



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

La responsabilidad penal en los delitos de lesiones en las conductas a propio riesgo

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Juan Sebastián Vicuña Sarmiento

C.I: 0104983531

Correo: juanvicunasarmiento@gmail.com

DIRECTOR:

Dr. Diego Xavier Martínez Izquierdo

C.I: 0301563375

Cuenca-Ecuador

20-enero-2021

Resumen

Esta tesis trata la discusión doctrinaria respecto al delito de lesiones provocado por enfrentamientos físicos y el papel que cumple la víctima dentro del mismo. Se propone, por lo tanto, un estudio de las diversas escuelas, que otorgan a la víctima roles diferentes y se oponen entre sí. Una marcada línea doctrinaria ubica a la víctima en un rol pasivo, como aquel objeto inmóvil que no reacciona frente a una situación en la que se ve involucrado su bien jurídico protegido, pues es el estado a través de su normativa penal, el encargado de proteger dicho bien y de esa manera salvaguardar los derechos propios de la víctima; por otro lado encontramos aquellas escuelas que consideran a la víctima en este tipo de delitos como una de los causantes de los mismos, pues siguiendo su teoría hemos de entender que la víctima no es un sujeto inmóvil que no actúa, sino más bien es un sujeto que actúa conforme a las acciones que ejecuta el autor, otorgándole la posibilidad de prevenir por su bien jurídico a fin de que pueda evitar un daño al mismo.

La legislación ecuatoriana no establece con claridad el papel que cumple la víctima dentro del delito de lesiones tipificado en el art. 152 de nuestro Código Orgánico Integral Penal, pues únicamente se enfoca en sancionar al autor que provocó las lesiones, dejando de lado a la víctima.

Como resultado de este estudio y análisis, se demuestra que tanto el autor como la víctima juegan un papel fundamental para la comisión del delito de lesiones, puesto que la víctima también realiza acciones de riesgo que perjudican su bien jurídico.

Palabras clave: Lesión. Víctima. Autor. Delito. Enfrentamiento Físico. Derecho. Bien Jurídico. Ex ante. Ex post. Autoprotección. Autolesión. Mediato.

Abstract

This thesis deals with the doctrinal discussion regarding the injury crime caused by physical confrontations and the role played by the victim within it. Therefore, a study of the point of view of the various schools is proposed, this approach gives the victim different roles that oppose each other. A strong doctrinal line places the victim in a passive role, as that immobile object that does not react to a situation in which its protected legal asset is involved, since it is the state, through its criminal regulations, who is in charge of protecting the right mentioned and thus safeguard the victim's own rights; On the other hand, we find those schools that consider the victim in this type of crime as one of the causes, because following their theory we have to understand that the victim is not an immobile subject who does not act, but rather is a subject that acts in accordance with the actions carried out by the author, granting him the possibility of foreseeing for his legal good in order to avoid damage to it.

Ecuadorian legislation does not clearly establish the role of the victim within the injury crime typified in art. 152 of our Comprehensive Organic Criminal Code, as it only focuses on punishing the perpetrator who caused the injuries, leaving aside the victim.

As a result of this study and analysis, it is shown that both the perpetrator and the victim play a fundamental role in the commission of the injury crime, since the victim also performs risky actions that harm her or or his legal interest.

Key words:

Injury. Victim. Author. Crime. Fight. Right. Self Protection. Ex ante. Ex Post. Self Harm.

INDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
INDICE.....	4
CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	6
CLAUSULA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTO.....	9
INTRODUCCIÓN.	10
PRIMER CAPITULO: INTEGRIDAD FÍSICA COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DERECHO PUNITIVO.....	12
1.1. DELITO DE LESIONES.....	12
1.1.2. LESIONES PRODUCIDAS POR ENFRENTAMIENTOS FÍSICOS.....	20
1.2. ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LOS DELITOS DE LESIONES.....	21
1.2.1. ELEMENTOS SUBJETIVO Y OBJETIVO DEL TIPO.....	26
1.2.2. TIPICIDAD SUBJETIVA	29
1.3. INTEGRIDAD FÍSICA COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	31
SEGUNDO CAPITULO: ACCIONES A PROPIO RIESGO EN EL DELITO DE LESIONES EN BASE A LA ACCIÓN DESPLEGADA Y SU ADECUACIÓN TÍPICA.....	36
2.1.- DISPONIBILIDAD DEL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS DE LESIONES...36	
2.1.2- DEBER DE AUTO-PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS DENTRO DE ENFRENTAMIENTOS.....	42

2.1.3.- EXCLUSIÓN DEL DEBER DE AUTO-PROTECCIÓN	45
2.2.- ACCIONES A PROPIO RIESGO.....	49
2.2.1.- ACCIONES A PROPIO RIESGO DENTRO DE LOS DELITOS DE LESIONES....	52
2.2.2.- ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA EX ANTE DENTRO DE ESTOS DELITOS	55
2.2.3.- IMPUTACIÓN OBJETIVA EN CUANTO AL RIESGO INCREMENTADO DE LA VÍCTIMA.....	58
2.2.4.- COMPORTAMIENTO DE LA VÍCTIMA Y SU ACCIÓN DESPLEGADA QUE INFLUYE EN EL RESULTADO	61
CONCLUSIÓN.....	65
BIBLIÓGRAFIA.....	68



CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Juan Sebastián Vicuña Sarmiento, autor de la tesis titulada "La responsabilidad penal en los delitos de lesiones en las conductas a propio riesgo", certifico que todas la ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 20 de enero de 2021

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Juan Sebastián Vicuña Sarmiento", is written over a light blue circular watermark that contains the text "UNIVERSIDAD DE CUENCA".

Juan Sebastián Vicuña Sarmiento.

C.I 0104983531

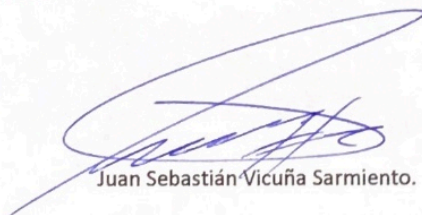


CLAUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Juan Sebastián Vicuña Sarmiento, autor de la tesis titulada “La responsabilidad penal en los delitos de lesiones en las conductas a propio riesgo”, en base al art. 5 literal c de su Reglamento de Propiedad Intelectual y del art 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a nombre de la universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a los dispuesto en el Art. 114 de la Ley Orgánica de Educación Superior

Cuenca, 20 enero de 2021



Juan Sebastián Vicuña Sarmiento.

C.I0104983531

Dedicatoria

A mis padres Iván Marcelo Vicuña Arellano y Sandra Elizabeth Sarmiento Mora, quienes han sido un constante motor para cumplir todas mis metas, objetivos y sueños que me he planteado en el transcurso de mi vida, otorgándome las herramientas necesarias para ser una persona de bien y quienes me han brindado su amor incondicional.

Así como también a mi hermano Iván Alejandro Vicuña Sarmiento por apoyarme y ser un pilar fundamental en mi crecimiento personal.

A mis abuelos Miguel Sarmiento, Gladys Mora, Alonso Vicuña (+) y Rafiquita Arellano (+) así como también a mis tíos José y Oswaldo Vicuña (+) quienes me han demostrado lo importante y lo frágil que es la vida, y a través de sus consejos me han ayudado en mi crecimiento personal; también a Juan Daniel por enseñarme que nunca debes dar por perdida una batalla.

Agradecimiento

Primero quiero agradecer a Dios y a la Madre Dolorosa por cobijarme bajo su manto durante el transcurso de mi vida.

Segundo quiero dar las gracias al Dr. Miguel Sarmiento Mora quien desde una temprana edad inculcó en mí una vida dentro de la abogacía y supo guiarme para alcanzar este objetivo y a la Abg. Michel Sarmiento Álvarez quien me brindo su tiempo y ayuda durante esta etapa.

Un agradecimiento especial para mi tutor de este trabajo de titulación, el Abg. Diego Martinez Izquierdo, por su apoyo para lograr la culminación de esta investigación.

A la Universidad de Cuenca y en especial a la facultad de Jurisprudencia, que me han formado académicamente; así como también me han permitido vivir momentos inolvidables. Eternamente agradecido con mi alma mater.

A cada uno de mis profesores quienes han aportado para mi formación como abogado.

De igual manera, agradezco a mis amigos David, Juan Sebastián, Daniel y Gustavo por ser un constante soporte en mi diario vivir y para concluir quiero agradecer a Andrea quien desde un inicio se convirtió en un pilar fundamental y una gran ayuda en este trabajo de titulación.

“Un verdadero líder, lidera desde el frente” - George Lucas

Introducción:

El Ser Humano se ha caracterizado por su constante desarrollo dentro de una sociedad, en la cual predomina su desarrollo intelectual que le ha permitido al mismo, realizar diferentes conductas, muchas de las cuales no interesan al derecho, a diferencia de aquellas que por lesionar bienes jurídicos protegidos conllevan una intervención de los entes de justicia a través del derecho penal, el cual desde ya he de manifestar que se desarrolla bajo el principio de mínima intervención, lo cual implica que se limitará a sancionar las conductas únicamente cuando esos actos violenten o amenacen con violar bienes jurídicos trascendentales para una convivencia pacífica, pues, ningún derecho es absoluto, si no que se desarrollan a través de la limitación del derecho de otros.

Necesaria y obligatoriamente debemos analizar cuál es la finalidad del derecho penal, que no solamente es sancionador, sino también preventivo; y, para eso, se ha desarrollado por parte del legislador normativas acerca de cuál es la conducta antijurídica que se debe desplegar por parte del sujeto activo para que merezca un reproche de culpabilidad por parte del juzgador y, al igual que en los distintos tipos penales, en el de lesiones se observan elementos objetivos y subjetivos del tipo que van a permitir encontrar también elementos de excusas o eximentes de responsabilidad de quien participa como sujeto activo del delito.

La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema ecuatoriana, en su artículo 66 numeral 3 literal a, prevé el derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual, lo cual implica, que el constituyente ha determinado como relevantes estos bienes jurídicos y los ha traducido en derechos, mismos que deben ser desarrollados a través de normas jerárquicamente inferiores, como es el caso del Código Orgánico Integral Penal (COIP), el mismo que prevé al tipo penal de lesiones, como un mecanismo de protección del

derecho a la integridad personal, pues sanciona aquellas conductas tendientes a lesionar ese bien jurídico protegido, de acuerdo a los días incapacidad que para cada caso en concreto se determine a través de un examen médico legal (Constitución de la República del Ecuador, 2008) (Código Orgánico Integral Penal, 2018).

Para efectos de la investigación, no interesa verificar que la acción ejecutada se la enmarque dentro de la acción contravencional, penal privada o penal pública, pues a la postre lo que interesa para el desarrollo de este trabajo, es analizar la conducta desplegada por los partícipes en cualquiera de los ámbitos de ejercicio de acción antes referidos, por tanto, este trabajo busca analizar la responsabilidad en los delitos de lesiones a propio riesgo, tomando como referencia las actuaciones de las personas que voluntariamente intervienen en los hechos, de los cuales se producen daños físicos; teniendo claro que la mayoría de los mismos son consecuencia de conductas voluntarias de los intervinientes (actor y presunta víctima), es decir, el proyecto engloba de manera directa a las acciones a propio riesgo que asume cada una de las personas intervinientes, tomando en cuenta no la acción final o resultado, sino la participación ex ante que produce el resultado de lesiones.

Primer capítulo: La integridad física como bien jurídico protegido en el derecho punitivo.

1.1 Delito de lesiones:

Para empezar a desarrollar este tema, he creído importante traer a colación la definición de lesiones que pueden traducirse principalmente, en aquel menoscabo que sufre una persona en su integridad física, salud, así como en su integridad psicológica, para Antón Oneca (1965) *“las lesiones implican una disminución en la integridad corporal, un daño en la salud como una incapacidad para el trabajo que sufre la persona (víctima) por conductas que provienen de un tercera persona, cuyo objetivo ha sido causar las mismas”* (p. 134); así mismo, Reichsgericht (citado por Romeo Casabona, 1981) sostiene que las lesiones son *“aquel maltrato corporal que se indica en un sentido amplio y general toda lesión infligida en el organismo directa y físicamente, que sea capaz de causar sensación de dolor, malestar corporal y molestias en el bienestar del otro”* (p. 108), mientras que para Sebastián Soler (1970),

Las lesiones se producirán en la incolumidad de la persona, es decir en la integridad corporal de la persona y en su salud la cual también se encuentra tutelada, ya que no solo se protege el cuerpo de la persona, sino que esto implica una protección ampliada de los aspectos anatómicos y fisiológicos logrando abarcar la salud física como psíquica del sujeto. (p. 184).

Por otro lado tenemos el concepto un concepto extraído de la Enciclopedia Jurídica (2020), la cual establece que las lesiones son un *“perjuicio o daño en la integridad corporal o salud física o mental de otra persona, siempre que dicha lesión necesite para su curación, además de una primera asistencia médica, un tratamiento médico o quirúrgico”* (en línea). Para Fernando Suanzes Pérez (1999) las lesiones las conceptualiza como un *“menoscabo efectivo de la salud que exige una primera asistencia facultativa”* (p. 490). Podemos agregar a Esteban

Juan Pérez Alonso quien, en su libro, el delito de lesiones, críticas sobre su reforma, cita a Boix Reig (2010), autor que considera a *las lesiones como:*

toda conducta, ya sea activa u omisiva, ya sea física (violenta), o moral (no violenta), que produzca un menoscabo o perjuicio en la salud individual de las personas, entendida la salud en sentido amplio, como comprensiva de la integridad corporal, y la salud física y psíquica, en cuanto que estos elementos son necesarios para que la salud sea una de las condiciones previas que posibilitan la participación del individuo en el sistema social. (p. 96)

Los autores antes mencionados coinciden que las lesiones generan una alteración corporal, que afecta la integridad física, pero estas no se limitan únicamente a los hematomas causados por los golpes, pues las lesiones pueden causar pérdidas de sentido, pérdida o inutilidad de un órgano, mutilaciones, así como enfermedades somáticas o físicas entre otras.

