurídicamente protegidos diferenciados en el Libro Segundo de la Parte Especial, en el Título VIII de los Delitos contra la vida y la integridad corporal, en el Capítulo III referido a los Delitos contra la integridad corporal y la salud, en sus artículos 270 a 274.

Los delitos de lesiones corresponden a los hechos que ocasionan daños a la integridad corporal y mental de la persona, daños que pueden llegar a ser perpetuos, como por ejemplo la pérdida de un sentido o un miembro, o una incapacidad personal, que en la legislación boliviana se considera como la incapacidad para poder trabajar.

4.2. LESIONES GRAVÍSIMAS

“Artículo 270 (Lesiones gravísimas). *Se sancionará con privación de libertad de cinco (5) a doce (12) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona, una lesión de la cual resulte alguna de las siguientes consecuencias:*

- 1.- Enfermedad o discapacidad psíquica, intelectual, física sensorial o múltiple.*
- 2.- Daño psicológico o psiquiátrico permanente.*
- 3.- Debilitación permanente de la salud o la pérdida total o parcial de un sentido, de un miembro, de un órgano o de una función.*
- 4.- Incapacidad permanente para el trabajo o que sobrepase de noventa (90) días.*
- 5.- Marca indeleble o deformación permanente en cualquier parte del cuerpo.*

6.- Peligro inminente de perder la vida.

Cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o persona adulta mayor la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo”.

Se debe tomar en consideración un aspecto importante en la tipificación del delito de lesiones gravísimas, y es que el legislador no estableció de manera precisa el miembro, órgano o sentido concreto, dando una generalidad de que cualquier órgano, sentido o miembro del cuerpo forman parte de la integridad corporal de la persona. Esta previsión es general en las legislaciones.

En ese sentido “...hay que considerar además que la ley habla de hacer impropios para su función miembros u órganos importantes. De manera que debe entenderse que la ley se refiere a la pérdida funcional y no anatómica de los órganos y miembros, pérdida que puede ser absoluta o relativa”.¹⁶⁶

Otro aspecto importante al momento de comprender el delito de lesiones gravísimas, es el referente a la incapacidad para desempeñar un trabajo. El legislador no estableció de manera concreta el tema de la incapacidad para trabajar porque existen muchas diferencias entre un tipo de trabajo y otro.

De acuerdo a lo estipulado en el tipo penal, se establece una indiferencia en que “...la profesión o el trabajo sean retribuidas o no; que se trate del trabajo que sirve para el sustento familiar, como del prestado gratuitamente; del trabajo público o privado; del manual como del intelectual; del trabajo del hombre o del

¹⁶⁶ ABASTOS, Manuel. “Derecho Penal. Parte Especial”. Lima, Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Pág. 23.

de la mujer; o de la imposibilidad en las lesiones colocarían al niño o al adolescente para continuar sus estudios”.¹⁶⁷

“Hay que tener en cuenta, indudablemente, para determinar la importancia del miembro o del órgano afectado, la profesión u ocupación del lesionado. La incapacidad sobreviniente al chofer, que pierde la mano derecha, o la que sufre la costurera que pierde los dedos de ambas manos nos dan la medida del daño sufrido”.¹⁶⁸

Los aspectos más importantes que se rescatan del tipo penal del delito de lesiones gravísimas son los siguientes:

- Se ocasionan lesiones en la integridad corporal de la persona, como ser la pérdida de un miembro, de un sentido, de un órgano, de marcas indelebles en el rostro o de enfermedades físicas y psicológicas;
- Las lesiones tienen un carácter permanente y que llegan a afectar el resto de la vida de la persona, o de un plazo mayor a los noventa días;
- Las lesiones que por su magnitud ocasionen un peligro inminente de muerte que pudo ser evitado también subsumen al hecho dentro del delito de lesiones gravísimas;
- No se produce al final la muerte de la víctima;
- El quantum de la pena es de 5 a 12 años, con agravante en casos que la víctima sea niño, adolescente o adulto mayor.

4.3. LESIONES GRAVES Y LEVES

“Artículo 271°.- (Lesiones graves y leves) Se sancionará con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra

¹⁶⁷ Op. Cit. ABASTOS, Manuel. Pág. 23.

¹⁶⁸ *Ibíd.*

persona un daño físico o psicológico, no comprendido en los casos del Artículo anterior, del cual derive incapacidad para el trabajo de quince (15) hasta noventa (90) días.

Si la incapacidad fuere hasta de catorce (14) días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno (1) a tres (3) años y cumplimiento de instrucciones que la jueza o el juez determine.

