





**Estudios Penales y  
Código Penal  
del 2007**

[www.penjuranama.com](http://www.penjuranama.com)



VIRGINIA ARANGO DURLING

# Estudios Penales y Código Penal del 2007



Colección  
penjurpanama

1

DERECHOS RESERVADOS

1ª edición, 2010

© Virginia Arango Durling

© Ediciones Panamá Viejo

Apartado Postal 0816-1043

Panamá 5, R. de Panamá

345.7287

Ar14 Arango Durling, Virginia del Carmen

Estudios penales y Código Penal 2007 / Virginia del Carmen

Arango Durling. - Panamá : Ediciones Panamá Viejo, 2010.

58p. ; 21 cm.

ISBN 978-9962-8921-8-2

1. Derecho Penal - Panamá

2. Legislación Penal - Panamá I. Título.

Director de la Colección:

Virginia Arango Durling

Catedrática de Derecho Penal

Universidad de Panamá

Dirección de edición:

Asesorías en Ediciones Gráficas.

Alvaro Gómez Astúa.

Tel/fax: (506) 2551-2373

E-mail: asesoriasgraficas@yahoo.com

Queda totalmente prohibida la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier proceso, sin la autorización del autor o del editor.

*A mis hijos Campo Elías y Nadia,  
y con cariño especial a mi nieto  
Lucas Andrés Muñoz Rey*

[www.penjuranama.com](http://www.penjuranama.com)





## Prólogo

En esta publicación presentamos tres trabajos de relativa importancia en la actualidad, como es el delito de acoso sexual, el delito de lesiones al feto y los delitos contra los consumidores.

La preocupación por la tutela de la integridad y libertad sexual mereció desde hace algunos años la inclusión del acoso sexual en la legislación penal de nuestro país, y de ello no se ha escapado el Código Penal del 2007, que de manera rigurosa incrimina esta compleja y controvertida figura delictiva.

Y es que no cabe duda, que se trata de actos que tradicionalmente han planteado problemas en el ámbito laboral, en donde con mucha frecuencia sus víctimas son del sexo femenino, pero que en el plano legal se ha hecho extensivo tanto a hombres como mujeres.

Ya en los anteproyectos de Código Penal de 1998 y Revisado de 1999, se contemplaba el delito de lesiones al feto, que desafortunadamente no se incluyó en la nueva legislación penal, y que como señalaremos oportunamente, deja un vacío legal.

Y es que en una sociedad moderna es muy frecuente resultados lesivos al feto como consecuencia de actuaciones terapéuticas o con fines de investigación en

la mujer embarazada, de ahí que a través del mismo se pretende tutelar la integridad del feto, y por ende evitar actos de impunidad, por lagunas legales..

Desde otra perspectiva, resulta tema de interés, el creciente aumento de los delitos contra los derechos de los consumidores, que impiden su derecho a satisfacer sus necesidades de consumo, por lo que ha merecido la intervención penal, de este bien jurídico de interés difuso, que en materia de derechos humanos constituyen derechos humanos de tercera generación, y que a su vez cuenta, hoy en día, con una tutela constitucional.

Por lo que respecta a nuestra legislación, la normativa vigente castiga por un lado, la sustracción y retención del mercado con fines de desabastecimiento de materia primas o productos de primera necesidad o de alteración de precios, de bienes o de servicios públicos o privados (art. 234), la facturación falsa por aparatos automáticos y la Publicidad engañosa (art. 236).

Para terminar, con esta publicación pretendemos que los estudiantes y la sociedad en general, no solo se actualicen sobre las novedades que nos trae la nueva legislación penal, sino que también se reflexione sobre algunas cuestiones relativas de política criminal y de intervención mínima del Derecho Penal.

Panamá, 1 de diciembre de 2009

*Virginia Arango Durling*

# Índice

Prólogo.....9

El acoso sexual en el Código Penal del 2007

**I. Introducción .....15**

**II. Bien jurídico protegido .....17**

**III. Cuestiones esenciales del delito de  
acoso sexual .....18**

*A. Los sujetos del delito.....18*

*B. Conducta típica.....19*

*C. Tipo subjetivo .....23*

*D. Consecuencias jurídicas .....23*

Protección Penal de los derechos  
de los consumidores

**I. Planteamiento .....27**

**II. Cuestiones fundamentales de estos delitos .....30**

*A. Bien jurídico protegido.....30*

*B. Naturaleza jurídica y objeto material .....31*

**III. Los delitos contra los derechos de los  
consumidores en el derecho comparado .....33**

A. Determinaciones previas .....	33
B. Detracción de productos del mercado o desabastecimiento de materia prima .....	33
C. Publicidad engañosa .....	34
D. El delito de facturación falsa por aparatos automáticos .....	36
E. Alteración de precios del mercado .....	37
<b>IV. Los delitos contra los consumidores en el Código Penal del 2007 .....</b>	<b>38</b>
A. Determinaciones previas .....	38
B. Sustracción y retención del mercado con fines de desabastecimiento de materias primas o productos de primera necesidad o de alteración de precios, de bienes o de servicios públicos o privados.....	38
C. Publicidad engañosa .....	40
D. Facturación falsa por dispositivos o aparatos automáticos .....	41
Lesiones al feto	
<b>I. Introducción .....</b>	<b>47</b>
<b>II. Bien jurídico protegido .....</b>	<b>49</b>
<b>III. Cuestiones fundamentales de este delito .....</b>	<b>51</b>
A. Sujetos del delito .....	51
B. Objeto material .....	53
C. Conducta típica .....	54
D. Tipo Subjetivo .....	55
E. Antijuricidad y Justificación .....	55
F. Fases de Aparición Delictiva .....	56
G. Consecuencias jurídicas .....	57

*El acoso sexual en el  
Código Penal del 2007*

[www.penjuranama.com](http://www.penjuranama.com)



## I. Introducción

El acoso sexual con antecedentes en la Ley 38 de 2001, que adicionó al Código Penal de 1982, de contenido innovador, actualmente aparece comprendido en el artículo 175 del Código Penal del 2007, de la siguiente manera:

“Quien por motivaciones sexuales hostigue a una persona de uno u otro sexo será sancionado con pena de prisión de uno a tres años o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana”.