Sin embargo, de lo anotado hasta aquí, podemos decir que las lesiones se traducen en un detrimento o alteración de la estructura normal del cuerpo humano, que perjudica la salud y que pueden ser causadas por diversos motivos; pues cabe destacar que existen diferentes tipos de lesiones, entre ellas encontramos las quirúrgicas; en ella, estos actos de menoscabo vienen aplicados según la *lex Artis*, siguiendo el proceso y los protocolos específicos para lograr a través de estos evitar y terminar con los dolores que aqueja la persona y en un caso más severo proteger la vida de la misma (paciente), es decir, generalmente tienen una finalidad curativa; en este tipo de lesiones el consentimiento juega un rol trascendental, por ello dejan de ser imputables como delito al causante de las mismas, que se traduce en un profesional de la salud, ya que si bien existe un menoscabo a la integridad física de la persona y puede afectarse la salud psicológica de la misma, no existe en tal actuación la intención de causar dicho daño, sino por el contrario, se busca tutelar un bien jurídico superior como es el

derecho a la salud, inclusive a la vida misma; en todo caso, para que no sea imputable a título de lesiones los resultados devenientes de una actividad quirúrgica, la actuación médica debe estar sujeta al deber objetivo de cuidado. Cumplido este parámetro, y a pesar de ello se produce alguna lesión, la conducta deja de ser punible, pues ha pesado más la actividad curativa.

Si bien es cierto los avances médicos han logrado diferentes técnicas quirúrgicas menos invasivas, con el fin de evitar grandes heridas o cortes en el cuerpo de una persona que se somete a una intervención quirúrgica, como es el caso de las operaciones laparoscópicas; en muchos otros casos es inevitable no generar lesiones, como en el caso de una operación cardiovascular, fracturas expuestas entre otras; sin embargo, es necesario analizar la conveniencia o no de la intervención quirúrgica como un procedimiento netamente curativo, para ello, será necesario verificar el desempeño del médico, no únicamente durante la intervención, sino inclusive su actuación post operatorio, pues de ello dependerá determinar si la conducta puede merecer un reproche de antijuridicidad o si la misma se le exime, pues, de conformidad a lo que establece el inciso ultimo del artículo 152 del COIP, que textualmente señala: *“no serán punibles las lesiones derivadas de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad que precautele la salud del paciente”* (Código Orgánico Integral Penal, 2018). La norma antes señalada, nos permite llegar a la conclusión de que en estos casos es factible la producción de un resultado aparentemente dañino en el cuerpo del paciente, empero de ello, tiene una finalidad posterior y ultima curativa, que exime de responsabilidad al profesional de la medicina, que en la práctica de su profesión unas veces con consentimiento y en otros casos no, –dada la situación de emergencia– puede producir un daño aparente con la finalidad de evitar otro mayor que puede derivar incluso en la muerte del paciente, pues no podemos

olvidar que la actividad médica se sustenta en el servicio al ser humano a través de actuaciones curativas.

Por otra parte tenemos las lesiones deportivas, que son aquellas que se producen dentro de actividades físicas o prácticas deportivas, algunos de los cuales, sabemos que de por sí van a traer lesiones corporales como son las artes marciales y el boxeo por citar algunos ejemplos y otros, cuya actividad está expuesta, en muchas ocasiones a lesiones producidas por el contacto físico de las mismas, tales como el fútbol, baloncesto, rugby entre otros; en estas actividades, veremos si es que las actuaciones de los intervinientes se enmarca dentro de las lesiones punibles, ello sin lugar a dudas dependerá de la forma en cómo se ejecutan estas actividades y del consentimiento que prestan cada uno de los intervinientes, situación que será analizada a través de la doctrina de la imputación objetiva y de las acciones a propio riesgo, donde voluntariamente las personas están expuestas al resultado de lesiones.

Las lesiones deportivas se desprenden de actividades que, a pesar de ser altamente riesgosas, son fomentadas y queridas socialmente, por ello sería absurdo suponer que cada golpe que un boxeador le confiere a otro implique la realización de un tipo penal, y ello merecerá sin lugar a dudas un análisis exhaustivo que lo tratare más adelante.

Dentro de los tipos de lesiones encontramos también a aquellas que recoge el Código Orgánico Integral Penal, que por los resultados que estas provocan, pueden ser de índole dolosa o culposa. En las lesiones culposas, se entiende que el autor de las mismas, no tenía como objetivo causar ese resultado, sino que al actuar con negligencia, falta de cuidado, impericia, imprudencia o inobservancia de leyes y reglamentos (deber objetivo de cuidado), provoca un resultado no deseado, para Alfonso Zambrano (2014) *“El deber de cuidado es un deber jurídico que emana del ordenamiento jurídico pero que está vinculado al interés social y a la necesidad social que imprimen un riesgo cada día mayor en el ejercicio de las*

actividades finales” (en línea); Hans Wezel (1954) por su parte señala que el deber objetivo de cuidado es “*la consideración de todas las repercusiones de una acción que son previsibles (“objetivamente”) mediante un juicio razonable*” (p. 132), tal como ocurre en el caso de los accidentes de tránsito, en donde se analiza la intención del sujeto activo, así como la falta de previsibilidad en el desarrollo de la conducta, que influye en el resultado dañoso. En definitiva, hay que determinar si la conducta desplegada en el autor permitía actuar de una manera diferente, o como dice Welzel (1965) con “*la prudencia exigida en el caso en concreto*”, incluso, autores como Mezger (1958), ubica a la culpa:

Como la forma más leve de la culpabilidad y expresa: ha actuado culposamente aquel a quien se le reprocha haber desatendido un deber de precaución que le incumbía personalmente y que por esto no ha evitado el hecho y sus consecuencias” (p. 256).

Otros de los autores emblemáticos que dan a conocer su concepto del deber objetivo de cuidado es Muñoz Conde quien reconoce que este parte de dos puntos de vista, uno objetivo y otro normativo, en el primer supuesto nos dice que:

Es objetivo, por cuanto no interesa establecer cuál es el cuidado requerido que en el caso concreto ha aplicado o podía aplicar el autor, sino cual es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización de una conducta determinada. (Muñoz Conde & García Arán, 2010, p. 385)

Su segundo punto de vista parte ya desde un aspecto normativo, aspecto compuesto por dos elementos, uno intelectual,

(...) según el cual es necesaria la consideración de todas las consecuencias de la conducta que, conforme a un juicio razonable (objetivo) eran de previsible producción; y otro valorativo, según el cual solo es contraria al cuidado aquella conducta que queda por debajo de la medida adecuada socialmente. (Muñoz Conde & García Arán, 2010, p. 385)

Además, de los autores ya mencionados, encontramos a Aguilera Vasconcellos quien en su obra de criterios de determinación del deber de cuidado menciona a Corcoy quien nos explica que,

Es necesario diferenciar entre norma de cuidado y deber objetivo de cuidado, explicándonos que la norma de cuidado es en sí misma una norma penal, la cual se encuentra establecida dentro de los mismos, estableciendo que cada uno de los tipos imprudentes responde a una norma de cuidado que abarca todas las posibles conductas capaces de crear un riesgo no permitido de lesión de un determinado bien jurídico – vida, integridad física–; esta norma de cuidado tiene carácter general frente a todos los sujetos y en cualquier norma de determinación que persigue la evitación de lesiones de bienes jurídicos, motivando circunstancia. (Corcoy, 1989, p. 95)

Asimismo, establece que el deber objetivo de cuidado no es como tal una norma penal, sino la establece como *“una de las formas posibles de realizar una conducta para que sea correcta”* (Corcoy, 1989, pp. 102-103). De lo anotado, diremos que el deber de cuidado es un deber jurídico que emana del Ordenamiento Jurídico pero que está vinculado al interés social de observar las medidas socialmente adecuadas de peligro a bienes jurídicos y obliga a la sociedad, a actuar conforme aquellas normas de moral y derecho, a fin de evitar resultados perjudiciales sobre una tercera persona e incluso sobre uno mismo.

Por otra parte, encontramos las lesiones dolosas, las mismas que se traducen en: contravenciones que implican aquellas lesiones de hasta 3 días (Art. 396 numeral 4 COIP); lesiones de acción penal privada, cuyo resultado genere una incapacidad mayor a 3 días hasta 30 días con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar (Art. 415 numeral 4 COIP) y por último, aquellas lesiones que superan los 30 días de incapacidad (Art. 152 del COIP), que se analizan a través de la acción penal pública; esta clasificación del ejercicio de la acción del delito de lesiones en contravencional, acción penal

privada y acciona penal publica, responde básicamente a la dosimetría penal en cuanto al daño causado, y consecuentemente al principio de proporcionalidad de las penas, que se imponen por la acción ejecutada y su resultado, de ahí que Hernán Fuentes Cubillos (2008) establece que *“en la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial”* (p. 19). Con esta definición lo que queremos establecer en primer lugar, es que las conductas que causen una vulneración a un bien jurídico deben ser sancionadas a través del derecho penal, de tal manera que cumpla con su finalidad que incluye la prevención general positiva, es decir, que sean necesarios para limitar conductas y delitos mayores, cumpliendo además con el resarcimiento a la víctima de sus derechos vulnerados, logrando a través de esto un equilibrio entre los delitos y las penas que se busca dar a cada uno de ellos. Nuestra Constitución también se refiere a este principio en su artículo 76 numeral seis, el cual textualmente nos dice *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Una vez expuesta en líneas anteriores las acciones culposas, es preciso entonces ahora analizar, que las lesiones lesivas a la integridad corporal también se pueden desarrollar a través de conductas o acciones dolosas, cuyo estudio debemos analizarlo desde la estructura de los elementos que configuran el dolo, y para Mezger partidario del causalismo, lo estructura como *“el conocimiento de lo injusto del actuar”*(Mezger, 1958, p. 247), en tanto que para otros autores como Enrique Bacigalupo (2011) dolo es *“el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo penal”* (p. 56), por su parte, Enrique Cury (1969) señala que *“dolo es el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado de la voluntad de*

realizarlo” (p. 398). De lo dicho hasta aquí, podemos abstraer que existen dos elementos que estructuran el dolo, un elemento intelectual al que podemos llamar también cognoscitivo (conocimiento de la acción que se despliega), es decir que el autor tenga conocimiento de la acción que ejecuta y el resultado que ocasiona dicha conducta; y el otro elemento es el volitivo, esto es la voluntad de querer la realización del tipo penal. Si falta uno de estos dos elementos, simplemente el dolo no se configuraría, pues conforman una unidad que integrados constituyen el dolo.

En la legislación penal ecuatoriana, el dolo se presume, por tanto es una presunción de derecho, para esto es necesario que el hecho sea probado dentro de un juicio, dando origen a la presunción de inocencia, principio que recoge nuestra constitución así como también nuestro COIP, en su artículo 5 numeral cuatro, el mismo que hace referencia a que *“toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.”* (Código Orgánico Integral Penal, 2018) (*iuris tantum*), todo esto quiere decir que, si bien admite prueba en contrario, hay que justificar que la actuación no ha sido dolosa, pues, producido el resultado típico, se presume que el autor ha querido tal evento.

Para el caso que nos ocupa nos enfocaremos dentro de este trabajo exclusivamente en las lesiones que provienen de actos dolosos, ello quiere decir cuando el autor conscientemente actúa con la intención de lesionar a la víctima, pues entendemos como dolo a la voluntad deliberada de la realización de un acto, cuando se tiene conocimiento de que es un tipo punible, por lo tanto, se trata de la intención consciente que persigue la ejecución de un hecho castigado por la ley cuando se tiene conocimiento de este hecho, ya que lo que busca en estos casos el autor es provocar un daño, lesionando los bienes jurídicos que se encuentra protegidos por nuestra legislación.

1.1.2 Lesiones producidas por enfrentamientos físicos

El presente análisis debe partir de la acción ejecutada, esto es de la conducta o comportamiento del sujeto activo, ya que lo que prevalece es la conducta humana unida a consecuencias socialmente relevantes y reprochables; solo a partir de esta acción se podrá realizar con posterioridad la imputación penal.

Desde épocas inmemoriales, el ser humano se ha caracterizado siempre por mantener confrontaciones con su misma especie, unas veces por territorio, otras veces para obtener mayor poder, riqueza, entre otras; en definitiva, son múltiples las razones por las cuales los enfrentamientos físicos han formado parte de la naturaleza del ser humano, de ahí que a raíz de la formación de los estados de derecho y de la protección fundamentalmente al derecho a la vida para que esta se mantenga o que se generen condiciones necesarias que hagan factible su continuación, es decir que sea respetada y protegida como un mero derecho a la sobrevivencia, se ha buscado tutelar a través de distintas normas y protecciones a bienes jurídicos fundamentales, bajo los conceptos para desenvolverse libremente en condiciones dignas, respetando los derechos de todos; a pesar de las diferentes tutelas jurídicas no faltan razones, muchas de ellas espurias, por las cuales el ser humano mantiene enfrentamientos físicos y vulneran los derechos de protección, trasgrediendo claras normas que son incluso sancionadas con penas privativas de la libertad.

Entre estas transgresiones, vemos comúnmente como personas se ven enfrentadas físicamente por diversas razones, que provocan detrimento corporal, generalmente por medios violentos, esto es golpear, actuaciones que hieren o maltratan, que inclusive pueden generar fracturas, contusiones, o mutilaciones, que afectan la integridad corporal o física, y en definitiva la salud individual. Las acciones antes mencionadas pueden devenir de la posibilidad de un enfrentamiento entre dos personas que deciden voluntariamente aceptar los resultados de

dicho enfrentamiento, lo cual va a ser motivo de un análisis posterior de este trabajo académico, empero, hay otras circunstancias en donde las agresiones provienen únicamente de una sola persona, sin que haya merecido una respuesta de quien resulte afectado por este exceso, y es ahí, donde el estado a través de los diferentes órganos tiene que intervenir para hacer efectivo las tutelas jurídicas de los bienes jurídicos afectados.

1.2. Estructura del tipo Penal de los delitos de lesiones

El legislador ecuatoriano ha previsto a través de distintos tipos penales la protección para cada uno de los bienes jurídicos protegidos, cada uno de ellos con diversos elementos tanto objetivos como subjetivos que en su conjunto conforman la estructura del tipo penal, y que si falta alguno de ellos no se podrá realizar el juicio de reproche correspondiente, ello se encuentra desarrollado de mejor manera en la teoría general del delito, sin embargo dejare anotado que Muñoz y García (2010) en su libro denominado Derecho Penal parte general, respecto al juicio de reproche sostiene que es: *“aquella adecuación de un hecho cometido a la descripción de ese hecho en la ley”* (p. 31), en otras palabras aquellas conductas que el legislador ha remarcado como prohibidas y su realización conllevara una sanción; de todas formas, he creído pertinente en este punto previo al análisis respectivo en cuanto al delito de lesiones, dejar anotado que se entiende como delito al *“acto, típico, antijurídico, culpable”* (p. 37), entendiendo que el acto puede devenir en una acción u omisión prevista en la ley, y que solo esa conducta típica puede ser antijurídica y solo una acción típica antijurídica puede ser culpable, claro está que dentro de estos elementos que conforman el delito encontramos causas que eximen tanto la antijuridicidad como la culpabilidad, pero que no van a ser materia de este trabajo.