Cuando la víctima sea una niña, niño, adolescente o persona adulta mayor la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo.”

En el caso de la tipificación de los delitos de lesiones graves y leves, existe ya una diferenciación con relación al delito de lesiones gravísimas, en el sentido de que no deba existir un daño permanente e incapacitante para la víctima. De esa manera, el artículo 271 en su primer párrafo discrimina ese aspecto al señalar que el delito de lesiones graves se presenta si el hecho no está “...comprendido en los casos del artículo anterior”, esto quiere decir, en los casos propios del delito de lesiones gravísimas tipificado en el artículo 270.

Los delitos de lesiones graves y leves se determinan de acuerdo al tiempo de impedimento ocasionado a la víctima por las lesiones sufridas. Los médicos forenses son los especialistas que deben determinar como personal experto, el número de días de impedimento que ocasionan las lesiones en la víctima.

Si las lesiones derivan en menos de 15 días (de uno a catorce), se está ante un delito de lesiones leves, mientras que si la acción ocasionó en la víctima lesiones que le impiden trabajar de 15 días a noventa días, se está ante un delito de lesiones graves. También existe la agravante de dos tercios en caso de que la víctima sea un niño, adolescente o adulto mayor.

El quantum de la pena en el delito de lesiones graves es de tres a seis años, siendo el tiempo mayor la mitad del quantum del delito de lesiones gravísimas. Para el caso de las lesiones leves, el quantum de la pena es de 1 a tres años, un tercio del máximo de la pena de lesiones gravísimas.

4.4. LESIONES CULPOSAS

“Artículo 274°.- (Lesiones culposas) El que culposamente causare a otro alguna de las lesiones previstas en este Capítulo, será sancionado con multa hasta de doscientos cuarenta (240) días o prestación de trabajo hasta un (1) año”.

Las lesiones culposas son la consecuencia de una negligencia o inobservancia de cuidado por el autor. La persona no tuvo intención de ocasionar daño a la víctima, pero por negligencia, inobservancia del buen cuidado que debe tener, terminó produciendo lesiones en la víctima. Se pueden dar esas situaciones en casos especiales, como por ejemplo la atención médica o cuando una persona manipula artefactos y termina ocasionando un daño a otra persona, sin intención alguna de hacerlo.

El quantum del delito de lesiones culposas es bajo y no es una pena privativa de libertad, sino de prestación de trabajo, que va de 240 días a un año.

4.5. AGRAVANTES Y ATENUANTES

“Artículo 272°.- (Agravación y atenuación). En los casos de los dos Artículos anteriores, la sanción será agravada en un tercio del máximo o mínimo, cuando

*mediaren las circunstancias enumeradas en el Artículo 252; y disminuida en la mitad, si se tratare de las que señalan los Artículos 254 y 259”.*¹⁶⁹

El artículo 272 establece agravantes y atenuantes a los delitos de lesiones graves y leves o lesiones culposas. Si existen las circunstancias del delito de asesinato, como por ejemplo el ensañamiento o alevosía, por fines fútiles o bajos, o si la víctima es un descendiente o la o el cónyuge, existe un agravamiento de la pena en un tercio.

Si versara en la comisión de las lesiones un estado de emoción violenta o las mismas fuesen producidas en una riña o como consecuencia de una agresión, existe una atenuante de un tercio en la pena del delito de delitos de lesiones graves y leves o lesiones culposas. En ese caso, el artículo 272 establece agravantes y atenuantes y no dispone sobre un tipo penal concreto.

4.6. LESIÓN SEGUIDA DE MUERTE

“Artículo 273°.- (Lesión seguida de muerte) *El que con el fin de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de alguna persona, sin que ésta hubiera sido querida por el autor, pero que pudo haber sido prevista, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a ocho (8) años.*

Si se tratare de los casos previstos en el Artículo 254, párrafo primero, la sanción será disminuida en un tercio.

La sanción privativa de libertad será agravada en dos tercios, si la víctima del delito resultare ser niña, niño, adolescente o persona adulta mayor.”

¹⁶⁹ Artículo 252: Asesinato; Art 254: Homicidio por emoción violenta; Art. 259: Homicidio en riña o a consecuencia de agresión

A diferencia del delito de lesiones gravísimas, que establece las consecuencias del daño ocasionado por el autor a la víctima, en el delito de Lesión seguida de muerte no se establece la gravedad de las lesiones. En el tipo penal se establece que las lesiones causadas, sin importar sus características o su magnitud en el cuerpo de la víctima, ocasionan la muerte de ésta.