Se trata de un hecho que responde a la necesidad de castigar represivamente actos que atentan *contra la integridad y libertad Sexual* de un número indeterminado de sujetos en la sociedad, los cuales han merecido una atención respecto a las consecuencias negativas en el ámbito laboral.

A nivel del derecho comparado, este delito es de fecha reciente, y su incorporación no ha estado exenta de polémicas, a la vez que su creación inspirada en proteger la libertad e indemnidad sexual, como es el caso de la legislación española, y en otros, la libertad sexual, ha respondido a una enorme presión ejercida por algunos grupos sociales (Carmona Salgado,

p.330), de cierta índole sentimental y más emotiva que racional.

En efecto, MUÑOZ CONDE (p.190) afirma que su incorporación en el Código Penal Español de 1995, fue consecuencia de la presión de grupos sociales, principalmente femeninos, que consideran que este tipo de conductas se dan con frecuencia y dificultan y afectan a la libertad sexual de las mujeres que suelen ser las principales víctimas de este tipo de actos. Esta reivindicación, sin duda fundada, debe ser considerada en Derecho Penal desde puntos de vista diferentes de los que se tienen en cuenta en otras ramas del Derecho, principalmente el laboral, para adoptar determinadas consecuencias de carácter no penal como el despido, el traslado forzoso, etc. y sancionar conductas de este tipo.

En la misma línea, CANCIO MELIA (Manuel, en *Comentarios al Código Penal* de Rodríguez Mourullo y Jorge Barreiro, Civitas, 1997, p.537) reiterar las consideraciones emotivas o pasionales que llevaron a la creación de esta norma en el derecho penal español, nueva figura de difícil aplicación, en la que debe reflexionarse sobre el principio de intervención mínima, pues no es a través de la legislación en materia criminal como se alcanzan fines de educación social”.

Por su parte, QUERALT (p.152) manifiesta que se trata de una figura de nuevo cuño, sin parentesco con otras anteriores y que responde a una creciente demanda social, desde el momento en que el sexo se convierte —o es susceptible de convertirse— en un instrumento de dominio y o presión de modo genera-



lizado, mientras que coinciden otros que, que el delito ofrece una dificultad de prueba considerable, por lo que cumple mas una función social de represión específica de estas conductas que una efectiva punición penal” (VELÁSQUEZ BARÓN, p.13).

## **II. Bien jurídico protegido**

La norma pretende tutelar la integridad y libertad sexual del sujeto pasivo, que se ve afectada por el acto de “hostigar”, es decir, por la insistente solicitud de favores sexuales, abusando de su posición.

Y es que en sentido estricto, la protección penal recae sobre la libertad sexual pues se sostiene que son las personas quienes ven afectada la formación de su voluntad de forma libre y espontánea desde el momento en que el sujeto activo profiere, o realiza aquellas conductas tipificadas o definidas como acoso sexual (VELÁSQUEZ BARÓN, p.10), opinión que también sido compartida por otros autores (Orts Berenguer, p.952), sin que por ello, no pueda afirmarse también que sea su integridad moral, (Matallin Evangelio, p.39), y la dignidad humana.

De acuerdo con la tesis de la “dignidad humana” (J.J. BEGUÉ LEZAÚN, *Delitos contra la Libertad e indemnidad sexuales*, Bosch, casa editorial, Barcelona, 1999, p.144), la Comisión Europea de 1991 había recomendado, a los Estados que se incorporara esta clase de comportamientos en las legislaciones que son contrarios a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, con sus superiores y compañeros, porque impli-

can actos indeseables, irrazonables u ofensivos, que a la vez crean un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma (Ángela MATA LLÍN EVANGELIO, *El Nuevo delito de acoso sexual*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000, p.22-23).

### **III. Cuestiones esenciales del delito de acoso sexual**

#### *A. Los sujetos del delito*

El acoso sexual ha sido calificado como un delito que puede ser realizado por cualquiera persona (delito común), y que tiene como sujeto pasivo a un sujeto indiferente, de cualquier sexo (SERRANO GÓMEZ, p. 210, BUEGUÉ LEZAUN, p. 149).

De esta manera, la expresión “Quién”, en nuestra legislación, determina que cualquiera persona tanto hombre como mujer, por motivaciones sexuales puede hostigar a otra persona de cualquier sexo, siendo valido cualquier clase de relación que entre ambos pueda presentarse, sea de índole heterosexual u homosexual (CARMONA SALGADO, p. 331).

Ahora bien, el precepto a diferencia de la legislación derogada, no establece que el sujeto activo, o el que solicita los favores sexuales ha de actuar prevaleándose de una situación de superioridad de la que es consciente y se aprovecha” (SERRANO GÓMEZ, p. 210), es decir, que sea superior jerárquico (Begué Lezaún, p. 149), o que abuse de su condición de superior sobre la

víctima, por lo menos en lo que respecta al tipo básico del artículo 175, pues de darse esta situación, estaría a nuestro juicio “abusando de su posición”, lo cual agravaría la pena (artículo 175, numeral 2).

Y lo anterior, es positivo, pues el legislador acertadamente incrimina el acoso sexual en un sentido amplio, de manera que no solo puede darse en situaciones de superioridad, sino también, en los mismos niveles, sin relación de jerarquía.

### *B. Conducta típica*

En lo que respecta al comportamiento punible, la acción consiste en “hostigar a una persona de uno u otro sexo por motivaciones sexuales, es decir, perseguir, molestar, o acosar”.

El acoso sexual, señala la doctrina que puede ser de dos tipos: el acoso sexual denominado de intercambio (de *quid pro quo*) o chantaje sexual, en la que el sujeto activo conecta de forma condicionante una decisión suya en el ámbito laboral —la contratación, la determinación de las condiciones de trabajo en sentido amplio, la terminación del propio contrato —a la respuesta que el sujeto pasivo dé en el ámbito sexual, y el acoso ambiental o “*environmental harassment*”, en la cual se persigue interferir injustificadamente en el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio, sin que exista ninguna conexión directa entre requerimiento sexual y condición de empleo. En este último caso, lo definitorio es el desarrollo de un comporta-

miento de naturaleza sexual de cualquier tipo que tiene como consecuencia producir un contexto laboral negativo -intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador, en el que no puede desarrollar su prestación en un ambiente minimamente adecuado. “Estamos ante un ambiente sexualmente ofensivo, sin condicionamientos dependiente de la respuesta positiva a un previo requerimiento sexual, razón por la cual sujeto activo de esta modalidad de acoso sexual, puede ser cualquiera, empresario, directivo, los propios compañeros de trabajo o incluso terceros relacionados de cualquier modo con la empresa (MATALLÍN EVANGELIO, p. 26)

Ahora bien, nuestra legislación, sin embargo, no plantea distinciones por lo que consideramos que son admisibles ambos tipos de acoso sexual, aunque deba quedar claro que no siempre se efectuara en base a una relación de prevalimiento, según se desprende del artículo 175, primer párrafo, pues el numeral 2º agrava la pena cuando se efectúe “abusando de su posición”, lo que implica una posición de superioridad, que puede darse en cualquier ámbito.