Para el análisis correspondiente centraremos nuestro estudio en el Art. 152 del Código Orgánico Integral Penal, el mismo que regula y sanciona los delitos de lesiones garantizando la existencia misma del ser humano como parte importante de la sociedad, pues como señalamos anteriormente estas actuaciones generan una perturbación en las funciones naturales del cuerpo, creando malestares físicos y psicológicos de diferentes formas, sin embargo, nos centraremos en aquellas lesiones producidas por los enfrentamientos físicos, como consecuencia de riñas, peleas y agresiones ilegítimas o no justificadas, que generan lesiones en el cuerpo de una persona, entonces en este punto es necesario analizar los elementos que configuran este tipo penal, que textualmente señala:

Artículo 152.- Lesiones. - La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.
3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio.

La lesión causada por infringir un deber objetivo de cuidado, en cualquiera de los casos anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad de un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso.

Para la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado se considerará lo previsto en el artículo 146.

No serán punibles las lesiones derivadas de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad que precautele la salud del paciente. (Código Orgánico Integral Penal, 2018).

El primer inciso, hace una descripción general utilizando un lenguaje elemental y sencillo, a través de un concepto genérico y comprensivo cuando utiliza la expresión lesión (detrimento corporal) en el que, si bien produce un daño a la salud de una persona, no hay una intención de provocar la muerte.

En este tipo penal es necesario analizar cada uno de los numerales, pues si bien es cierto se hable de un solo delito, este varía conforme a la gravedad de las lesiones producidas en el sujeto, es por eso que en el numeral uno, dos y tres se habla de un daño, una incapacidad o una enfermedad que produce el sujeto activo a la víctima, daño o incapacidad que varía en cada uno de los numerales, pues como podemos observar en cada uno de ellos el tiempo de incapacidad va aumentando al igual que aumenta la pena privativa de libertad. Esto varía en los siguientes dos numerales, pues si observamos con detenimiento, el numeral cuarto habla ya de una enfermedad grave, que se entiende como diferentes fracturas, cortes o laceraciones profundas que dejan secuelas en el aspecto físico como también en su correcto funcionamiento (fractura de radio y cubito expuesta), al igual este numeral se enfoca en aquella disminución de las facultades físicas, dando a entender que el sujeto estará limitado a un normal funcionamiento de una parte del cuerpo a consecuencia del resultado provocado por el sujeto activo del delito (ruptura de tendón de Aquiles) y claro dentro de este numeral

esta la disminución de sus facultades mentales, estas son varias, como por ejemplo retraso en el aprendizaje, retraso en el movimiento reflejo-ocular, problemas en la movilidad de extremidades tales como las manos o los pies, entre otras; al igual que los otros numerales este igual posee una pena privativa de libertad que en este caso será mayor a los anteriores numerales. Por último, encontramos el numeral quinto, el cual se puede evidenciar que existe una mayor gravedad respecto a las lesiones donde hablamos ya de una enajenación mental, entendida como la locura, demencia e incluso como la pérdida de razón, encontramos también la pérdida de un sentido, sea este el olfato, el tacto, el gusto, así mismo de la facultad del habla, la cual impide al sujeto comunicarse correctamente con sus semejantes, limitando en diferentes aspectos dentro de su vida diaria, inutilidad para el trabajo, ya que las funciones que el realizaba se ven limitada por la lesión producida en su contra por parte del sujeto activo, describe también la existencia de una incapacidad permanente (pérdida de movilidad de la parte inferior del cuerpo o de todas las extremidades), pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, teniendo como ejemplo el VIH-sida o tétanos. Este numeral por la gravedad de la lesión tiene una pena privativa de libertad mayor a los demás numerales, y es claro el porqué de la misma. A todo esto, podemos evidenciar que el delito de lesiones es uno solo, pero la gravedad de las lesiones varía y de la misma manera varía la sanción para cada una de ellas.

La referida norma asume el concepto de lesión en su sentido más general y amplio y le da un contenido jurídico, encontrando en el primer inciso una acción desplegada (persona que lesione a otra), que identifica a un sujeto activo (autor), y la conducta antijurídica de este, misma que altera la salud de un tercero (víctima), a través de toda clase de heridas,

contusiones, equimosis, excoriaciones, fracturas, etc., lo que genera una incapacidad o enfermedad.

Este tipo penal se puede cometer con dolo o con culpa y por ser un delito material admite tentativa, situación que es muy difícil justificar, y que dependerá exclusivamente del acervo probatorio-. En cuanto a los medios, se puede cometer a través de cualquier medio físico, incluyendo aquellos medios que pueden devenir en enfermedades psíquicas, según se entiende de la lectura del tipo penal.

En el caso de las lesiones conforme los numerales que se describen en el artículo 152 del COIP, entendemos que la norma exige la presencia de la lesión objetivada en una herida o golpe que le cause una enfermedad temporal o permanente.

En el Código Penal anterior, se describía como elementos del tipo el contenido anatómico quirúrgico de herida y golpe, que eran los medios comisivos y de producción de resultado, en tanto que, en el COIP se utiliza la expresión lesión, sin determinar los medios como se produce el resultado, ni tampoco si ésta causa heridas, contusiones, o incluso mutilaciones.

En la actualidad el término lesión impone un tipo penal más abierto y quedará a criterio del médico legista la descripción del daño anatómico y el tiempo de incapacidad que esa lesión determine, así como deja abierto cualquier tipo comisivo, es decir, no describe ni el objeto, ni determina los movimientos corpóreos mediante los cuales puede provocar la lesión (golpes de puño, puntapiés, con objeto contundente, objeto cortante, entre otros), consecuentemente, se puede cometer a través de cualquier medio físico, simplemente se requiere de una lesión objetivada, consecuencia de la actividad desplegada por el actor o sujeto activo, por ello, el medio utilizado va a ser físico o de orden material.

El Código Orgánico Integral Penal al describir el tipo penal de lesiones, nos permite pensar que incluso pueden existir “medios morales” que causen lesiones de índole psíquico, como puede ser el caso de amenaza con objeto corto punzante, lo cual podríamos pensar en una afectación de la psiquis del sujeto pasivo. Carrara (1978), respecto a los delitos contra las personas, acepta la posibilidad de las lesiones morales, esto es “*un mensaje falso, de una carta en que se anuncie un desastre tremendo o por otro medio semejante, calculado y dirigido precisamente a perturbar las facultades intelectuales del odiado enemigo*” (p. 3355), sin embargo ello merece un análisis más extensivo, pues el COIP, prevé el tipo penal de intimidación:

Artículo 154.- Intimidación. - La persona que amenace o intimide a otra con causar un daño que constituya delito a ella, a su familia, a personas con las que esté íntimamente vinculada, siempre que, por antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018)

Sin embargo, hemos de concluir que para que se configure el tipo penal de lesiones, es necesario que se agrede a la víctima, es decir que la herida o golpe sea producida con violencia por el actor, pues es claro que los “medios morales” no provocan estos golpes o heridas y por tanto no se podría consumir el delito.

1.2.1. Elementos Subjetivo y Objetivo del Tipo

Las normas penales se estructuran de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, el supuesto de hecho es la descripción típica del delito y la consecuencia jurídica es la pena que se impone a quien adecue su conducta al hecho descrito en la norma, teniendo en cuenta que Hassemer y Muñoz Conde (2012) sostienen que “*la norma penal no es solamente un instrumento de protección de bienes jurídicos, sino un instrumento de motivación de*

comportamiento humano en sociedad”, por ello hablamos que la norma penal también cumple un rol de prevención o motivación” (p. 111), es decir, la norma y el derecho penal ejerce una especie de influjo en el actuar humano y por supuesto en la formación de su conciencia.

El delito de lesiones implica una coacción jurídica a través de los elementos tanto objetivos como subjetivos que conforman el tipo penal. En cuanto a los elementos subjetivos del tipo podemos entenderla como aquella finalidad que anima al sujeto activo a cometer la conducta delictiva, es decir, cumple una función descriptiva en cuanto a la voluntad del agente y su determinación consciente y final. El sujeto activo tiene conocimiento pleno de los efectos que su actuar produce o puede producir, y dicho conocimiento pertenece a la subjetividad del agente, ya que éste desea lograr ese resultado al que su actuar responde.

Los elementos subjetivos nos permiten comprender y diferenciar un determinado tipo de delito, en el caso que nos ocupa, las lesiones se constituyen por el ánimo de agredir o de lesionar, por tanto, hablamos de una conducta dolosa.

De otra parte, el delito de lesiones cuenta también con elementos objetivos, entendidos aquellos como parte de la conducta externa, la tipicidad objetiva es aquella acción u omisión que subsume a los presupuestos que se encuentran detallados o establecidos como un delito dentro de un cuerpo penal en nuestro caso dentro del COIP; es decir que para que una conducta sea típica y sancionable es necesario que la misma se encuentre detallada y especificada dentro de un delito; Muñoz Conde (2010) nos dice que: *“la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”* (p. 251), y dentro de esa descripción de la norma encontramos al sujeto activo, es decir la persona que despliega la conducta con el fin de provocar un daño a una tercera

persona, es quien realiza el verbo rector descrito en el tipo, que interviene en el cometimiento de un hecho delictivo, sea como autor directo del mismo, como co-autor o simplemente como partícipes. De forma más sencilla, el sujeto activo es aquella persona que comete el hecho delictivo.

También, para que se configure el delito descrito en el artículo 152 del COIP, es requisito necesario que exista la persona lesionada o víctima, quien se traduce en el sujeto pasivo, entendido como aquella persona sobre quien recae los actos materiales empleados por el sujeto activo, el sujeto pasivo se lo ve como el titular del derecho o del bien jurídico protegido que se ha visto vulnerado o se ha puesto en peligro, en este caso la integridad física. El sujeto pasivo de los delitos pueden ser personas naturales o jurídicas, sin embargo, el tipo penal de lesiones (Art. 152 COIP), admite únicamente como víctima a personas naturales, pues las personas jurídicas no son titulares de una integridad física.

El verbo rector es la acción u omisión que le da contenido a la conducta, en el caso del tipo penal de lesiones es “lesionar”, es el núcleo del tipo, Alfredo Etcheverry destaca la presencia del verbo rector sosteniendo que *“siendo el delito acción, es preciso que gramaticalmente sea expresado por aquella parte de la oración que denota acción, estado o existencia que es el verbo, en cualquiera de sus formas”* (Zambrano Pasquel, 2008, p. 44). Por su parte, Tomás Aladino Gálvez y Ricardo Rojas León, en su libro de *Derecho penal parte especial* sostienen que la noción de lesión *“se encuentra orejeares dos elementos de índole distinta, por un lado el efecto (daño o detrimento corporal en un ser vivo) y por otro, sus posibles causas (herida, golpe o enfermedad)”* (Gálvez Villegas & Rojas León, 2012); en cuanto al bien jurídico que se protege en el delito de lesiones ha sido materia de discusión, que la desarrollaremos más adelante, sin embargo he de dejar sentado desde ya que el bien jurídico que se protege es la integridad física, mismo que solo puede ser vulnerado a través de medios violentos que se

traducen en golpear, herir o maltratar; Von Liszt (citado por Kierszenbaum, 2009) señala que *“puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”* (p. 188), tema éste que será analizado más adelante y por último el nexo causal que existe entre la acción del sujeto con el resultado que se ha producido (es decir la unión que debe existir en la conducta que ha realizado el sujeto y que esta conducta sea la que ha provocado el resultado).

El dolo puede ser de varios tipos: el primero hacemos referencia al dolo directo, en este caso el autor de la acción provoca un daño de manera voluntaria, de este manera el resultado que se ha logrado es exactamente el cual quería conseguir el autor, mientras que el dolo indirecto también conocido como dolo directo en segundo grado, el resultado de la acción que el autor realiza, no es el fin último planeado por el mismo, pero él tenía claro que era un posible resultado que se podía producir, ya que esta acción es necesaria para conseguir el fin planeado.

De otra parte, encontramos el dolo eventual, este se produce cuando el autor no descarta que se pueda producir algún tipo de daño derivado de la acción que va a realizar, pero, aun así, realiza la acción, a diferencia de la culpa, la cual hace referencia de aquella acción delictiva que ha realizado el autor sin un debido cuidado para evitar la producción del resultado, en este caso el autor del delito actuó sin ningún tipo de intencionalidad, es más, su mero descuido fue lo que ha provocado el resultado.

1.2.2 Tipicidad subjetiva:

Al hablar de tipicidad subjetiva, partimos de aquella conducta del agente humano, conducta que se ha realizado con la libertad que todas las persona poseen, que no solo necesita de un riesgo típicamente relevante, sino este tiene que actuar acompañado de la subjetividad de la persona más el conocer y el querer de la misma (conciencia y voluntad); vamos entonces a

entender que la tipicidad subjetiva consiste en saber si la persona que despliega la actuación tiene pleno conocimiento de lo que está haciendo y está actuando con capacidad.

El delito de lesiones puede cometerse a título de dolo o culpa, esto de acuerdo con la dirección de la voluntad desplegada en la acción, en uno u otro caso tendremos que remitirnos a las disposiciones del artículo 26 y 27 del Código Orgánico Integral Penal, que define el dolo y la culpa:

Artículo 26. - Dolo. - Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta.

Artículo 27. - Culpa. - actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso... (Código Orgánico Integral Penal, 2018)

A través de estos dos conceptos traídos por nuestro Código Orgánico Integral Penal podemos entender que el delito de lesiones en su generalidad es doloso, esto quiere decir que el autor tiene la intención de producir el daño, se puede hablar igual que actúa a través de un dolo eventual ya que el sujeto aun sabiendo el daño o resultado que puede provocar su acción, continúa ejecutándola, pero hay que tener claro que existe lesiones imprudentes, generadas por aquel actuar irresponsable del autor, quien no tiene como fin causar la lesión, pero su imprudencia y la falta de cuidado provocan la misma, siendo este tipo de lesiones la excepción a la generalidad.

El delito de lesiones tiene absoluta independencia del delito penal de homicidio, podríamos considerar que cuando la lesión es grave, bien podría confundirse o estar relacionada con una tentativa de homicidio.