Sin embargo, el delito de lesión seguida de muerte no corresponde a un Homicidio ni a un Homicidio Culposo, porque el autor no tuvo en su accionar la intención de causar la muerte de la persona. No existe intención de ocasionar la muerte, pero el hecho es la causa del deceso de la víctima. En ese sentido, aun que el autor no tuvo la intención de causar la muerte de otra persona, su acción ya es reprochable de comienzo, porque está atentando contra su integridad personal y tiene la noción de que al causar un daño a la víctima, sea de la magnitud que sea, se puede terminar en la muerte de la persona.

El quantum del delito de Lesión seguida de muerte es de tres a ocho años, una pena menor al delito de lesiones gravísimas, que es de cinco a doce años. En ese caso, se observa que existe un quantum menor en el delito de Lesión seguida de muerte que en el caso de lesiones gravísimas, aunque se debe considerar que existe una relación directa entre la acción realizada por el autor y las lesiones que sufrió la víctima, con su descenso.

Se aprecia que existe un bien jurídico protegido que es la integridad corporal, el cual es violentado tanto en las lesiones gravísimas como en la lesión seguida de muerte. Sin embargo, existe un hecho y es la muerte última de la víctima, lo que hace que también exista una vulneración del bien protegido de la vida.

Por ese motivo, el tipo de lesión seguida de muerte en otros países se tipifica como Homicidio Preterintencional (España, Perú, Argentina, México), porque el autor comete un daño que termina con la muerte de la víctima, sin importar la

gravedad del daño causado (lesiones) y la intención del autor de querer causar la muerte o solo lesionarla. En ese sentido, por las características del hecho, sus resultados y la existencia de un bien jurídico protegido que es la vida, mismo que es lesionado con la acción del sujeto activo, esa acción llega a ser tipificada como delito.

En la legislación boliviana sin embargo, esa conducta es tipificada como delito de Lesión seguida de muerte, *nomen juris* que va más a la acción mediata y dolosa del sujeto pasivo y no al resultado último, que es la pérdida de vida del autor. En el presente análisis no se tiene por finalidad justificar o proponer un cambio del nomen juris del delito de Lesión seguida de muerte, sino de establecer si el quantum de la pena comparado con el delito de Lesiones gravísimas no corresponde con el Principio de Responsabilidad en materia de Derecho Penal, al existir un bien jurídico protegido que es superior al bien de la integridad corporal, que es la vida de la víctima.

En el siguiente cuadro se puede apreciar la diferenciación en el quantum de la pena entre los delitos de lesiones gravísimas, graves y leves y la lesión seguida de muerte, además de los bienes jurídicos protegidos lesionados.

Nomen juris	Lesiones gravísimas	Lesiones graves y leves	Lesión seguida de muerte
Bien jurídico protegido	Integridad corporal	Integridad corporal	Integridad corporal y la vida (por el resultado del hecho)
Forma de culpabilidad	Doloso	Doloso	Doloso y culposo (en el resultado del

			hecho)
Consecuencia de la acción	Delito material	Delito material	Delito material
Calidad del sujeto	Delito impropio	Delito impropio	Delito impropio
Tipo de delito por el bien vulnerado	Delito simple	Delito simple	Delito preterintencional (o ultraintencional)
Penas	Cinco a doce años	Tres a seis años	Tres a ocho años

Existe un quantum de la pena mayor en el delito de Lesiones gravísimas, situación que, a pesar de que ese delito es por sus consecuencias, un tipo penal que afecta en gran medida a la sociedad por sus resultados, no llegaría a ser proporcionalmente mayor al delito de lesión seguida de muerte, donde además de existir una lesión a un bien jurídico que es la integridad corporal, también existiría una lesión a un bien jurídico que es mayor, la vida.