Como primer elemento de la acción se destaca, una situación insistente y constante de perseguir, molestar o acosar a otra persona, por motivos sexuales, elemento que a juicio de la doctrina (ORTS BERENGUER, p. 952- 953), “tiene lugar cuando el culpable, habiendo concebido deseos sexuales hacia la persona del sujeto pasivo – o para complacer los de un tercero – demanda a aquél que venga a satisfacerlos. Ha de haber en consecuencia, una petición de uno al otro”.

En igual sentido, han señalado otros (BEGUÉ LEZAÚN, p. 144) que el tipo objetivo de este delito, precisa cierta persistencia en las solicitudes de índole sexual y que las mismas sean causalmente aptas para la efectiva creación para el sujeto pasivo, como resultado típico, de un clima gravemente intimidatorio, hostil o humillante, esto es, lesivo de sus derechos fundamentales a la dignidad e integridad moral.

En lo que respecta a la expresión por motivos o motivaciones sexuales, se ha entendido, que es un concepto amplio cuyo contenido alude a cualquier clase de peticiones de naturaleza sexual, con lo que se desprende que aquellas solicitudes que demanden simplemente afecto u otras aproximaciones no estrictamente sexuales (por ejemplo, solicitud de matrimonio) deberán quedar excluidas del ámbito típico (CANCIO MELIA, p.538).

En el caso de otras legislaciones, se emplea la expresión "favores sexuales", como es el caso del Código Penal Español, que al igual que el nuestro exige que se haya hecho una solicitud o petición al sujeto pasivo, petición que puede ser verbal, mediante gestos o por escrito (ORTS BERENGUER, ps. 952-953). En este sentido, se ha indicado que se trata de un tipo abierto, que puede incluir desde el beso hasta las relaciones sexuales (SERRANO GÓMEZ, p.209), pretensión que ha sido criticada dado que se pudieran castigar hechos insignificantes (LANDECHO VELASCO/ MOLINA BLÁZQUEZ, p.124).

Con toda razón, se sostiene que el contenido de la expresión "favores sexuales" o por motivos sexuales

hace mención específica a la realización de actos de contacto carnal (VELÁSQUEZ BARON, p.11), por lo que constituye una motivación de utilizar el poder para conseguir sexo, en cualquier ámbito de las relaciones laborales, docentes o de prestación de servicio, dado que la norma no establece expresamente el mismo.

De esta manera, la conducta exige que se hostigue al sujeto pasivo y al hacerlo persiga "motivaciones sexuales", por lo que solo consiste en hostigar y pedir, pero no en obtenerlos, puesto que si se pasa de ello nos encontramos ante el régimen de concursos (Carmen LAMARCA PÉREZ, *Manual de Derecho penal*, Parte Especial, Colex, Madrid, 2000, p. 145).

En ese orden de ideas el delito se perfecciona con la simple manifestación de demanda sexual sin que sea necesario que exista un efectivo contacto sexual (Velásquez Baron, p.10). La consumación se presenta en el momento en que la víctima se siente humillada, denigrada, y en general afectada su dignidad humana por dichas pretensiones sexuales, aunque no sea necesario que el legislador expresamente los determine, como sucede, en otras que exigen que se produzca en la víctima "una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante".

Por otro lado, tampoco exige expresamente el legislador el anuncio de un mal, para la víctima, hecho que para algunos se trata de un requisito implícito en todo acto de hostigamiento sexual, mientras que para otros, es necesario que el legislador determine el mal y los perjuicios que le ocasionara a la víctima su negación o rechazo.

Finalmente, la doctrina ha coincidido que el hostigamiento lleva implícito cierta persistencia en la solicitud o una actitud repetitiva, aunque la legislación no lo señale, (MATALLÍN EVANGELIO, p.42), y que además parece acertado siguiendo el principio de intervención mínima (BEGUÉ LEZAÚ, p.144, véase además VELÁSQUEZ BARÓN, p.11).

### *C. Tipo subjetivo*

No es posible y es evidente que el hostigamiento o acoso sexual no puede llevarse a cabo de manera imprudente, pues el sujeto debe actuar con dolo (ORTS BERENGUER, p.954-955). directo con naturaleza o significación sexual de esa motivación sexual

### *D. Consecuencias jurídicas*

El delito de acoso sexual se sanciona con la pena de prisión de uno a tres años de prisión o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana.

Se agrava la pena de dos a cuatro años de prisión, cuando la víctima no hubiere cumplido dieciocho años de edad, o si el autor cometiere el hecho abusando de su posición.

Por tratarse de un delito de mera actividad, no se requiere que se realice el favor sexual (la practica sexual) o que se anuncie o se advierta de un mal que se le puede ocasionar a la víctima (Orts Berenguer, p.954-955), ni mucho menos que se produzca una lesión (BEGUÉ LEZAÚ, p.150, LAMARCA PÉREZ, p.146,

MATALLÍN EVANGELIO, p.69), solo basta con el comportamiento de hostigar.

## Notas

BEGUÉ LEZAÚN, J. J., *Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1999.

GILL, Hipólito, *Delitos contra el Pudor y Libertad Sexual*, Panamá, 2002.

MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, *El nuevo delito de acoso sexual*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000.

QUERALT, J-J. *Derecho Penal Español*, Parte Especial, J. M.Bosch, editor, Barcelona, 1996.