Este delito de lesiones va a depender fundamentalmente de la voluntad del agente, así como, del tipo de lesión, lugar donde dichas lesiones se produzcan y por supuesto de la oportuna atención médica que reciba la víctima, en todo caso, hay que diferenciar el agente que dirige

su voluntad intencionalmente a producir una lesión, que es distinta a la voluntad dirigida a causar la muerte, en donde si bien se exige el dolo directo, este dolo está cubierto también por un dolo eventual pues, si bien se quiere lesionar, no se quiere de manera concreta o directa que dicha lesión cause una enfermedad con determinados días de incapacidad, Christian Andrés Pérez Sasso establece en su artículo *El dolo eventual y la culpa consciente en los accidentes automovilísticos: la perspectiva desde el derecho penal argentino*, que el ofensor bien puede representarse el resultado final y pese a su representación no desistió de su actuar (dolo eventual), incorporándose el resultado final a su voluntad inicial, consecuentemente la eventualidad del dolo, está presente en el delito de lesiones, siendo el caso que el responsable responderá de todas y cada una de las consecuencias que de su actuar se derive (Pérez Sasso, 2017).

En cuanto a la actuación con culpa, descrito en el artículo 27 del COIP, diremos que es el actuar en el que se infringen el deber objetivo de cuidado, produciendo un resultado dañoso; el fundamento en este tipo de conducta se encuentra en el hecho de que, el sujeto activo no tiene intención de causar daño, sino que este es causado por una conducta imprudente o falta de precaución, al no existir la intención de dañar, tampoco hay previsibilidad para avizorar las consecuencias de un daño, por lo tanto, elementos subjetivos en la lesión inintencional es el actuar imprudente o con falta de precaución que nos llevan a determinar la infracción del deber objetivo de cuidado.

1.3. La integridad física como bien jurídico protegido.

Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, lo cual implica que el núcleo del mismo está conformado por los derechos, y no solo aquellos reconocidos constitucionalmente, sino que, por el principio de cláusula abierta, tenemos también a todos

aquellos que se derivan de la dignidad humana, esto incluye aquellos reconocidos en instrumentos internacionales.

Con el precedente antes anotado, el COIP ha de proteger aquellos derechos trascendentales dentro de una sociedad a través de sus tipos penales, y lo hace cuando sanciona con pena privativa de libertad la violación de bienes jurídicos, entendidos aquellos como el objeto de protección y que permiten a su vez clasificar los diferentes delitos en torno a los bienes supra individuales o bienes jurídicos protegidos que el legislador ha determinado como esenciales para que sean tutelados.

El autor Amelung, determina a los bienes jurídicos protegidos como “*una mediación comprensible de las representaciones del legislador*” (Lascuraín, 2012, p. 46), va directamente relacionado con la protección a través de las normas penales, estas nos van a permitir conocer el bien que se protege, como lo protege y como se sanciona, en el presente trabajo el bien jurídico que tutela el tipo penal de lesiones lo encontramos en el artículo 152 del COIP, pues a través de éste se nos permite diferenciar que conductas o resultados no serán sancionadas; Enrique Gimbernat Ordeig dice que:

...todo bien jurídico es un interés, pero no todo interés alcanza la categoría de bien jurídico: este último requiere, además, que, por consistir en un derecho subjetivo de la persona o por cualquier otra razón, incluso la de tratarse de un sentimiento social legítimo, sea valorado positivamente por el ordenamiento jurídico. (E Gimbernat Ordeig, 2016, p. 15)

Lo anotado responde al principio de legalidad, y de mínima intervención penal, a través de los cuales solo serán sancionadas aquellas conductas que el legislador ha creído relevantes, restringiendo al máximo la intervención de las normas penales, es decir el poder sancionador de aquella actúa cuando no existan los medios adecuados que tutelen el derecho en mención.

Toda sociedad, para proteger intereses o valores considerados importantes para el adecuado desarrollo de la comunidad, así como para el desarrollo pacífico y armónico de las relaciones interpersonales, ha generado una serie de instrumentos para la protección de dichos intereses, unos basados en la moral, educación, religión, usos, costumbres hasta llegar a mecanismos de control integrantes del ordenamiento jurídico, que han merecido la coerción estatal y que asumen la calidad de bienes jurídicos, los mismos que en principio eran individualistas y que hoy se los conoce como derechos fundamentales de la persona humana, para luego, tener en cuenta valores supra individuales de interés público, para la sociedad y el estado.

En definitiva, se considera bien jurídico a todo interés, derecho o potestad susceptibles de ser protegidos por las normas penales, o como refiere Horma Zabala Malare *“los bienes jurídicos son relaciones sociales concretas, de carácter sintético, protegidos por la norma penal que nacen de la propia relación social democrática”* (Hormazábal Malarée, 1992, p. 151); Roxin también refiere en su obra *“Derecho penal parte general”* que,

...los bienes jurídicos son circunstancias dadas, o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines y para el funcionamiento del propio sistema.
(Roxin, 1997, p. 56)

Para autores como Jakobs desde su teoría funcionalista se entiende al bien jurídico como *“una relación funcional, entre el sujeto y una situación valiosa, que desde el punto de vista de esta teoría, bien jurídico es un concepto normativo, sistematizador del derecho penal”* (Jakobs, 1997).

Los bienes jurídicos en consecuencia, cumplen diversas funciones, como delimitar el *ius punendi*, permite interpretar y determinar el sentido y alcance de los tipos penales; mantiene

una función determinante en el núcleo penal del injusto y cumplen con una función de control dentro de la norma penal.

Podemos aportar también que los bienes jurídicos permiten mantener el sistema social y generan condiciones óptimas para la interrelación de los integrantes de la sociedad. En la dogmática penal existe un conflicto respecto al bien jurídico que se debe proteger dentro de los delitos de lesiones, para algunos autores el bien jurídico a proteger es la salud, mientras que otros hablan que la integridad física es el bien jurídico que se tutela; Alfredo Etcheberry en su texto de derecho penal habla sobre las lesiones a la integridad física, el cual se entiende como *“aquel menoscabo en el número, estructura y correlación de las diferentes partes del cuerpo”* (Etcheberry, 1998), sosteniendo además el mismo autor al referirse a la salud como bien jurídico protegido que la salud es *“el estado de equilibrio y normal funcionamiento de los diversos órganos y partes del cuerpo (incluidas las funciones psíquicas)”* (Etcheberry, 1998); por lo tanto, este es el conflicto que se presenta respecto del bien jurídico que se protege en el delito de lesiones.

Desde mi opinión, el bien jurídico a proteger en el delito de lesiones es la integridad física, pues la misma sufre un menoscabo como producto de un golpe, una herida o un corte que ha realizado el sujeto activo, en cambio en la salud se habla sobre un estado, esto quiere decir una situación de permanencia que logre alterar el normal funcionamiento de los órganos; estado que se logra no solo por golpes o heridas sino a través de diferentes enfermedades, las mismas que si bien afectan la salud de la persona no todas devienen de lesiones.

El Dr. Ernesto Albán Gómez (1997), en su libro *“Régimen Penal Ecuatoriano”*, explica que el bien jurídico que se busca proteger en el delito de lesiones tiene una doble vía, aceptando tanto a la integridad física como a la salud como bienes jurídicos que se tienen que proteger. Integridad física lo entiende como *“el número, estructura y correlación de las diversas partes*

y órganos del cuerpo humano”, señalando de otra parte que, la salud es “*el normal funcionamiento de tales órganos*” (Albán Gómez, 1997, p. 103), entendiendo a través de estos conceptos que la integridad física forma parte de la salud de un sujeto, es decir que si lesionamos uno de los órganos o partes del cuerpo como refiere el doctor Albán Gómez con los diferentes medios, sean golpes o mediante el uso de herramientas u objetos que sirven para producir las mismas, se estaría afectando de manera directa la salud de la persona.

En definitiva; desde mi punto de vista, nuestra legislación contempla como bien jurídico protegido en el delito de lesiones a la integridad física, dejando a un lado a la salud, ya que esta se puede ver afectada no solo a través de golpes que produzcan lesiones, sino por otros medios que se pueden desprender de la condición de ser humano, es decir la salud atañe a una concepción mucho más amplia, ya sea por enfermedades inmunológicas, virus en el ambiente o inclusive aquellas enfermedades propias de la edad, mientras que la integridad física hace alusión estrictamente al conjunto de condiciones físicas o a la plenitud corporal del ser humano, sin que ésta sufra un menoscabo en su organismo como consecuencia de conductas desplegadas por una tercera persona que busquen generar daños en la normal estructura anatómica.

**Segundo capítulo: Acciones a propio riesgo en el delito de lesiones en base a la acción
desplegada y su adecuación típica.**

2.1.- Disponibilidad del bien jurídico en los delitos de lesiones.

En líneas anteriores, dejamos sentadas ciertas bases de lo que es el bien jurídico y en el caso específico hablamos sobre de aquel que constituye el tema de nuestro trabajo, estableciendo que, en el delito de lesiones, el bien jurídico protegido es la integridad física.

Son varias las teorías que se enfocan en el rol que desempeña la víctima dentro de los delitos, pues si bien es cierto su conducta es preponderante en el resultado que se genera, a lo largo de los años se le ha visto simplemente como aquella persona que sufre un menoscabo sustancial de sus bienes jurídicos como consecuencia de acciones u omisiones que despliega el actor, contraviniendo el ordenamiento penal vigente, sin embargo, existen otras teorías que sostienen que la víctima también despliega diferentes acciones que llevan a poner en riesgo su bien jurídico (integridad física), y ello se debe a que las personas somos seres libres, lo cual implica que tenemos la posibilidad de tomar nuestras decisiones y encaminar esas decisiones a actuaciones sin imposiciones externas; esa libertad se manifiesta a través del consentimiento que puede ser expreso o a través de acciones encaminadas a un resultado que puede traer consecuencias dañinas para su propia integridad.

Tema de discusión que se plantea es si es que cabe o no que una persona pueda a través de su libre albedrío, de su consciencia y capacidad de tomar decisiones, ejecutar acciones que pongan en riesgo su integridad física y consecuentemente, si es que el resultado puede o no serle atribuible por su actuar imprudente, negligente y descuidado en cuanto a proteger su propia integridad de cualquier acto que le pueda causar detrimento o deberíamos pensar que todo daño ocasionado a una persona se lo imputaría al autor de este daño sin considerar el papel - muchas veces preponderante- que tuvo la víctima en este caso. En este punto, es

preciso aclarar que se entiende a la disponibilidad como la facultad o capacidad para renunciar de aquellos bienes como titulares de los mismos.

La capacidad que tenemos los seres humanos de razonar y de prever ciertos actos, nos permite incluso sostener que las personas somos “dueñas” de nuestro propio proyecto de vida, y de ahí que el libre albedrío constituye la esencia misma del ser humano en búsqueda de desarrollarnos integralmente en una sociedad en la que existen una serie de obstáculos, inconvenientes que los podemos evitar o no, ante un mínimo razonamiento lógico y preventivo, que tiende a garantizar elementales principios de seguridad sobre uno mismo.

Si bien en la Constitución ecuatoriana se determina la garantía de protección a la integridad física (Art. 66. 3. A), el cuestionamiento que se realiza es si es que este derecho de protección puede ser absoluto, esto es entraríamos simple y llanamente a determinar un curso causal ciego por el resultado y sancionar sin miramiento alguno a quien causó la lesión, o caso contrario planteamos la posibilidad de analizar el comportamiento de cada uno de los intervinientes y el rol que cada uno desempeña en el resultado final (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para ir desarrollando la cuestión planteada, es preciso entender que la constitución Ecuatoriana determina una igualdad jerárquica entre todos los derechos, ello implica que ningún derecho es absoluto o que uno es más importante que otro, sino que, en caso de que exista una colisión entre dos derechos, la libertad vs la integridad personal, se deberá en el caso concreto realizar un ejercicio de ponderación el cual según el tratadista Robert Alexy (1993, citado por Bernal, 2009) consiste en que *“cuando mayor sea el grado de la no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.”* (p. 124). Es decir, sopesar los derechos que se encuentran en colisión para que se defina cual prevalece, teniendo en cuenta que la

ponderación se la realiza siempre en el caso en concreto, nunca en abstracto, pues, en uno u otro caso dependiendo los hechos esto puede variar.

Existen derechos en los que no cabe duda alguna de su disponibilidad, tal como ocurre con el derecho a la vida, pues es un derecho fundamental del cual se desprenden todos los demás derechos, es más, nuestra constitución de manera expresa sostiene que no habrá pena de muerte (Art. 66 numeral 1), o incluso defiende la vida a través de la penalización del aborto, sin embargo existen otros derechos tales como la libertad sexual, como la integridad física en donde su disponibilidad podría generar alguna controversia, tal como ocurre en el caso de las cirugías netamente estéticas, en donde la persona voluntariamente por mejorar su aspecto físico se somete voluntariamente a intervenciones quirúrgicas en donde se producen lesiones, generando un menoscabo corporal.

Cada persona es titular de sus derechos, por ello, cuando una persona tiene la capacidad de discernimiento y de consentimiento es factible pensar que si voluntariamente decidió poner en riesgo su propia integridad física; también, tiene que ser consecuente con el resultado que dicha decisión puede ocasionar. En este sentido, Bacigalupo (1996) respecto a la disponibilidad de los bienes jurídicos sostiene lo siguiente:

que siendo de dominio autónomo del sujeto pasivo, la lesión es consecuencia de su propia voluntad, de tal manera, el consentimiento tiene relevancia pues ha dependido de su propia decisión el incluirse dentro de la acción que trae como resultado el daño. (p. 132)

Existiendo, por tanto, un marco de acción en el que podría desenvolverse la persona. Graciela Angulo (2007), sostiene que el consentimiento, constituye una causa de justificación, y en virtud de ello ciertos bienes jurídicos si pueden ser disponibles, pues lo que rescata la referida autora es la autonomía de la voluntad del sujeto que es titular de estos bienes.

Para otros autores como Tomás Aladino Gálvez Villegas y Ricardo Cesar Rojas, la integridad física es un bien jurídico que sí se puede disponer por el titular de dicho bien, ya que, al ser de índole personal, el sujeto puede disponer del mismo, y nos explican que,

cuando un bien jurídico es disponible, lo que se busca proteger el ámbito de dominio de su titular, por lo que en todos los casos en los que existe un consentimiento válido, no es necesario la intervención del derecho penal. (Gálvez Villegas & Rojas León, 2012)

Esto es, puesto que la persona ha sido quien se ha liberado de su bien a fin de realizar una determinada actividad, de tal manera que el derecho penal se deslinda de la protección de dicho bien frente a los resultados que se han producido a consecuencia de las acciones asumida por la persona.