Por tanto, el quantum de la pena por el delito de Lesión seguida de muerte debiera ser mayor al delito de lesiones gravísimas, porque se vulnera el bien protegido que es la vida, además del bien protegido que es la integridad corporal.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

- Como conclusión del objetivo general, se llegó a determinar la desproporcionalidad del quantum de la pena en el delito de Lesión seguida de muerte, toda vez que el mismo es de tres a ocho años de privación de libertad. A diferencia de esa pena, en el delito de Lesiones gravísimas la pena es de cinco a doce años, considerando que el la lesión seguida de muerte no sólo existe un bien jurídico protegido que se vulnera, que es el de la integridad corporal, sino que además está el bien de la vida, que es mayor en su importancia que la integridad corporal, sin importar que la vida de la víctima no sea la finalidad de la acción cometida por el autor de el hecho delictivo.
- Se procedió al análisis de los elementos del delito. De acuerdo al concepto del término Delito, el mismo comprende la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, que se establece en la ley penal y cuya inobservancia deriva en la sanción personal al autor, con una pena. La Teoría del Delito es el estudio sistemático del delito, para determinar si los hechos llegan a ser subsumidos en un tipo penal y sean antijurídicos, debiendo el autor por su culpabilidad responder por su acción con la imposición de una pena por el Estado.

Todos los elementos mencionados, que son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad hacen al delito. Ante la falta de cualquiera de estos elementos la conducta no se subsume al delito.

- Se identificaron los aspectos del Principio de Proporcionalidad. Toda pena debe ser proporcional al hecho que se sanciona en el tipo penal y al bien jurídico protegido. En ese caso, el delito de lesión seguida de muerte, aunque forma parte de los delitos contra la integridad corporal y la salud, como consecuencia última tiene por consecuencia la muerte de la víctima, aunque esa consecuencia no fuese buscada por el autor, lo que al final hace que sea más gravoso que el delito de lesiones gravísimas.
- Se estableció la naturaleza jurídica de los delitos de lesiones y del delito de lesión seguida de muerte. El delito de lesiones comprende toda acción que derive en un daño a la integridad corporal de la persona, que puede generar una incapacidad o permanente o temporal. De acuerdo a la magnitud de las lesiones se pueden establecer los delitos de lesiones gravísimas, lesiones graves o lesiones leves.

En el caso del delito de Lesión seguida de muerte, el dolo del autor no tuvo como voluntad el quitar la vida a la víctima, pero las circunstancias producto de los daños (las lesiones) terminaron en última instancia en la muerte. Aunque no llega a configurarse bajo el tipo penal de Homicidio, el delito de Lesión seguida de muerte termina ocasionando la muerte de la víctima, lo que hace del mismo un delito más gravoso que las lesiones gravísimas o las lesiones graves.

- Se analizaron los delitos de lesiones en el Código Penal Boliviano. El quantum de la pena del delito de Lesión seguida de muerte es menor que el delito de Lesiones Gravísimas, aunque al final también se tenga por resultado la muerte de la víctima, sin importar si existió intención o no del

autor que cometió el ilícito penal. En ese sentido, la pena del delito de Lesión seguida de muerte debiera tener un quantum intermedio entre el delito de Homicidio y el delito de Lesiones Gravísimas.

6.2. Recomendaciones

De acuerdo a lo desarrollado en el trabajo dirigido, se recomiendan los siguientes aspectos:

- Se recomienda la elaboración de un anteproyecto de ley para su presentación formal a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que determine un mayor quantum a la pena del delito de Lesión seguida de Muerte, sancionado en el artículo 273 del Código Penal.
- Se recomienda a la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, a que promueva a futuro investigaciones que permitan determinar si existe un quantum de la pena en distintos delitos, que sea coherente con el Principio de Proporcionalidad de la ley penal, como el análisis realizado en el trabajo dirigido.

BIBLIOGRAFÍA

ABASTOS, Manuel. "Derecho Penal. Parte Especial". Lima, Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

ALEGRÍA, Jorge; CONCO, Cristina, CÓRDOVA, Jhonatan y HERRERA, Doly. "El principio de proporcionalidad en materia penal". Tesis de Doctorado. Lima, Perú. Universidad de San Martín de Porres. Pág. 27. Disponible en formato pdf

ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio & ZÚÑIGA URBINA, Francisco. "El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Talca, Chile. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. S.p. disponible en formato pdf

BELING, Ernesto, citado por TOLA, Ricardo Ramiro. Derecho Penal, Parte Especial. La Paz, Bolivia. Editorial Jurídica Temis. 2010.

BONNET, Emilio. "Medicina Legal". Buenos Aires, Argentina. Editorial López librerías. 1977.

CARRANCÁ, Raúl y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". México DF, México. Editorial Libros de México. 1997.

Constitución Política del Estado. La Paz, Bolivia. Gaceta Oficial del Estado. 2009.

Código Penal. Texto Actualizado. La Paz. Bolivia. Gaceta Oficial del Estado. 2014.

Código de Procedimiento Penal. Texto Actualizado. La Paz. Bolivia. Gaceta Oficial del Estado. 2015.