SÁNCHEZ J. Esther Elena Larrauri, *El nuevo delito de acoso sexual y su sanción administrativa en el ámbito laboral*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

VELÁSQUEZ-BARÓN, Ángel, *Delito de Acoso sexual*, Bosch, , Barcelona, 2000.



*Protección Penal de los derechos  
de los consumidores*

[www.penjuranama.com](http://www.penjuranama.com)



## I. Planteamiento

Los delitos contra los consumidores no son hechos recientes y tienen antecedentes de tutela en los delitos contra la salud pública, y su intervención penal directa ha sido abordada para proteger intereses legítimos de los consumidores, que en el caso de nuestro país se incorporan a partir del Código Penal del 2007, en el título de los “Delitos contra el Orden Económico”, capítulo I “Delitos contra la libre competencia y los derechos de los consumidores y usuarios (arts. 232-234), sin dejar de mencionar que tienen una tutela constitucional a partir del 2004 (DE VEGA RUIZ, p.77, GONZÁLEZ RUS, p. 147).

Se tutela pues al consumidor, que es la persona natural o jurídica que requiera de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza, mientras que “proveedor”, es el industrial comerciante, profesional, o cualquier otro agente económico que a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio, de manera profesional o habitual (art. 29, Ley 29/ 1996).

En ese sentido, el Estado asume como funciones, entre otras, la de velar porque los bienes que se vendan y los servicios que se prestan en el mercado cum-

plan con las normas de calidad, salud, seguridad y ambiente y se garantice a los consumidores los derechos universalmente consagrados, sin dejar de mencionar, que para ello se ha creado la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, estableciendo como funciones, de investigar, sancionar la realización de actos prohibidos por esta Ley, promover la información y educación al consumidor, conocer las quejas que se presenten de los consumidores, fomentar y reglamentar las organizaciones de los consumidores (art. 103 de Ley 19 de 1966).

En tal sentido, se establecen numerosas obligaciones a los proveedores (art. 31), que pueden consistir en la información sobre el producto o servicio, el producto que se vende o servicio que se presta, las instrucciones al consumidor, sobre la utilización adecuada del artículo e información de los riesgos que entraña para su salud o seguridad, sobre las garantías de los productos o servicios y las condiciones de éstas, sobre los servicios técnicos, y los repuestos, y otras obligaciones previstas en la ley.

Por lo que respecta a los derechos de los consumidores, valga señalar, las Directrices para la Protección del Consumidor, aprobadas por las Naciones Unidas en 1985, que establecen los siguientes derechos: el derecho a satisfacer las necesidades o derecho al consumo, derecho a la seguridad en el consumo, derecho a la información, derecho a la educación y formación sobre el consumo, derecho a la elección, Derecho a ser escuchado, derecho a la reparación de daños y derecho a la organización.

Para otros, (GONZÁLEZ RUS, *Los intereses económicos*, p. 30) los derechos de los consumidores comprenden, el derecho a la salud y seguridad, derecho a defenderse de la publicidad engañosa y falaz, derecho a exigir cantidades y calidades pactadas, derecho de información sobre los productos, contratos y contenidos de sus cláusulas y medios de protección y defensa, derecho a la libertad de elección e igualdad de contratación, derecho a no soportar cláusulas abusivas y derecho a la defensa judicial, derecho a asociarse en defensa de sus intereses y derecho a participar en organismos públicos cuyas decisiones les afecten, derecho a una eficaz protección de servicios públicos.

Desde otra perspectiva, cabe destacar, que en materia de derechos humanos los derechos de los consumidores constituyen derechos humanos de tercera generación, que en el ámbito interno de la mayoría de los países cuentan, hoy en día, con una tutela constitucional, asumiendo el difícil reto que había sido reclamado al constituyente, para hacer efectivo en esa relación de consumo, su derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, (Eduardo Pablo JIMÉNEZ, *Los derechos humanos de la tercera generación*, Ediar, Buenos Aires, 1997, ps. 135 y ss., Carlos COLAUTTI, *Derechos humanos*, Editorial universidad, Buenos Aires, 1995, p.279 y ss.)

## II. Cuestiones fundamentales de estos delitos

### A. Bien jurídico protegido

En el derecho comparado, estos delitos aparecen de manera variada, en algunos casos como delitos concretos relacionados con el consumo y el mercado, que afectan directa o indirectamente los derechos del consumidor, y constituyen atentados contra el patrimonio y el orden socioeconómico, o el Estado, en otros casos se ubican como delitos contra la salud pública, por la venta, elaboración de sustancias nocivas o productos químicos peligrosos, o la venta de medicamentos caducados o deteriorados (PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando, *Protección penal del consumidor, Salud Pública y alimentación*, Praxis, Barcelona, 1991, p. 39).

En ese sentido, se aprecia que son hechos que inciden directamente en los derechos de los consumidores de carácter colectivo o universal (MUÑOZ CONDE, p. 441), en la que existe un interés espiritualizado, que engloba peligro para bienes jurídicos individuales e individualizables del grupo colectivo de los consumidores, como es fundamentalmente el patrimonio y puede ser eventualmente la salud personal (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, p. 1367), intereses difusos de los consumidores de interés colectivo, que configura un bien jurídico espiritualizado o institucionalizado (MARTÍNEZ BUJAN, Comentarios, p. 1355).

Sin embargo,, se advierte que los derechos de los consumidores están necesitados de tutela (MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio, *La protección penal de los consumidores frente a la publicidad engañosa*, Editorial Comares, Gra-

nada, 1989, p. 91), por el perjuicio grave y manifiesto que producen tales comportamientos, por cuanto no puede satisfacer sus necesidades o su derecho de consumo, en otro porque no puede recibir la debida información contra la información fraudulenta (SERRANO GÓMEZ, p. 466, RODRÍGUEZ RAMOS, y otros, Derecho penal, parte especial, p. 58).

### *B. Naturaleza jurídica y objeto material*

La estructura de estos delitos esta condicionada por la mera realización de la conducta, sin que sea necesario una posterior producción de lesión o de peligro (VALLE MUÑIZ, p. 1296), por lo que estamos, en general, ante delitos de mera actividad, en lo que la doctrina discute sobre la admisibilidad de la tentativa.

En otros casos, es excepcional la exigencia del perjuicio en el consumidor, en el tipo penal (ej. Facturación falsa), y se reconoce que estamos ante delitos de resultado cortado, en la que la consumación coincide con la difusión de noticias falsas (SERRANO GÓMEZ, p. 51).