La legislación panameña, en su artículo 114 del Código Penal, sostiene que no se configura el delito de lesiones, cuando es la propia víctima la que ha consentido en estas, pues la protección de la integridad física está presente respecto de las actuaciones de terceros, sin embargo, esta protección desaparece si la persona que se cree en principio víctima otorga su consentimiento, pues entonces no constituiría una injerencia lesiva (Código Penal, 2010). De otro lado, varias legislaciones entre ellas la española señalan que si ha mediado el consentimiento libre y espontáneo se aplicara la pena inferior (Código Penal de España, 1995); mientras que la legislación penal boliviana de conformidad a lo establecido en el Art. 275 inciso tercero, hace referencia que la lesión con consentimiento está configurada como un delito de autolesión (Código Penal y Código de Procedimiento Penal, 2010).

Como contraposición a la teoría planteada en líneas anteriores, existen autores que sostienen que ningún de los bienes jurídicos son disponibles, y en razón de ello no analizan la conducta previa de las personas o lo que se conoce como el desarrollo de la acción ex ante, es decir no se pueden disponer, por más que exista voluntad expresa de la personas, así el tratadista

Edgardo Alberto Donna (1995) sostiene que *“el consentimiento de daño al propio cuerpo no es aceptable, pues la lesión en contra de las buenas costumbres está limitada por el interés de la comunidad”* (p. 176), para este autor, ciertos bienes jurídicos no se podrán disponer, por más que el titular de los mismos haya dado su consentimiento, ya que estos bienes son esenciales para el desarrollo de la vida del sujeto y para el desarrollo de las buenas costumbres de la sociedad. Para los tratadistas que mantienen la tesis de que no se puede disponer los bienes jurídicos, consideran a todos de trascendencia para un adecuado y armónico desarrollo social, y ha delegado al estado como garantista de los mismos, por ello, renunciar a éstos, sería conculcar derechos de protección que afectarían al adecuado y armónico desarrollo social.

De lo expuesto, considero que efectivamente hay bienes jurídicos que el estado debe garantizarlos independientemente de la posición que mantenga el titular, y para ello Fiscalía General del Estado tiene la potestad de ejercitar la potestad penal, incluso sin la presencia de la víctima en el proceso, empero, hay ciertos bienes jurídicos en donde de acuerdo a la acción desplegada el titular ha decidido a su libre arbitrio disponer del mismo, incluso a costa de su propia integridad como es el caso específico en el delito de lesiones, en donde una persona decide en forma consciente y voluntaria ponerse en riesgo, incluso alejándose del deber de autoprotección, pues como seres pensantes y consientes, debemos tener claros los resultados peligrosos que estos actos pueden traer consigo, y que si bien podría pensarse en que asume el papel de “víctima”, el resultado final es consecuencia de su actuar no solamente imprudente, sino de un actuar que raya el dolo, pues su conducta puede ser relevante para la concreción del resultado último, incluso podemos decir que con su actuar vuelve a la conducta del tercero en atípica, esta actuación será analizada inmediatamente con el caso que planteo.

El caso a analizar es el siguiente: A luego de una discusión que mantiene con B, invita a pelear a éste, él mismo que acepta la confrontación, resultado de esa pelea únicamente se producen lesiones en A.

En el caso in examine, vamos a analizar el rol que desempeña cada uno de los sujetos intervinientes en el caso expuesto, especialmente el papel de quien resulta lesionado, partiendo del hecho que la conducta se encuadra en el artículo 152 del COIP, como delito de acción penal pública, pues las lesiones superan los 30 días de enfermedad o incapacidad (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014). Para ello, nos referiremos a la doctrina de la imputación objetiva, lo que se denomina “auto puesta en peligro”, y sin lugar a dudas, veremos la doctrina del dominio del hecho, así también como las acciones a propio riesgo, todo ello en base al deber de autoprotección que debemos observar todos los ciudadanos, en definitiva, importante va a ser, establecer cuál ha sido el comportamiento de la víctima y las acciones creadas por éste.

En el caso propuesto, encontramos una escena en la que dos individuos incurren simultáneamente en acciones violatorias al deber de autoprotección, entendido aquel como la obligación que tenemos todos los seres humanos -con la debida capacidad- a observar determinadas normas sociales de comportamiento o conducta, cuyo incumplimiento genera un perjuicio, de tal forma que dicha inobservancia de normas sociales, determina la producción de un resultado con daño a uno de los intervinientes (lesiones).

El enfrentamiento no se lo va a encuadrar dentro de un enfrentamiento deportivo (box, artes marciales etc.), en donde el tratamiento jurídico es muy distinto, pues las lesiones no pueden determinar ilicitud. El punto a clarificarse en el ejemplo dado, es establecer si el resultado puede serle imputable solo a una de las dos conductas, y para ello, vamos a empezar

analizando en primer lugar sobre lo que debe entenderse por la creación o peligro que se generó.

2.1.2- Deber de Auto-protección de los bienes jurídicos dentro de enfrentamientos.

Al referirnos al deber de auto-protección, estamos hablando sobre aquella obligación que tiene cada persona de evitar poner en riesgo su integridad, tanto física como psicológica, así como sus diferentes bienes jurídicos.

Entendemos al deber de auto protección como aquel cuidado que tienen las personas de no someterse a diferentes situaciones de riesgo, donde se sabe perfectamente que los resultados de estos actos tendrán como consecuencia un daño a sus bienes jurídicos personales. Dworkin (1989) establece como deber de auto protección:

... aquella obligación que tenemos las personas, dentro del cual estamos sometidos a seguir determinadas reglas de conducta, cuyo incumplimiento genera perjuicio a la persona, el mismo que variará conforme a la gravedad producida por una acción u omisión de las mencionadas reglas de conductas que tienen que ser realizadas por aquel ser humano racional y prudente con el fin de salvaguardar sus bienes jurídicos.

Por lo anteriormente expuesto, las personas racionales tenemos la capacidad de discernir entre lo que está bien y lo que está mal dentro de una sociedad, es decir, estamos obligadas a evitar aquellas conductas que nos lleve a poner en riesgo nuestros propios bienes jurídicos.

Así mismo Dworkin (1989), a través de su concepto nos explica que una vez que se ha reconocido el derecho individual, autónomo a cada una de las personas, estamos obligados a cuidar del mismo, dándonos la posibilidad de actuar de forma responsable a fin de cuidar del mismo, lo cual nos va a permitir a cada uno de nosotros ser responsables de cada uno de nuestros actos, de nuestra vida, guiando la misma a los resultados que nosotros buscamos obtener, siendo estos favorables para nuestro diario vivir, sin que estos afecten derechos de otras personas, así como nuestros propios derechos, buscando siempre la protección de los

mismo, evitando de esta manera realizar acciones que posea como uno de sus resultados un daño directo a nuestros derechos como a nuestros bienes. Por otra parte, Welzel (1965) sostiene que el deber de autoprotección es:

aquella conducta que considera con prudencia las repercusiones de la acción planeada, cognoscibles para un juicio fundado en la razón, es cuidadosa objetivamente, o en otras palabras es cuidadosa aquella conducta que habría seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor. (p. 71)

Por ello, tenemos que tener claro que la persona tiene que ser razonable y prudente, ya que aquella persona que no goza de razonamiento bien sea por su temprana edad o por alguna incapacidad mental no puede entender cuál es el cuidado requerido que debemos tener las personas y menos aún cual es el principio de auto protección que debemos tener las personas en los actos que desplegamos.

Welzel (1989) relaciona siempre a la auto-protección con el cuidado requerido y con el deber objetivo de cuidado donde este *“comprende la consideración de todas las repercusiones de una acción que son previsibles (objetivamente) mediante un juicio razonable”* (p. 132), donde demuestra que es la persona razonable quien debe realizar actos prudentes a fin de no lesionar sus bienes jurídicos aplicando su deber de auto-protección

Cabe mencionar que en el deber de auto protección, la persona es la primera encargada en tutelar sus bienes, teniendo claro además que es el estado en su rol de protector del orden, de la sociedad y de sus ciudadanos quien está también obligado a protegerlos mediante las diferentes instituciones, normas, etc. , sin embargo es menester dejar en claro que es obligación principal del sujeto de proteger sus propios bienes jurídicos, siendo así una ayuda para el estado, ya que si el mismo particular no cuida de sus bienes, de sus derechos como tal, es difícil para el estado poder realizar una protección efectiva de los mismos.

Con todas estas ideas traídas por la doctrina entendemos que el deber de auto protección es aquel que le es exigible al común o medio de las personas que encaminan sus conductas a un actuar prudente y razonable con el fin de tutelar en primer lugar su integridad física o sus bienes jurídicos, es decir aquellas acciones encaminadas a la protección de sí mismo, evitando imprudencias en el desarrollo de actividades, y para ello basta de elementales conocimientos, y por supuesto que esté dotado de capacidad de entendimiento.

El punto a examinar está en determinar si el comportamiento de quien se arriesga así mismo, o incrementa el riesgo, convierte la conducta de otro en una conducta atípica, en este caso el resultado de lesión o puesta en peligro puede imputarse a la propia víctima por violación al principio de auto-protección.

En el ejemplo propuesto anteriormente, quien origina el incremento de riesgo (A), es quien sufre posteriormente las lesiones, es decir creo un riesgo jurídicamente desaprobado, y consecuentemente, vulneró la protección que se debía a sí mismo, pues, es su propia conducta en la que posteriormente se concreta en una producción de resultado perjudicial para su integridad física.

El rol que desempeña la víctima, es preponderante en el resultado, obviamente al que se suma la conducta de “B” y consecuentemente encontramos que ambos quebrantaron el rol que debió ser administrado en forma eficiente de acuerdo al deber de cuidado o de auto protección, a través de una conducta contraria a las normas de convivencia socialmente aceptadas, pues partimos del hecho que las peleas o enfrentamientos físicos, deben estar excluidos, pues son comportamientos inadecuados, de tal manera que si la víctima quebrantó su rol, debe asumir también el resultado, teniendo en cuenta que “A” fue quien invitó -inició- al enfrentamiento, que tuvo como consecuencia un deterioro en su propio bien jurídico, pues

es de conocimiento general y básico que los enfrentamientos físicos provocan lesiones, llegando a mutilaciones e incluso en algunos casos provocan la muerte.

Juega, en todo caso, un papel preponderante la previsibilidad que debe observar cualquier persona frente a las consecuencias que devengan de su actuar, a fin de evitar daños o peligros a bienes legalmente tutelados, todo ello comporta el deber de auto-protección, es decir de abstenerse a realizar acciones que puedan traer como resultado un daño físico, pues quien voluntariamente se somete a una actividad riesgosa como lo sería por ejemplo las carreras automovilísticas, andinismo, paracaidismo o alas delta, ingresa a las probabilidades de que se produzca un daño o afectación física, situaciones que son sin lugar a dudas eminentemente previsibles y sobre las cuales tenemos la posibilidad de ser parte o no de un posible daño, y para ello, se imponen deberes de abstención en actividades riesgosas, a fin de evitar un resultado previsto o que era previsible.

2.1.3- Exclusión del deber de auto-protección

Lo desarrollado en líneas anteriores ha dejado claro que uno de los deberes que priman en la vida de las personas es el de Auto protección de sus bienes jurídicos, en el caso de estudio la integridad física, con el fin de evitar la creación de riesgos innecesarios que pongan en una situación de peligro tanto a la misma persona en su aspecto físico como también en sus bienes jurídicos.

Jakobs nos habla sobre la competencia de la víctima que ha actuado bajo su propio riesgo que si bien es un tema que va direccionado a las acciones a propio riesgo también nos habla sobre la exclusión del deber de auto protección, el autor mencionado nos dice *“que toda persona tiene la obligación de custodiar sus bienes jurídicos, protegerlos y evitar cualquier tipo de actos que creen un riesgo innecesario para con ellos”* (Jakobs, 1996), pero al mismo tiempo nos habla de ciertas posiciones que se va a encontrar la persona en la cual tiene que romper

con este deber de auto protección, ya que la situación en la que se encuentra le obliga a que deje a un lado este deber y actúe conforme a la situación en la cual se encuentra, tomando en cuenta que la acción que realice puede traer consigo efectos negativos sobre sus bienes jurídicos, estos casos son la legítima defensa y el estado de necesidad; en estos dos casos la persona actúa conforme a la situación en la cual se encuentra, sabiendo perfectamente que las consecuencias que se pueden presentar son daños a sus bienes jurídicos, pero estas acciones desplegadas por la persona son necesarias, ya que tienen como finalidad proteger un bien jurídico diferente al que se ha lesionado.

Jakobs (1997) trae a colación un ejemplo que nos permite entender de mejor manera estas situaciones, de acuerdo con lo siguiente:

en el cual una persona da uso de una de sus extremidades para romper un cristal de un carro para ayudar a un bebé que se encuentra encerrado sin ningún tipo de ventilación, si bien él se encuentra en un estado de necesidad de una tercera persona que no puede valerse por sus propios medios la persona que rompe el vidrio al hacerlo puede causarse heridas en su extremidad y en cierto caso de menor gravedad causar algún tipo de lesión al bebé. (p. 419)

Con este ejemplo entendemos que la persona pone en peligro su bien jurídico integridad física pero lo hace con el objetivo de proteger un bien superior que es el derecho a la vida, si bien el corre un riesgo directo el cual trae consigo consecuencias graves en su integridad, este no es un riesgo innecesario sino más bien todo lo contrario, entonces con este ejemplo podemos entender que los actos que vayan en contra del deber de auto protección pero que estos sean realizados por encontrarse en un estado de necesidad o por un legítima defensa, son actos completamente necesarios; por último, Jakobs (1996) plantea dos supuestos en donde un hecho delictivo puede recaer sobre la responsabilidad de la víctima el primero caso se da *“cuando no existe una persona competente al resultado que se ha producido por el*

delito (caso de infortunio) y el segundo se presenta cuando la víctima ha actuado a propio riesgo” (p. 97), en estas dos situaciones planteadas por Jakobs, la más relevante para este trabajo es la segunda, en la cual es la propia víctima quien por su actuar imprudente logra la producción de este riesgo a su bien jurídico

Ya para el caso que es materia de este trabajo, es necesario hablar de la exclusión del deber de auto protección en la cual la persona ya considerada víctima ignora por completo el deber de auto-protección como también el cuidado requerido sobre sus bienes, asumiendo un riesgo innecesario que ponen en peligro a los mismos, realizando así actos que no los realizara el hombre prudente y racional, ya que estos tienen como consecuencias daños al bien. En este caso son comportamientos ejecutados por parte de la víctima dentro del delito, mismos que si no se hubieran ejecutados por la misma, el resultado no se hubiera producido o mejor dicho no se hubiera perfeccionado.