DÍAZ-ARANDA, Enrique. "Derecho Penal". MéxicoDF, México. Editorial Porrúa. 2005.

DONNA, Edgardo. Derecho Penal. Parte Especial. Buenos aires, Argentina. Editores Rubinzal-Culzoni. 1999.

GÓMEZ LÓPEZ, Juan. "El Homicidio". Tomo II. 3ra edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley. 2006. Pág. 202

GONZALES, Eduardo. "Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco. La Teoría del Delito". Ciudad de Guatemala, Guatemala. Fundación Miran Mack. 1998.

HARB, Benjamín Miguel. "Derecho Penal. Parte Especial". LA Paz, Bolivia. Librería Editorial Juventud 1988.

HERNÁNDEZ, Roberto; Fernández, Carlos y BAPTISTA, Pilar. "Metodología de la investigación". 5ta edición. México DF, México. 2010.

<http://ley.exam-10.com/> (05/08/2016).

http://files.uladech.edu.pe/docente/32853380/DERECHO_PENAL_ESPECIAL_I/Sesion_04/delitos%20contra%20la%20integridad%20corporal%20y%20la%20salud.pdf (11/08/2016)

Ley 025 del Órgano Judicial. La Paz, Bolivia. Gaceta Oficial del Estado. 2010.

MAURACH, Reinhart; GOSSEL, Karl y ZIPF, Heinz. "Derecho Penal, Parte General". Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1995.

MAYER, Max citado por JIMÉNEZ DE ASUA, Luís. "La Ley y el Delito". Buenos Aires, Argentina: Editorial Hermes. 1954.

MÉNDEZ, Carlos. Metodología. 2da edición. Bogotá: Editorial McGraw Hill. 2012.

MEZGER, Edmundo. "Derecho Penal, Parte General". México DF, México. Editorial Cárdenas. 1985.

MIR PUIG, Santiago. "Derecho Penal. Parte General". Barcelona, España. Euros. 1999.

MORO, Aldo. "La Antijuricidad Penal". Buenos Aires, Argentina. Editorial Atalaya. 1949.

MUÑOZ CONDE, Francisco. "Teoría General del Delito". Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2007.

MUÑOZ CONDE citado por PEÑA, Oscar y Almanza, Frank. "Teoría del Delito". Lima, Perú. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. 2010.

MUÑOZ, Francisco y GARCIA, "Mercedes. Derecho Penal. Parte General". Valencia, España: Ediciones Tirant lo Blanch. 2004.

OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". 26va edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas. Buenos Aires: Editorial Heliasta. 2005.

- PEÑA, José y ALMANZA, Frank. "Teoría del delito". Lima, Perú. Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación-Editorial Nómós y thesis. 2010.
- RANIERI, Silvio. "Manual de Derecho Penal Parte Especial" Vol. V. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1975.
- RIBAS, Eduardo Ramón. "El homicidio preterintencional". Madrid, España. UNED. 2010.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. "Derecho Penal Español". Madrid, España. Editorial Dykinson. 1978.
- RODRÍGUEZ MOGUEL, Ernesto. "Metodología de la investigación". Villahermosa: Univ. J. Autónoma de Tabasco-México. 2005.
- ROJAS, Nerio."Medicina Legal". Buenos Aires, Argentina. Editorial Ateneo. 1976.
- ROXÍN, Klaus. "Derecho Penal. Parte General". Edición en español. Buenos Aires, Argentina. Civitas ediciones. 2014.
- TAKE, A. "Medicina Legal". Santiago, Chile. Editorial Mediterráneo. 2001.
- TOLA, Ricardo Ramiro. "Derecho Penal, Parte Especial". La Paz, Bolivia. Editorial Jurídica Temis. 2010.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. "Delitos contra la vida y la integridad personal. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales". 2013. Pág. 154.

VILLAMOR LUCÍA, Fernando. “Derecho Penal Boliviano. Parte General”. La Paz, Bolivia. SPI. 2007.

WELZEL, Hans. “Derecho Penal Alemán”. 12va edición. Santiago, Chile. Editorial JURIDICA. 1987.

WELZEL, Hans. “El nuevo sistema del derecho penal”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Bdef. 2001.

YENISSEY ROJAS, Ivonne. “La proporcionalidad de las penas”. México DF, México. Revista Iter Criminis. Marzo-Junio 2008. Págs. 85-99. Disponible en formato pdf.

ZAFFARONI, Eugenio. “Derecho Penal. Parte General”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar. 2008