Por lo que respecta al objeto material en estos delitos es diverso, por un lado "materias primas o productos de primera necesidad" bienes o servicios públicos o privados" (art. 234), en otro caso "productos o servicios" (art. 235 y 236).

Un análisis a la Ley 45/2007, se observa que no se establece algunos de las expresiones previstas en el artículo bajo examen, por lo que deberá entenderse en su sentido gramatical, así materias primas, o primera

materia, producto natural que tiene que ser transformado antes de ser vendido a los consumidores, mientras que los productos, serán los objetos que provienen de una actividad industrial o comercial, que son utilizados por los consumidores con distintos fines, ej. Productos de limpieza, de belleza, etc.

En opinión de algunos autores, la expresión “materias primas” o productos de primera necesidad, en primer termino hacen alusión a todas aquellas que son necesarias para la elaboración de los productos, con independencia de cual haya sido su origen, animal, mineral, etc., y por productos de primera necesidad, son los que satisfacen las necesidades mas básicas de los ciudadanos: vivienda, alimentación calzado, combustible, etc. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, p. 285), aunque para ello BUJAN PEREZ (Comentarios, p.1368), haya concluido en este último caso que se requiere una interpretación extensiva jurisprudencial.

Por su parte la expresión “productos de primera necesidad”, en un sentido usual se refiere a los alimentos u otros que son imprescindibles para los consumidores, mas bienes o servicios públicos o privados, atiende en el primer caso a todo lo que el consumidor adquiere por venta (vgr. compra de bienes muebles, electrodomésticos, automóviles, etc., y en el segundo lugar, a los servicios que se prestan al consumidor, ya sea en la reparación o mantenimiento de vehículos o de bienes muebles destinados al uso personal, etc. (art. 37) del consumidor, que en de conformidad con la Ley 45/2007, exige por parte del proveedor una garantía al comprador o en la prestación de los servicios.



### III. Los delitos contra los derechos de los consumidores en el derecho comparado

#### A. Determinaciones previas

Actualmente, es significativa la tutela penal que le destinan, algunas legislaciones a los derechos de los consumidores, como es el caso, del Código Penal Español de 1995, que los ubica en el título denominado "De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, razón por la cual a continuación pasaremos a mencionar los mas relevantes, entre los que se encuentran, la publicidad fraudulenta y facturación falsa.

#### B. Detracción de productos del mercado o desabastecimiento de materia prima.

Estamos ante un hecho de naturaleza económica perfilado hacia la protección de los intereses de los consumidores, cuya estructura típica constituye un adelantamiento de la barrera de protección penal en la medida en que la consumación no se condiciona a la posterior producción de un resultado de lesión o de peligro, pues basta la realización de la conducta (VALLE MUÑIZ, p. 1296).

El desabastecimiento de materias primas, conocido comúnmente como *agiotaje*, tiene precedentes legislativos como atentado contra la Economía, y actualmente, como un Delito socioeconómico, en la que la práctica del acaparamiento perjudica el normal funcionamiento del mercado y lesiona los intereses

del consumidor (DE VICENTE MARTÍNEZ, p. 53), cuya titularidad, es de naturaleza difusa y colectiva (CALDERÓN/ CHOCLAN, p. 870). en otros casos recae sobre la “disciplina del mercado” (SERRANO GÓMEZ, p. 466) o la libertad de competencia o libre mercado (MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, p. 1367), o libre funcionamiento del mercado y la libre formulación de precios (SUÁREZ- MIRA RODRÍGUEZ, p. 285).

Estamos ante un hecho que puede ser ejecutado por cualquiera, (delito común) , de manera intencional, mientras que sujeto pasivo es la “colectividad de los consumidores” afectada por los actos especulativos realizados por el agente (CALDERÓN CHOCLAN, p. 871).

Sobre el objeto material son las “materias primas” o productos de primera necesidad, entendiendo por el primero, todas aquellas necesarias para la elaboración de los productos, con independencia de cual haya sido su origen, animal, mineral, etc, y por “productos de primera necesidad” son los que satisfacen las necesidades mas básicas de los ciudadanos: vivienda, alimentación, calzado, combustibles, etc. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ p. 285), aunque para ello BUJAN PÉREZ (Comentarios, p. 1368), haya coincidido en este último caso que se requiere una interpretación extensiva jurisprudencial.

### *C. Publicidad engañosa*

La publicidad engañosa o fraudulenta es un delito de peligro hipotético, cuyo bien jurídico objeto de tutela es el derecho de los consumidores y usuarios

a recibir una información veraz de los productos y servicios ofertados en el mercado (VALLE MUÑIZ, *Comentarios*, p. 1299), en la que puede verse afectado su libertad de elección de productos y servicios, por la falta de veracidad en la actividad publicitaria (GONZÁLEZ RUS, p. 806), por dar informaciones del producto o del servicio ofrecido con alegaciones falsas o atribuyéndolas características inciertas a los productos (VALLE MUÑIZ, p. 1300) excluyéndose así como objeto de protección al mercado o a los competidores.

En el plano doctrinal, sin embargo, se ha discutido sobre la conveniencia de la intervención penal (VALLE MUÑIZ, *Comentarios*, p. 1299) sobre la base de la necesidad de la pena y de la inexistencia de otros instrumentos normativos menos gravosos. En esa línea, MUÑOZ CONDE (p. 443), aconseja su exclusión del ámbito de intervención del Derecho penal, siendo suficiente para su castigo con las sanciones administrativas que ya existen, aunque político criminalmente, por otro lado, sea conveniente para atacar los fraudes publicitarios, pasando así a ocupar un papel preventivo.

Por otro lado, se ha entendido que quien realiza este hecho solo pueden ser los fabricantes o comerciantes, por lo que estamos ante un delito especial (MESTRE DELGADO y otros, p. 353). Se excluyen los publicistas (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, p. 286), mientras que sujeto pasivo son los consumidores.

El objeto material son los productos o servicios, sobre los cuales se hacen las alegaciones falsas o manifestaciones inciertas, y sobre ello se ha indicado la renuncia del legislador a especificar las características

del mismo, lo cual ha trasladado dicha tarea a los tribunales penales, en la que como señala (BUJAN PÉREZ, p. 1371) se habrá de tener presente que no todas las características de los productos o servicios anunciados u ofertados pueden tener la misma trascendencia a efectos de la publicidad.