Roxin al igual que Jakobs, nos explica la responsabilidad de la víctima dentro de los delitos, sobre todo cuando esta ha realizado conductas que han permitido el incremento del riesgo permitido, lo cual ha traído como consecuencia un resultado que ha menoscabado de forma directa sus propios bienes jurídicos, dicho en términos más simples ha dejado de un lado su deber de auto protección, lo que ha permitido que se produzca un resultado negativo; Roxin, acepta la existencia de la autopuesta en peligro, esta puede ser categorizada como una institución jurídica propia del derecho penal cuando la misma tenga como fin proteger un bien jurídico superior, aquí nos encontramos frente al estado de necesidad como a la legítima defensa, dos supuestos en donde la víctima transgrede su deber de auto protección, dejando sin algún tipo de responsabilidad a la víctima frente a los daños ocasionados en algún bien, como a su propia salud; diferente será el caso cuando la víctima, sin que exista la necesidad de proteger un bien jurídico superior, realice actos que pongan en duda su propio bien

jurídico, en este caso nos explica Roxin, la víctima no debe ser considerada como tal, sino más bien se lo vea como el único responsable de los daños ocasionados en su propio bien jurídico.

De este modo para Claus Roxin la víctima tiene y cumple un papel fundamental en muchos de los delitos y no la mira simplemente como alguien que ejerce una actuación pasiva dentro de las peleas, ya que el comportamiento presentado por la víctima genera como producto riesgos que han logrado el perfeccionamiento del delito, comportamientos que de evitarse los mismos no se habría obtenido dicho resultado. Un claro ejemplo que presenta es el siguiente: *“Si A incita al temeroso B a que se tire a nadar en un charco muy profundo de un río caudaloso y éste –que se da cuenta del peligro y asume los riesgos- encuentra la muerte”* (Velásquez Velásquez, 2009, p. 600), ese resultado no le es imputable a A ya que B tenía claro la peligrosidad de su actuar y sabía que podría presentarse resultados tales como es de este ejemplo la muerte.

Con todo lo mencionado se entiende que esta exclusión del deber de auto protección por parte de las personas en sus actuaciones dentro o fuera de un delito pueden traer consigo resultados perjudiciales, irreparables para la persona.

Cancio Meliá añaden un requisito adicional al de la autonomía y la responsabilidad, *“El ámbito de responsabilidad preferente de la víctima en actividades riesgosas”* (Cancio Meliá, 1998, p. 317), el cual significa que *“al ser el titular de los bienes jurídicos el único responsable de su propia organización vital, ocupa una posición especial respecto a otros*

intervinientes en la actividad riesgosa o lesiva” (Cancio Meliá, 1998, p. 317), ya que entendemos que solo a ella le pertenece el cuidado de sus propios bienes y al mismo tiempo es ella quien debe actuar en favor a sus bienes evitando así situaciones riesgo as y más aún tiene la obligación de evitar aquellas acciones que incrementen el riesgo permitido.

2.2.- Acciones a propio Riesgo

Para dar inicio a este tema, partimos hablando que los actos nacen de aquellas conductas que los seres humanos realizan, los mismos que devienen en resultados, muchos de ellos no interesan al Derecho Penal, pero existen otros que, por lesionar bienes jurídicos protegidos, traen como consecuencia la intervención del Derecho Penal y los entes de justicia de cada estado.

Se sabe perfectamente que uno de los principios que se manejan en el derecho es la mínima intervención penal, a fin de delimitar aquellas sanciones a las conductas relevantes que trasgreden bienes jurídicos, en nuestro caso de estudio la integridad física, la cual como dejé anotado con anterioridad se encuentra reconocido en nuestra constitución y protegida por el Código Orgánico Integral Penal.

Al referirnos ya a los actos de los sujetos, vamos a entender que todas las personas, en su día a día realizan diferentes conductas, las cuales en su mayoría no son contrarias a las normas del derecho penal, pero existe un número reducido que trasgreden de manera directa las normas del ordenamiento jurídico vigente, poniendo en riesgo los diferentes bienes jurídicos, actos que en muchos de los casos tiene como fin generar un perjuicio, un menoscabo al bien jurídico, de un tercero que se traduce en la víctima.

Ahora bien para el derecho penal es importante abrir un debate acerca de la actuación que tienen las víctimas dentro de los delitos, no con el fin de revictimizarla, si no de analizar el

rol que ejerce dentro del cometimiento del ilícito, pues a lo largo de la historia se ha desviado la atención de la víctima a un papel secundario, dejando de lado las consecuencias que conlleva su intervención -sus actos, que son también causa del resultado final- dentro del hecho constitutivo de una infracción. Por ello este trabajo busca analizar la conducta de la víctima dentro del tipo penal de lesiones desde la imputación objetiva, y las acciones a propio riesgo, teniendo en cuenta que la conducta de la víctima puede ser trascendental o relevante para constatar si existe o no una conducta típica, por ello Margarita Bonet Esteva establece que la víctima *“no supone un mero factor estático, herido y sufriente, sino que también, como el autor, se mueve y actúa relacionándose con su entorno y con el propio autor”* (Bonet Esteva, 1999, p. 258), de tal manera que el resultado de lesiones no solo se le puede imputar a quien la ocasionó, sino también a aquella persona que ha intervenido a propio riesgo con actos conducentes también a determinar el resultado.

Hans Welzel en su libro derecho penal alemán refiere a las teorías subjetivas del autor, donde *“extiende la autoría a aquellos participantes que inducen a efectuar el hecho al autor que obra en forma inmediata, en la medida que el inductor lo hace con voluntad de autor”* (Welzel, 1976, p. 145), entendido que la víctima que actúa con conocimiento de que los actos que realiza sirven como ayuda para que el autor pueda lograr resultado dañoso que se ha propuesto y aun así, teniendo dicho conocimiento, continua realizando conductas con el fin de formar parte del acto de autor, convirtiéndose por tanto en colaboradora del resultado, incluso algunos autores la califican como un autor mediato.

Así mismo Welzel (1976) explica que *“solo los actos de intervención en la perpetración del hecho principal son participación”* (p. 149), lo cual explica que la víctima tiene que realizar conductas que sean necesarias para la producción del resultado, tiene que actuar conforme a los actos del autor. Con lo mencionado vemos que la víctima en estos casos no se debe

considerar como tal, sino más bien como nos da a entender Welzel, se la debe ver como un autor mediato que se ve afectado por la consecuencia de su actuar riesgoso.

Podemos agregar que las acciones a propio riesgo van de la mano con la teoría de la auto puesta en peligro por parte de las personas, así nos explica Ore Sosa citando a González Cussac y Mira Benavente, esto es que las acciones a propio riesgo son una de las formas de auto puesta en peligro de los bienes de la persona, y esta:

Opera para excluir la responsabilidad del autor cuando la víctima decide voluntaria y libremente hacer frente al peligro, asumiendo sus consecuencias, es decir, en aquellos casos en los que puede elegir sin interferencias ajenas entre enfrentarse al riesgo o no hacerlo. (Ore Sosa, 2015, p. 4)

Con esta idea vamos clarificando que las acciones a propio riesgo, serán aquellas en las cuales el sujeto, asume riesgos que van a poner en duda su bien jurídico, convirtiéndose en el primero en violar del deber de auto-protección que tenemos cada persona sobre nuestros bienes.

Claudia López Díaz, distinguida profesora colombiana, en su obra titulada acciones a propio riesgo, sostiene que dichas acciones son aquellas donde:

Se agrupan todos aquellos casos en los que un tercero (autor) favorece, crea o facilita una situación en la cual el titular del bien jurídico (víctima) realiza una acción peligrosa para sus propios bienes. El riesgo de la realización del resultado solo se concreta por una conducta de intermediación de la propia víctima. (López Díaz, 2006, p. 249)

Esto es que la acción ejecutada por el sujeto (víctima) es necesarísima para lograr el resultado del autor, viendo que la víctima cumple un rol importante en la defraudación de la norma penal, entendiendo que existe un reparto de la responsabilidad entre el autor y la víctima,

pues si la víctima quebranta su rol ejecutando conductas que crean un riesgo, la misma deberá responder por el resultado que ocasione.

Con lo mencionado anteriormente, comenzamos a analizar la conducta la víctima, quien juega un papel preponderante para la producción de resultados contrarios a la norma penal y a las buenas costumbres, teniendo claro que toda acción lleva implícito un resultado, y a su vez este resultado puede constituir la consumación formal de un tipo penal, es decir, aquellos que conocemos como delito de resultado y que generan una variación en la esfera exterior y es en este caso la propia víctima quien a través de su actuar imprudente o riesgoso, logra perfeccionarlo, pues sin su intervención voluntaria a través de aquellas acciones riesgosas, el resultado no se produciría.

2.2.1.- Acciones a Propio Riesgo dentro de los delitos de Lesiones

Si bien ya tenemos claro que las acciones a propio riesgo, son aquellas asumidas por las personas, de manera libre y voluntaria, con las cuales aumenta el riesgo permitido y ponen en riesgo sus bienes jurídicos, asumiendo las consecuencias que estas traen consigo, en el caso de estudio me enfocare ya en los delitos de lesiones, los mismos que como ya sabemos pueden ser vistos a través de tres tipos, contravenciones, delitos de acción penal privada o delitos de acción penal pública, esto dependerá del grado de incapacidad que se presentara en la víctima.

Como ya vimos, hay varios doctrinarios que nos explican lo que son las acciones a propio riesgo asumidas por las víctimas dentro de los diferentes tipos penales. Dentro de este abanico de autores encontramos a Cancio Meliá (2010), quien mediante una construcción más omnicompreensiva, establece que esta institución de las acciones a propio riesgo “*opera en los supuestos en los que el titular de un bien jurídico (víctima) emprende conjuntamente*

con otro (autor) una actividad que puede producir una lesión de ese bien jurídico” (p. 432), es decir la conducta que va a generar la creación del riesgo, tiene que ser imputada en la esfera de responsabilidad perteneciente a la víctima, entendido que la acción que se ha desplegado tanto por autor y víctima, son las necesarias para lograr el resultado, en el caso planteado, donde A invita a pelear a B, y como resultado de esta pelea A resulta lesionado, es un claro ejemplo donde podemos evidenciar que las acciones realizadas por A y B han sido necesarias para la producción de un resultado, pues sin la intervención de A o B dicho resultado no se produciría, ello nos lleva a analizar la conducta de la víctima y a preguntarnos qué pasa si A hubiera evitado la pelea? ¿El resultado se hubiera producido?, la respuesta al segundo cuestionamiento es no, ya que, si no emprendía dicha acción, el resultado dañoso no se produciría, pues como explicó el autor Cancio Meliá es necesario que ambos sujetos actúen de manera conjunta para lograr el resultado.

En el caso analizado quien debe velar por su bien jurídico es la propia víctima, cumpliendo así con su deber de auto-protección, es a través de esta explicación donde vemos que la víctima a través del cometimiento de acciones de riesgos cumple un papel fundamental en el delito de lesiones. Roxin nos habla de una autopuesta en peligro consentida en donde la víctima sabe el riesgo, lo asume y lo ejecuta, demostrando de esta manera que ella también es responsable y debe ser sancionada por su imprudencia infringiendo daño en su propio bien jurídico; en el caso planteado, A sabe que se pueden producir lesiones, es más, él las quiere producir en B, pero es B quien al aceptar voluntariamente formar parte de dicho enfrentamiento físico quien produce lesiones en A. Así mismo la profesora Claudia López Díaz señala que:

Con el concepto de acciones a propio riesgo han de agruparse todos aquellos casos en los que un tercero (autor) favorece, crea o facilita una situación en la cual el titular del

bien jurídico (víctima) realiza una acción peligrosa para sus propios bienes. El riesgo de realización del resultado sólo se concreta por una conducta de intermediación de la propia víctima. (López Díaz, 2006, p. 249)

Entendiendo que la víctima también tiene responsabilidad dentro del delito de lesiones, pues es quien ayuda al autor para el perfeccionamiento de las mismas al actuar a través acciones típicas, consentidas y que ponen en riesgo sus bienes jurídicos, donde si bien una sola sufrió resultados, ambos son responsables de los mismos y deben ser sancionados de la misma manera.

Cancio Meliá da a entender en su teoría que este tipo de acciones riesgosas se pueden entender como una concurrencia de culpas, ya que ambas partes poseen un grado de responsabilidad en el resultado producido, siendo así se puede, que las mismas pueden eximir de responsabilidad a las partes o sino sancionar a cada una de ellas por la producción de conductas similares, para esto será el juzgador quien de manera objetiva tiene que analizar el caso, observando la posición que tienen las partes y establecer la sanción, sabiendo que cada una de ellas, incluyendo la persona que se considera como víctima ha actuado a través de acciones a propio riesgo y con pleno consentimiento sobre los resultados que estas acciones acarrearán, violentando su deber de auto-protección.

Dentro de esto existirán autores como Torio López (1989) quien nos dice que *“debe darse una compensación de culpas en la medida que la acción imprudente desplegada por ambos ha sido determinante para la causación del resultado”* (p. 716), esto quiere decir que tanto ambos son responsables, en el caso planteado, B es culpable por las lesiones pero A igual es culpable, pues es el quien presta su consentimiento libre y voluntario para someterse al enfrentamiento y para mantenerse en el mismo, pues el bien sabe que puede devenir de dicho enfrentamiento.

Pero para autores como como Jiménez de Asúa (1992) y Reyes Echandia (1982), estiman que la compensación de culpas no es aplicable al derecho penal. Para estos mencionados autores, la víctima del caso propuesto no tiene ningún tipo de responsabilidad, si bien es cierto, el sujeto a través de acciones de propio riesgo pone en una situación de peligro su bien jurídico, este actuar imprudente del sujeto considerado víctima no acarrea ningún tipo de responsabilidad, lo cual no crea en la víctima ningún tipo de culpa, cargándole toda la responsabilidad al autor de las lesiones. Claudia López Díaz, explica citando a Jakobs (1993) que:

si al momento de la realización del riesgo es la víctima la que tiene el deber de evitación del resultado, porque la administración del peligro ha entrado a la órbita de su competencia, el suceso puede ser explicado como su obra y no como la de un tercero.
(p. 31)

Lo cual demuestra que la víctima del resultado es responsable del mismo, pues si ella no realizaba acción alguna, el resultado no se produciría.

Con lo expuesto, podemos determinar que las acciones a propio riesgo ejecutadas por parte de la víctima, demuestran la responsabilidad de ella dentro del delito de lesiones, llevándonos a entender que no solo el autor de las lesiones es el único responsable de la misma, ya que ambos tienen un grado de responsabilidad, dándonos la posibilidad de que exista una concurrencia de culpas la cual nos lleva a eximir de responsabilidad a las partes.

2.2.2.- Análisis desde una perspectiva ex ante dentro de estos delitos

Es claro y necesario comenzar este tema hablando del conocimiento consciente que tenemos las personas respecto al tiempo y a la relatividad dentro del mismo, entendiendo que los mismos son de gran utilidad en aquellos sujetos que observan los diferentes hechos que se producen en un escenario determinado, en un momento determinado. Estas son caracterizas

que predominan en nuestros tiempos y a través de estas podemos evidenciar la posición que tiene cada persona dentro de un ilícito, al mismo tiempo podremos observar en qué tiempo concreto se produce el mismo.

La teoría *ex ante* parte de diferentes escuelas, como primera escuela, encontramos a la retributiva liderada por Kant, cuyo objetivo era que las personas visualicen el valor que tienen sus propios actos, Santiago Mir Puig (1983) en su obra de *La perspectiva ex ante en derecho penal* trata a esta teoría retributiva como una situación que cumple,

una finalidad de futuro, que va más allá de la pura respuesta al delito cometido ... no ven la retribución del mal como una operación que se produce en un tiempo dado y que solo puede tener sentido en el tiempo, después de haber tenido lugar y frente a unos observadores determinados. (p. 8)

A través de esta teoría evidenciamos que las sanciones que se dan por los actos que cometa una persona, tendrán validez cuando la misma genere efectos en la conducta y en la conciencia de los demás ciudadanos, si ella no produce algún tipo de efecto, no tiene ningún tipo de validez.

Así mismo el mencionado autor parte de una idea causalista que si bien esta escuela no trata no se desarrolla en base a una perspectiva *ex ante*, sino más bien a través de una perspectiva *ex post*, he visto necesario mencionarla ya que como menciona Mir Puig “*para el causalismo el punto de partida de la antijuridicidad es el resultado producido, que se contempla desde la perspectiva de un momento que haya tenido lugar, el hecho antijurídico se ve como un hecho pasado*” (Mir Puig, 1983, p. 10). Considero necesario hablar de la misma a fin de demostrar que para esta escuela se fija únicamente en el resultado producido dentro de un hecho pasado, pero únicamente ve el resultado como tal, dejando de lado la conducta y responsabilidad de

los intervinientes, es decir el papel que va a jugar tanto el autor como la víctima del resultado dañoso y antijurídico que se ha producido.

Como otras de las escuelas encontramos a la finalista y al igual que las anteriores el profeso Mir Puig explica al finalísimo *“desde el momento subjetivo de la anteposición mental de la meta, de la finalidad que guía la acción: el momento inicial de la acción, no el momento del resultado causado”* (Mir Puig, 1983, p. 6); teoría que no solo nos lleva a fijarnos en el resultado del acto, sino más bien en el consentimiento, en la voluntad de los intervinientes dentro del acto antijurídico, en el pensamiento que tenía cada una de las partes antes de la producción del resultado.

Por último, la teoría de la imputación objetiva, teoría moderna que se ha desarrolla en la actualidad, ve muy necesario la presencia de esta perspectiva ex ante, ya que a través de esta nos permite analizar los hechos, conductas que se van a presentar antes de la producción del resultado, con el afán de poder verificar que las conductas realizadas han creado un resultado típico el cual tiene que ser atribuido a una persona determinada, quien será responsable por el resultado y deberá ser sancionada por el mismo. Con esta perspectiva logramos demostrar la concurrencia del hecho, en nuestro caso de estudio es necesario actuar a través de esta perspectiva ex ante vista a través de la escuela finalista, como también a través de la nueva teoría de la imputación objetiva, ya que estas dirigen sus estudios no solo al resultado que se produce, sino a las actos, conductas ejecutadas por los partícipes del delito de lesiones a fin de poder atribuir a uno de ellos la responsabilidad, que como ha sido de análisis a través del caso planteado, en el cual podemos analizar que cada uno de los intervinientes ha realizado conductas voluntarias que han sido importantes para lograr el resultado, pues en este caso no solo el autor B es quien actuó para lograr el delito de lesiones, sino A es también partícipe directo dentro del mismo no solo como víctima, sino como un autor mediato para lograr

dicho resultado de lesiones, esto observándose desde una perspectiva ex ante ambas partes han ejecutado una conductas antijurídicas y ambos son se les atribuye un grado de responsabilidad.

2.2.3.- Imputación objetiva en cuanto al riesgo incrementado de la víctima

Con relación a este tema, es necesario partir desde la teoría de la imputación objetiva, la cual va a considerar como acción penalmente relevante, aquellas conductas o comportamientos que están en contra de la sociedad, de las buenas costumbres y principalmente de las normas que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales al cometerse son reprochables. Günther Jakobs explica la teoría de la imputación objetiva del comportamiento como aquella que,

Aporta el material con cuya ayuda puede interpretarse el suceso puesto en marcha por una persona como un acontecer socialmente relevante o irrelevante, como socialmente extraño o adaptad, como que socialmente ha de considerarse un mérito o, especialmente, como que destaca de modo negativo. (Jakobs, 1998, p. 28)

Esto nos permite entender que los actos, conductas de las personas, si se encuentran conforme a las prácticas cotidianas de la sociedad, que la misma las considera como aceptables, no serán objeto de sanción, pero aquellas conductas como describe el autor, relevantes, extrañas, o que destacan de manera negativa, son objeto de sanción, es decir se deberá castigar a la persona que realice aquellas conductas contrarias al ordenamiento jurídico del Estado, es decir y en palabras de Jakobs (1998) *“solo aquello que es objetivamente imputable, puede denominarse acción. EL derecho penal no cuestiona si una acción se ha producido de manera objetivamente imputable, sino si un suceso, por ser objetivamente imputable, constituya una acción jurídico-penalmente relevante”* (p. 24), es decir, se busca analizar el suceso en su totalidad, no solo se enfoca en una acción aislada, que

en su simplicidad puede ser vista como imputable, sino que debe producirse un conjunto de hechos guiados por acciones que son sancionables penalmente por ser contrarias a la norma, en el caso planteado, la sola invitación de A a una pelea no significa que puede ser sancionada, si esta se queda en una simple invitación, tiene que producirse todo los hechos, es decir, la aceptación por parte de B y el enfrentamiento físico como tal para sancionar al responsable, entendiendo que en cada delito y de manera concreta en el delito de lesiones existe la participación tanto del autor y de la víctima, sabiendo que es necesario la producción de un resultado por el actuar doloso de la víctima.

Otro autor como Luzón Peña, nos explica que *“La imputación objetiva del resultado es un requisito implícito del tipo (en su parte objetiva), en los delitos de resultados para que se atribuya jurídicamente un resultado y haya por lo tanto una consumación”* (Luzón Peña, 1996, p. 376), lo que nos da a entender el mencionado catedrático, es que la imputación objetiva se enfoca en los delitos que producen un resultado, como es el caso de delito de lesiones donde hay un daño a la integridad física del sujeto, y busca imputar dicho resultado es decir otorgar la responsabilidad del resultado a quien es el autor del mismo, pero es necesario también demostrar que este resultado ha ocurrido, es decir que el mismo como dice el autor se ha consumado, ya que si el mismo únicamente se presume que se va a producir, no se puede sancionar, en nuestro caso es necesario que se produzcan las lesiones sobre la integridad física.

Como vamos notando, la imputación objetiva tiene como principal pilar a la acción del ser humano, acción que busca poner que busca poner en duda el normal desarrollo de los bienes jurídicos pertenecientes a las personas logrando un resultado que sea contrario a las normas y se tenga que sancionar al responsable del resultado, es decir quien ejecuto la acción para lograr producir un daño. Para esto es necesario demostrar, primero que la acción haya creado

un riesgo, segundo, que este riesgo se jurídicamente relevante y al mismo tiempo que sea desvalorado y, por último, que este riesgo que se ha creado se lo pueda identificar en el resultado típico. Romero Sánchez y Rojas Chacón (2009), explican que:

La teoría de la imputación objetiva procura confirmar la causalidad jurídica, mediante una serie de criterios normativos, descritos en la siguiente fórmula: un resultado, solo es objetivamente imputable, cuando la acción causante del mismo ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado (o típicamente relevante) que se ha realizado en un resultado típico, que pertenezca al ámbito o fin de protección de la norma infringida. (p. 196)

Ya vamos clarificando más lo que es la teoría de la imputación objetiva, a través de este concepto no explica que se sancionara aquel resultado que traiga dentro de él una acción que como ya sabemos tiene que ser jurídicamente relevante.

Los autores que se han traído a colación explican que en la teoría de la imputación objetiva parte de una acción humana, acción que al momento de producirse tendrá crear un peligro, un riesgo, el cual es jurídicamente desaprobado, reprochable y sancionable, y este riesgo al momento de perfeccionarse lograra un resultado típico que será sancionado por las normas del derecho penal, lo cual vemos ya en el caso descrito en líneas anteriores, donde podemos ver que A con la sola invitación a una pelea, está presentando ya una posible situación en donde sus bienes como el de su contrincante que en el caso es B estarán en una situación de riesgo, al momento de comenzar la pelea, están empleando acciones riesgosas que tienen efectos negativos y en este caso quien sufre los mismos es decir quien se ve lesionado en su integridad física es A, quien inicio el enfrentamiento físico cuando voluntariamente invito a B. Ahora bien, siguiendo la fórmula básica que utiliza la imputación objetiva en donde sabemos que *“Un resultado es objetivamente imputable, cuando el autor ha creado un riesgo relevante, el cual se realiza en el resultado típico en su configuración concreta.”* (Rangil

Lorente, 2012, p. 81), idea dada por Jakobs, donde podemos evidenciar, que en nuestro caso, tanto A como B al ser partícipes, ambos voluntarios dentro del enfrentamiento físico han creado de manera conjunta un riesgo que es relevante para nuestro derecho penal, cuyo resultado dentro del enfrentamiento físico era incierto, ya que si bien se sabía que uno de ellos sería sobre quien se materializaría el resultado de lesiones no se sabía sobre cuál de los dos se iban a producir, ya que ambos sujetos estaban en la misma situación, pero en nuestro caso, quien se ve como perjudicado es el sujeto que denominamos A y el autor del mismo quien debería ser sancionado es B, pero aquí son los dos quienes actúan de manera riesgosa, es mas A quien en este delito de lesiones se considera como víctima, el que inicia, a través de una invitación el enfrentamiento físico, aumentando ya de manera consciente el riesgo sobre su integridad, al igual que B, quien al aceptar pone en riesgo su integridad, llevando a la conclusión que ambos cometen acciones imprudentes y a través de esta se logra un resultado antijurídico que según la teoría planteada se debería sancionar a quien realiza la acción riesgosa que se encuentra dentro del resultado, se tendría que sancionar a los dos.

2.2.4.- Comportamiento de la víctima y su acción desplegada que influye en el resultado

Una vez visto ya el deber de auto protección, la exclusión del mismo por parte de la persona, las acciones a propio riesgo y la imputación objetiva; he visto necesario hablar y del comportamiento de la víctima y como el mismo tiene una gran influencia en el resultado de un delito.

Como hemos desarrollado en líneas anteriores en la disponibilidad del bien jurídico, vemos que la víctima cumple también un papel importante dentro de los delitos, y en nuestro caso en específico se ha visto que la víctima juega un papel fundamental, ya que muchas veces es ella quien a través de acciones a propio riesgo mediante las cuales se desprende de su deber de autoprotección pone en riesgo sus bienes jurídicos. Tenemos claro que el bien jurídico de

integridad se puede disponer por parte de la propia persona, esta disposición se puede presentar para diferentes actividades, las cuales tienen como consecuencia un resultado perjudicial para el propio bien, es aquí donde podemos encontrar a personas que disponen voluntariamente su bien jurídico integridad para formar parte de una carrera de motocicletas, un viaje en ultra ligero, un partido de rugby, una pelea de boxeo y también encontramos aquellas personas que voluntariamente disponen su bien integridad física para formar parte de una pelea, de una riña, de un conflicto de puños contra otra persona de su par, de todos los mencionados sabemos que su efecto o resultado negativo se reduce en lesiones físicas, es decir en lesiones en la integridad física del sujeto, pero no todas ellas son sancionadas, solo la última podemos ver que es un hecho relevante para el derecho penal y el resultado del mismo lo encontramos tipificado ya en el delito de lesiones.

Como sabemos ya en el delito de lesiones, encontramos a dos sujetos, autor y víctima, que según nuestro derecho se tendrá que sancionar por el mismo a quien cometa aquel acto que traiga como consecuencia el menos cabo al bien jurídico, dejando de lado a la víctima, pero a través de todo lo que hemos analizado durante este trabajo, podemos observar que la víctima juega un papel importantísimo y en el caso que se planteó en líneas anteriores es notoria y fundamental la participación de la víctima para poder lograr el resultado, Welzel en su manual de derecho penal, nos explica que *“la conducta de la víctima preponderante en el resultado hace que se vuelva atípica la conducta de la persona que ha producido dichas lesiones”* (Welzel, 1976, p. 84); es claro lo que nos dice el profesor Welzel respecto a la conducta de la víctima y es que si sus actos son aquellos que han llevado a perfeccionar el resultado, quien lo produjo es decir el autor estaría realizando una conducta que no tiene relevancia para el derecho penal.