Ahora bien, lo que si debe quedar claro, es que no caben aquí las ofertas publicitarias que plantean situaciones inverosímiles, incapaces de provocar confusión alguna en el consumidor. No se trata de castigar la originalidad publicitaria, ni siquiera la exageración publicitaria, que parece ser un elemento consustancial a la misma, sino la presentación de propuestas concretas y serias sobre las condiciones esenciales del producto o de la oferta en la que el agente conoce la falsedad (GONZÁLEZ RUS, p. 80).

#### *D. El delito de facturación falsa por aparatos automáticos*

De todos los delitos contra los consumidores, ciertamente, es el más frecuente toda vez, que mediante este hecho constituye una defraudación, pues se engaña a los consumidores induciéndolo a error a través de las alteraciones que se realizan por facturar de manera falsa por aparatos automáticos (SERRANO GÓMEZ, p. 500).

En sí estamos, ante un delito de comisión de contenido complejo, pues para su consumación se requiere, primero, la alteración o manipulación de los aparatos automáticos que miden el costo o precio de produc-

tos o servicios (por ejemplo, contadores de consumo telefónico, taxímetros, básculas de precisión), y después, la facturación al consumidor de tales productos o servicios, de importes superiores a los realmente devengados por su consumo, pero que resultan del incorrecto funcionamiento del aparato medidor, a resulta de la alteración o manipulación previamente efectuadas en el (MESTRE DELGADO, y otros, p. 353).

Se sostiene que es indispensable que se haya provocado un perjuicio al consumidor (SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ, p. 287) aunque para ello sea necesario que se realice la facturación de cantidades superiores a las insignificantes desde la perspectiva del patrimonio individual (BUJAN PÉREZ, p. 1377, Comentarios), y por otro lado, solo pueden ser realizado por los comerciantes y fabricantes, ya que la facturación de productos o servicios se mide por aparatos automáticos (LANDECHO/ MOLINA, p. 258), más en concreto, los que han hecho la manipulación de la máquina (GONZÁLEZ RUS, p. 809).

### *E. Alteración de precios del mercado*

A diferencia de los anteriores, el agente altera los precios de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera., afectando los derechos e intereses de los consumidores, que se centra en los precios de mercado (SERRANO GÓMEZ, p. 501).

Se trata de un hecho realizado generalmente por comerciantes, y el objeto material recae sobre el precio de alguna cosa o bien, mueble o inmueble, con la

sola condición de que se trate de cosas que estén en el comercio normal (VALLE MUÑIZ, p. 1306, *Comentarios*, p. 1307).

#### **IV. Los delitos contra los consumidores en el Código Penal del 2007**

##### *A. Determinaciones previas*

Estos delitos aparecen en el Capítulo I de los Delitos contra la libre competencia y los derechos de los consumidores y usuarios”, del Título VII “Delitos contra el Orden Económico” del Código Penal del 2007, se castigan, entre otros, la sustracción o retención con fines de desabastecimiento o de alteración de precios o de bienes públicos o privados, la facturación indebida, y la publicidad engañosa de productos o de servicios.

##### *B. Sustracción y retención del mercado con fines de desabastecimiento de materias primas o productos de primera necesidad o de alteración de precios, de bienes o de servicios públicos o privados*

El artículo 234 del Código Penal del 2007 dice así:

“Quien sustraiga y retenga del mercado materias primas o productos de primera necesidad, con la intención de desabastecer un sector del mercado, o para alterar los precios de bienes o de servicios públicos o privados, perjudicando a los consumidores

o usuarios, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

La norma se perfila a castigar el acaparamiento, que se manifiesta por la conducta de "sustracción y retención de materias primas o de productos de primera necesidad", con fines de desabastecimiento o para forzar una alteración de precios, de bienes o de servicios públicos o privados, que evidentemente perjudica a los consumidores, es decir, que el agente va por cualquier procedimiento a guardar, separar, apartar, desviar o hacer acopia de las materias primas o productos (SERRANO GÓMEZ, p. 467), efectuar compras masivas para formar stocks (GONZÁLEZ RUS, p.805).

La redacción de la norma, sin embargo, no es la mas aconsejable aunque tenga similitudes con el precepto español, y es evidente que estamos ante un comportamiento doloso, en la que debe existir el animo de efectuar el acaparamiento con fines de desabastecer al mercado o para ocasionar la alteración en los precios, de bienes o de servicios públicos o privados.

Con toda razón se justifica la intervención del Estado, pues tales comportamientos perjudican a los consumidores y usuarios, y afectan el libre funcionamiento del mercado y la libre formulación de los precios (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, p. 285), que se ve afectada por los actos especulativos realizados (CALDERÓN CHOCLAN, p. 871).

En el derecho comparado se ha llegado al consenso que este delito se consuma con la sustracción o retención, no siendo necesario que se produzca el desabastecimiento, o la alteración de precios, ni el

perjuicio a los consumidores (GONZÁLEZ RUS, p. 805), sin embargo, en cuanto a esto último, a tenor del precepto legal bajo estudio, se exige que evidentemente se perjudique a los consumidores.

### C. *Publicidad engañosa*

El artículo 236 dice así:

“Quien en sus ofertas o publicidad de productos o servicios incluya informaciones falsas o manifieste características y ventajas inciertas de los productos o servicios publicitados, de modo que puedan causar perjuicios graves al consumidor, ser sancionado con prisión de uno a tres.

Estamos ante lo que se conoce como *publicidad falsa o engañosa*, que no es más que un acto de defraudación, donde el agente engaña a los consumidores por medio de la publicidad u ofertas, brindándole información falsa sobre las ofertas o productos, ofreciendo ventajas y características inciertas de productos o servicios prometidos, induciéndoles a error o confusión, de modo que se cause perjuicio.

Se atenta contra la libertad de elección de productos o de servicios de los consumidores, por las alegaciones falsas y la falta de veracidad en la actividad publicitaria (GONZÁLEZ RUS, p. 806), de modo que con ello se pueda provocar perjuicios graves al consumidor, coincidiendo la consumación con el momento en que se hacen las ofertas (GONZÁLEZ, RUS, p. 808).



### *D. Facturación falsa por dispositivos o aparatos automáticos*

El artículo 235 sanciona la Facturación falsa de la siguiente manera:

“Quien en perjuicio del consumidor, facture cantidades superiores por productos o servicios, cuyos costos o precios se median mediante dispositivos o aparatos automáticos, será sancionado con prisión de dos a cinco años”.

Se protegen los intereses y derechos del consumidor, en cuanto a que se le debe asignar a los productos o servicios, el valor correspondiente que procede, es decir, que haya una correspondencia y autenticidad entre los mismos, de ahí que cuando se factura de manera indebida, se está registrando o detallando cantidades superiores a esos productos que son medidos por aparatos automáticos ya alterados.

La facturación punible se presenta cuando el comerciante y fabricante, o proveedor de servicio, ha realizado la manipulación de aparato o de la máquina (LANDECHO/ MOLINA, p. 258) perjudicando a terceros, y no comprende la lectura falsa hecha por una persona de la indicación correcta de la máquina, la aplicación de un precio superior, el cargo adicional de conceptos no procedentes, y supuestos similares hecho sobre mediciones, tasaciones y cálculos correctos, supuestos que integran en su caso, la estafa. Tampoco comprende las alteraciones que sean debidas al mal funcionamiento del aparato, salvo que el mismo sea

aprovechado dolosamente por el sujeto (GONZÁLEZ RUS, p. 811, SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ, p. 287).

La facturación falsa puede efectuarse de manera manual o automática, y la misma comprende cualquier alteración que pueda incidir sobre el funcionamiento del aparato, en consecuencia también lo son las consistentes en la introducción manual de datos falsos en aparatos automáticos (SUÁREZ GONZÁLEZ, y otros, p. 546).

Al igual que las conductas anteriores, estamos ante delitos dolosos, en lo que no cabe la culpa, y que se consuma cuando se realiza la facturación falsa, siendo un delito de mera actividad que no admite tentativa (VALLE MUÑIZ, p. 1304).

La pena para este delito es de uno a tres años.

## Notas

Mario ARBOLEDA VALLEJO y José Armando RUIZ SALAZAR, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II*, Leyer, Bogotá, 2001.

Enrique BACIGALUPO (director) *Derecho Penal económico*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003.

Ángel CALDERÓN y Antonio CHOCLÁN, *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II*, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1999.

Juan José GONZÁLEZ RUS, en *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial, Tomo I*, Dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 1986.

- Carlos Maria LANDECHO VELASCO y Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 1996.
- Emilio MORENO BRAVO, Delitos relativos al mercado y a los consumidores, en *Derecho Penal Económico*, Hamurabi, Buenos Aires, 2003.
- Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal, parte especial, tirant lo blanch*, Valencia, 1996.
- Carlos MARTÍNEZ BUJAN PÉREZ, en *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, Coordinado por Tomas S. Vives Antón, tirant lo blanch, Valencia, 1996.
- Esteban MESTRE DELGADO, en *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Coordinado por Carmen Lamarca Pérez, Colex, Madrid, 2001.
- Joan QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español, Parte Especial*, José Maria Bosch editor, Barcelona, 1996.
- Gonzalo QUINTERO OLIVARES, (director), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, editorial, 2001.
- Luis RODRÍGUEZ RAMOS, Miguel Ángel COBOS GÓMEZ DE LINARES, José Miguel -SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal, Parte Especial*, servicio de publicaciones Universidad Complutense de Madrid, 1999.
- Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, en *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, Vol. II, Dirigido por Miguel Bajo Fernández, editorial centro de estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998.
- Carlos SUÁREZ; Mira RODRÍGUEZ (Coordinador), *Manual de Derecho Penal, Parte especial*, Thompson, Civitas, Madrid, 2003.
- Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal, Parte Especial*, 8ª edición, Dykinson, Madrid, 2003.



## *Lesiones al feto*

[www.penjurpanama.com](http://www.penjurpanama.com)



## I. Introducción

Los anteproyectos de Código Penal de 1998 y Revisado de 1999, nos traen la figura denominada en la doctrina como “Lesiones al feto”, delito innovador que tiene por finalidad proteger al feto contra ataques distintos a su destrucción, como son aquellos actos realizados dolosamente o imprudentemente, que puedan impedir su desarrollo físico o psíquico, o por el contrario inhabilitarlo total o parcialmente para el desenvolvimiento de su vida.

Cabe resaltar, sin embargo, que el Anteproyecto de 1998, a diferencia del Anteproyecto Revisado de 1999, contempla sanciones no solo para las Lesiones dolosas al feto, sino que también contempla la modalidad imprudente. (arts. 124-5), aunque el Código Penal del 2007 desacertadamente lo ha excluido, y ha dejado desprovisto de tutela al mismo.

Por otro lado, la doctrina sostiene (CALDERÓN/CHOCLÁN, p. 620, GONZÁLEZ RUS, p. 132) que constituye un acierto su incorporación, pues viene a colmar así la laguna de punibilidad que representaban los casos, nada infrecuentes, de resultados lesivos experimentados por el feto como consecuencia de actuaciones terapéuticas o realizadas con fines de investigación,

exposición de la embarazada a emisiones radiológicas, deficientes tratamientos médicos, prescripción de medicinas contraindicas, transmisión de enfermedades contagiosas, etc.

En igual sentido, ha coincidido MUÑOZ CONDE (p. 120) refiriéndose al Derecho Español, que la ausencia de este precepto obligaba a dejar impunes las lesiones o incluso la muerte del ya nacido, a consecuencia de maniobras, generalmente imprudentes, del médico durante el parto (cesáreas, prolongación excesiva con secuelas de cefalopatias por asfixia, etc.) o de actos médicos, generalmente imprudentes también, realizados durante el embarazo.

Por otro lado, es necesario tener presente que el delito de lesiones al feto en nuestra legislación, debe interpretarse en el sentido de que se trata de una protección que abarca cualquier peligro a que sea expuesto el "nasciturus", ya sea en su fase embrionaria, o al feto en sentido estricto.