Como se mencionan en líneas anteriores y es importante hacerlo una vez más, la víctima no es estática, se mueve conforma a los actos que realiza el autor, y esto lo podemos evidenciar en nuestro ejemplo, donde la víctima desplegó acciones que sin ellas no se hubieran logrado el resultado, Sabemos bien que A es quien invita a pelear a B, eso ya lo podemos evidenciar como un primer momento de incertidumbre, ya que es necesario que B acepte dicha invitación para continuar con el hecho ilícito, B al aceptar conscientemente se entiende que acepta el resultado que se puede presentar, en este caso vemos que ambos son ya partícipes del hecho del cual deviene como resultado lesiones a la integridad física de A y es aquí donde verificamos que A quien es la víctima por su comportamiento ha influido de manera directa en el resultado. Jesús Orlando Gómez López (2003) en este tema nos explica que *“la víctima que, por su imprudencia imperdonable, ha sido la causa primera de su propio daño, de suerte que él actuar de la víctima determino el resultado del autor”*. Demuestra que la víctima como el autor son responsables del resultado producido, ya que la víctima es quien actúa imprudentemente y sin este actuar no se hubieran dado las cosas, en nuestro caso, si A no invitaba a pelear a B el resultado dañoso sobre el cuerpo de A no se hubiera presentado, Enrique Gimbernat Ordeig, nos clarifica más la idea diferenciando entre la heteropuesta en peligro y la autopuesta en peligro donde *“el sujeto pasivo es el que en última instancia y con su propia actividad, se autocausa el daño a su integridad física”* (Enrique Gimbernat Ordeig, 2005, p. 734) lo cual lo reducimos que es la propia víctima que a través de su comportamiento influye en la perfección del resultado.

Todo esto nos demuestra que la responsabilidad no solo se le debería atribuir a una de las partes que si bien es cierto lesiona la integridad física de la otra, no es menos cierto que el actuar de la víctima es esencial para que se produzcan las mismas, es por eso y a través de los conceptos doctrinarios que se ha presentado, que la responsabilidad es de los dos y al existir

un concurso de culpas como se ha mencionado en líneas anteriores, sería una forma para liberar de la responsabilidad a las partes.

Conclusiones:

Al iniciar este trabajo de investigación se planteó la siguiente pregunta: ¿Qué responsabilidad podría tener el autor de un delito de lesiones cuando el hecho se produjo como consecuencia de una acción a propio riesgo, en la que voluntariamente decidieron intervenir los dos partícipes del hecho? Con el desarrollo de esta investigación he podido dar respuesta a la misma; como es de conocimiento de todos, sabemos que las lesiones que produce una persona a otra son sancionadas por nuestra legislación al igual que son reprochadas por nuestra sociedad, pero como vemos en esta investigación, he caído en cuenta de que muchos de estos delitos, el autor de estos delitos, no es quien inicio el enfrentamiento, sino más bien a consecuencia de actos asumidos por la víctima y por el autor se ha logrado materializar el ilícito, aun cuando era de conocimiento mutuo las consecuencia de sus acciones, quienes voluntariamente los asumen y se someten a los resultados que traen consigo.

Tenemos que observar, que nuestro Código Orgánico Integral Penal, únicamente sanciona al responsable de las lesiones, dejando en un segundo plano los actos efectuados por la víctima para lograr el resultado, y es que nuestro código únicamente se enfoca en los actos que realiza el autor de las lesiones y no, en los actos de la víctima, observación que si lo hacen los Códigos Penales de Puerto Rico y Costa Rica, en los cuales no se sanciona al responsable del delito de lesiones, cuando las mismas se hayan logrado por acciones a propio riesgo asumidas por la víctima. Al igual nuestra legislación en este delito, ve a la víctima únicamente como lo que es, UNA VICTIMA; es decir un sujeto inmóvil, estático que no responde a los actos que efectúa sobre ella una persona. Es por eso que al analizar el artículo 152 de nuestro COIP, evidenciamos que la sanción, la cual es gradual conforme al grado de incapacidad y a los diferentes efectos que sufre la víctima, únicamente recae sobre el autor y no se habla de una

responsabilidad por parte de la víctima, quien es en mucho de los casos el principal responsable de las mismas y el autor ocupa un papel secundario en la infracción.

A través de este trabajo busque demostrar que, en los casos lesiones en los cuales la víctima actúa a través de acciones a propio riesgo existe una responsabilidad inicial y continua de la víctima, demostrando que si bien es una persona (A) quien produce las lesiones sobre la víctima, es ella quien asumió estas, ya que sabiendo el resultado que sus acciones a propio riesgo podían ocasionar, decidió continuar ejecutándolas logrando así que se perfecciona el resultado, pues sin la presencia de aquella acción riesgosa de un sujeto (A), no existiera una continuidad con otra acción riesgosa a manos de otro sujeto (B), entendiendo que ambos sujetos son principales para este resultado, ya que los dos tienen claro el resultado que se puede producir.

En todo el desarrollo de esta investigación se habla acerca de acciones a propio riesgo, sabiendo ya que son aquellas en las cuales las personas voluntariamente ponen en riesgo su bien jurídico protegido, y esto nos ha permitido diferenciar, entre un delito de lesiones en la cual existe una sola voluntad de causar daños a la integridad física y por otro lado, los delitos de lesiones en donde existe dos voluntades para desarrollar un enfrentamiento físico, donde las partes son conscientes de los resultados que pueden producir, así como también de los resultados que pueden sufrir a consecuencia de estas acciones.

Con todo lo investigado he llegado a la conclusión y de esta manera a dar respuesta a la pregunta inicial, diciendo que NO debe existir responsabilidad por parte del autor, ya que si bien es cierto es él quien produce el resultado, tampoco es menos cierto que el resultado se materializa a consecuencia de aquel actuar imprudente y a través de las acciones a propio riesgo asumidas por la propia víctima, acciones dentro de las cuales se sabe ya el resultado y aun así teniendo conocimiento de este, la persona desea intervenir dentro de un

enfrentamiento físico y de manera voluntaria dispone de su bien jurídico protegido, bien que nuestra legislación protege hasta cierto punto, pues somos nosotros, titulares de los diferentes bienes jurídicos, en este caso la integridad física, quienes a través del deber de auto protección, innatos a nuestra naturaleza debemos velar, custodiar y proteger nuestros bienes jurídicos y no ponerlos en una situación de indefensión en donde se tiene claro que el resultado más seguro sea perjudicial para nuestra integridad física como tal; demostrando de esta manera que la responsabilidad recae sobre aquella persona que dentro de este delito de lesiones se la considera como víctima, ya que es ella quien asumió el mismo a través de las diferentes acciones a propio riesgo que ejecuto.

Bibliografía

- Albán Gómez, E. (1997). *Régimen Penal Ecuatoriano*. Ediciones Legales S.A.
- Angulo, G. (2007). El consentimiento frente a los bienes jurídicos indisponibles. *Revista Latinoamericana de Derecho*, IV(7-8), 55-88. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/7/cnt/cnt3.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador, 449 129 (2008). <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/constitucion-republica-inc-sent-cc.pdf>
- Código Penal, Pub. L. No. Gaceta Oficial 26519, 85 (2010). https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2016/11/Texto-%C3%9Anico-del-C%C3%B3digo-Penal-2010.pdf
- Código Orgánico Integral Penal (COIP), Registro Oficial N° 180 Oficio No. SAN-2014-0138 144 (2014).
- Código Orgánico Integral Penal, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.2014, 268 (2018). https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Temis S.A.
- Bacigalupo Zapater, E. (2011). *Compliance y Derecho penal*. Editorial Aranzadi.
- Bernal, C. (2009). *El Neoconstitucionalismo y la normatividad en el derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Boix Reig, J. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial: Vol. I* (1ra ed., p. 534). Iustel.
- Bonet Esteva, M. (1999). *La Víctima del Delito (La Autopuesta en Peligro como causa de exclusión del tipo de injusto)*. Mc Graw Hill.
- Cancio Meliá, M. (1998). *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal, Estudio sobre los Ámbitos de Responsabilidad de Víctima y Autor en Actividades Arriesgadas*. Bosch.
- Cancio Meliá, M. (2010). *Estudios de Derecho Penal* (Primera Edición). Editorial Palestra.
- Carrara, F. (1978). *Programa de Derecho Criminal. Parte Especial|: Vol. VII* (4ta Ed. Revisada). Temis S.A.
- Corcoy, M. (1989). *El delito imprudente: Criterios de imputación del resultado* (Segunda edición). PPU.

- Cury Urzua, E. (1969). *Orientación para el estudio de la teoría del delito* (2da ed.). Edeval.
- Donna, E. A. (1995). *Teoría del delito y de la pena: Vol. Tomo II: Imputación delictiva*. Editorial Astrea.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel.
- Enciclopedia jurídica. (2020). Lesiones. En *Enciclopedia jurídica* (Ed. 2020). Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/lesiones/lesiones.htm>
- Etcheberry, A. (1998). *Derecho Penal*. Editorial Jurídica de Chile.
- Fuentes Cubillos, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et Praxis*, 14(2), 15-42. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art02.pdf>
- Gálvez Villegas, T. A., & Rojas León, R. (2012). *Derecho penal parte especial: Vol. Tomo I* (1ra Ed.). Jurista editores.
- Gimbernat Ordeig, E. (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Editorial Marcial Pons.
- Gimbernat Ordeig, Enrique. (2005). Imputación objetiva y conducta de la víctima. En *ADPCP: Vol. LVIII* (pp. 733-805). Revista ADPCP.
- Gómez López, J. O. (2003). *Teoría General del Delito*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Hassemer, W., & Muñoz Conde, F. (2012). *Introducción a la Criminología y a la Política criminal*. Tirant lo Blanch.
- Hormazábal Malarée, H. (1992). *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho. El objeto protegido por la norma penal* (2da. Edición). Editorial jurídica ConoSur.
- Jakobs, G. (1993). Zum Unrecht der Selbstötung und der Tötung auf Verlangen. Zugleich zum Verhältnis von Rechtlichkeit und Sittlichkeit. En Haft et al. (Ed.), *Strafgerichtsbarkeit*. Festschrift für Arthur Kaufmann.
- Jakobs, G. (1996). *Imputación objetiva en el derecho penal* (Primera Edición). Ad Hoc.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (2ª ed.). Marcial Pons.
- Jakobs, G. (1998). *La imputación objetiva en derecho penal*. Editorial Externado.
- Código Penal de España, Pub. L. No. Ley Orgánica 10/1995, BOE 281 / BOE-A-1995-25444 203 (1995).

- Jiménez De Asúa, L. (1992). *Tratado de Derecho Penal: Vol. Tomo III* (5ª ed.). Losada.
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y Ensayos*, 86, 187-211. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>
- Lascuraín, J. A. (2012). Bien jurídico y objeto protegible. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, 4, 35-92.
- López Díaz, C. (2006). *Acciones a Propio Riesgo – Exclusión de la Tipicidad por Responsabilidad de la Víctima con base en una Concepción Funcional Estructural de la Sociedad* (Primera Edición). Universidad Externado de Colombia.
- Luzón Peña, D. (1996). *Derecho Penal. Parte general: Vol. Tomo I*. Editorial Hispamer.
- Mezger, E. (1958). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Bibliográfica.
- Código Penal y Código de Procedimiento Penal, Pub. L. No. Resolución Ministerial 162, 161 (2010).
- Mir Puig, S. (1983). La perspectiva «ex ante» en Derecho Penal. En *Anuario de derecho penal y ciencias penales: Vol. Tomo 36, Fasc/Mes 1* (pp. 5-22). B de F.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal Parte General* (8va ed.). Tirant lo Blanch.
- Oneca, A. (1965). *Notas críticas al Código Penal. Las lesiones, en Estudios penales*.
- Ore Sosa, E. A. (2015). *Autopuesta en Peligro y Exclusión de Comportamientos Penalmente Relevantes*. Estudio Oré Guardia. <https://docplayer.es/23862636-Autopuesta-en-peligro-y-exclusion-de-comportamientos-penalmente-relevantes.html>
- Pérez Sasso, C. A. (2017). El dolo eventual y la culpa consciente en los accidentes automovilísticos: La perspectiva desde el derecho penal argentino. *JURÍDICAS CUC*, 13(1), 213-232. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.13.1.2017.10>
- Rangil Lorente, A. (2012). *Algunas cuestiones sobre Derecho Penal de la Unión Europea*. Revista de Derecho Informático. Alfa Redi. España. https://s3.eu-west-1.amazonaws.com/eu.storage.safecreative.org/1/2012/11/10/0000013a/ecbf/0cef/b878/8d9434583d24/CuestionesDerechoPenalUnionEuropea.pdf?response-content-type=application%2Fpdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Date=20201205T193652Z&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Expires=86400&X-Amz-Credential=1SXTY4DXG6BJ3G4DXHR2%2F20201205%2Feu-west-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-

Signature=96c46c575651e95a6c52252cfced6af4f355f24ec3506a367d396e5e73cc54e
c

- Reyes Echandía, A. (1982). *La Culpabilidad*. Universidad Externado de Colombia.
- Romeo Casabona, C. M. (1981). *El médico y el Derecho Penal, I, La actividad curativa*. Bosch.
- Romero Sánchez, C., & Rojas Chacón, J. (2009). *Derecho Penal. Aspectos teóricos y prácticos* (1era edición). Editorial Juricentro.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General: Vol. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.
- Soler, S. (1970). *Derecho Penal Argentino. Tomo I* (3ra ed.).
- Suanzes Pérez, F. (1999). Los delitos de lesiones. Especial referencia a las lesiones del feto. En *Lecciones de Derecho Sanitario* (pp. 489-517). Universidade da Coruña. <https://core.ac.uk/download/pdf/61907455.pdf>
- Torio López, Á. (1989). *Significación Dogmática de la Compensación de Culpas en el Derecho Penal*. Universidad de Santiago.
- Velásquez Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal Parte General* (Cuarta Edición). Comlibros.
- Welzel, H. (1954). *Das Deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung*. De Gruyter.
- Welzel, H. (1965). *El nuevo sistema de Derecho Penal: Una introducción a la doctrina de la acción finalista* (Reimpresión 2011). B de F.
- Welzel, H. (1976). *Derecho penal alemán: Parte general* (11a. ed. alemana, 2a. ed. castellana). Edit. Jurídica de Chile.
- Welzel, H. (1989). *Das Deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung*. De Gruyter.
- Zambrano, A. (2014, febrero 24). Deber objetivo de cuidado: Análisis jurídico del Art. 146 del COIP. *DerechoEcuador.com*. <https://www.derechoecuador.com/deber-objetivo-de-cuidado-analisis-juridico-del-art-146-del-coip#:~:text=%2D%20El%20COIP%20desarrolla%20el%20concepto,de%20cuidado%20en%20el%20Art.&text=Act%C3%BAa%20con%20culpa%20la%20persona,corresponde%2C%20produciendo%20un%20resultado%20da%C3%B1oso>.
- Zambrano Pasquel, A. (2008). *Manual de derecho penal* (1a ed). Editorial Jurídica del Ecuador.