Y es que tal consagración viene a corregir una serie de complejidades que pudieran presentarse al momento de considerarse al sujeto pasivo y objeto material del delito bajo examen, pues ya la doctrina y jurisprudencia de otros países ha afirmado, que el término "feto" debe entenderse en su lenguaje usual, doctrinal y jurisprudencial, de manera que vaya referido al "fruto de la concepción", y comprenda por tanto, la fase embrionaria, alcance que ciertamente es mucho más conveniente (Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ/ RODRÍGUEZ MOURULLO/ Jorge BARREIRO, en Comentarios al Código Penal, Civitas, Madrid, p. 448).



Por lo que respecta al artículo 166 del Anteproyecto de Código Penal Revisado de 1999, delito de Lesiones al feto aparece de la siguiente manera:

Artículo 166.

El que cause al feto una lesión o enfermedad que dificulte o impida su desarrollo físico o psíquico, u ocasiones al nasciturus una tara que lo inhabilite total o parcialmente para el desenvolvimiento de su vida, será sancionado con prisión de uno (1) a tres (3) años o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana.

Tratándose de quien ejerce una profesión sanitaria, además de la pena de prisión, se le impondrá inhabilitación para ejercer la profesión u oficio por el mismo término, una vez cumplida la pena principal.

Para terminar, el Código Penal de 2007, lamentablemente no acogió esta figura delictiva.

## **II. Bien jurídico protegido**

El delito de lesiones al feto ha sido catalogado en la doctrina española según algunos autores (QUERALT, p.) como un delito contra la vida humana en formación, constituido para proteger el feto, del que no difiere su tutela con respecto al delito de lesiones comunes recayentes sobre personas vivas, es decir la integridad y la salud, si bien que esta afirmación deba aclararse en función de la clase de vida dependiente que posee el feto, porque su subsistencia seguirá supeditada a la

madre con lo que el daño causado no lo experimentará aquél realmente hasta que no se produzca el nacimiento. (CALDERÓN CHOCLAN, p. 621)

En ese sentido, nos encontramos que para algunos el titular del bien jurídico en este delito es el feto, y destacan que el consentimiento de la madre es irrelevante cuando es un tercero quien realiza el comportamiento típico (SUÁREZ GONZÁLEZ, p. 449)

Por su parte, no faltan otros autores que en su gran mayoría sostengan que no es el feto el objeto de protección, sino la persona que nacerá con taras físicas o psíquicas, de ahí que se castigue cualquier acto que pueda ocasionar o provocar dichas taras, que afecten el desenvolvimiento de su vida. En consecuencia, se admite que se sigue protegiendo la salud e integridad de las personas, en un momento anterior al nacimiento, tratando de evitar aquellos efectos que puedan subsistir con posterioridad al mismo (CARBONELL MATEU/ GONZÁLEZ CUSSAC, Comentarios, p. 812- 13).

Con toda razón, la finalidad de la norma es que no se perjudique gravemente el desarrollo del feto, por una lesión o enfermedad, es decir, que lo que se protege en este caso es la evolución normal del proceso de gestación hasta el nacimiento, en condiciones de incolumidad y no la integridad para cuando se alcance la existencia independiente (CALDERÓN/ CHOCLÁN, p. 621)

Por su parte, SERRANO GÓMEZ (p. 128) manifiesta que el bien jurídico protegido es la salud y la integridad física y psíquica del concebido, en cualquiera de

las fases de su desarrollo en el claustro materno, o la salud y la integridad física del feto.

De igual forma, han opinado otros (MUÑOZ CONDE, p. 121), en cuanto a que la tutela está dirigida a la salud y la integridad física del feto, debiéndose entender por tal, el óvulo fecundado ya anidado en el útero materno y el ser que a partir de ese momento se genere durante todas las fases del embarazo hasta el momento mismo de su separación del seno materno tras el nacimiento.

Más adelante, afirma GONZÁLEZ RUS (p. 133), que el bien jurídico protegido en este delito es la salud del feto, en el sentido propio de las lesiones, de ausencia de enfermedad o de alteración físico o mental. Así lo confirman los resultados que el propio tipo describe que abarcan desde la afectación del normal desarrollo del feto a la causación de una grave tara física o psíquica como consecuencia de cualquier lesión o enfermedad.

No cabe duda, entonces, que el interés tutelado, es la salud e integridad física y psíquica del "nasciturus", contra todos aquellos ataques que constituyan una lesión, enfermedad o taras que puedan afectar su normal desarrollo o su desenvolvimiento en la vida.

### **III. Cuestiones fundamentales de este delito**

#### *A. Sujetos del delito*

Sujeto activo puede ser cualquiera, vgr. un paciente, o una persona que ejerce una profesión sanitaria,

incluso la madre gestante pueda ser sujeto activo (GONZÁLEZ RUS, p. 133).

El sujeto pasivo es el “nasciturus”, o el producto de la concepción, en un sentido técnico, el embrión, (desde su fecundación hasta los tres meses) y el feto, es decir, toda vida humana desde el tercer mes del embarazo hasta antes de su nacimiento, hecho que taxativamente se infiere de la norma.

Así en esta línea, admite SERRANO GÓMEZ (p. 128) que es el feto, el preembrión o embrión, a lo que LANDECHO/MOLINA, (p. 85) manifiestan que es el feto el sujeto pasivo, a pesar de todo lo que se ha defendido en la polémica sobre el aborto, es un ser humano, y por tanto, digno de protección legal al menos en todo lo que sea en su beneficio tesis también admitida por otros en la doctrina española (SUÁREZ GONZÁLEZ, Comentarios, p. 448), a excepción de QUERALT JIMÉNEZ, que señala que su titular es la Sociedad.

No obstante, lo anterior, sostienen algunos (GONZÁLEZ RUS, p. 134) que exclusivamente es el feto, pues la figura se circunscribe a este, de manera que se excluya la fase preembrionaria y la embrionaria de una parte porque, solo así podría procurarse una diferenciación con los delitos de manipulación genética, y en último término, porque esta tesis coincide con su concepción técnica.

Por otro lado, no faltan otros autores, que concluyan que el límite máximo, es igual al que el delito de aborto, representado por el nacimiento, y en concreto por el inicio del nacimiento, mientras que el

límite mínimo se sitúa a partir de la anidación estable en el útero materno, extendiéndose, pues tanto a la fase embrionaria como a la de feto propiamente dicha (CARLOS GRANADOS PÉREZ, Objeto material en los delitos contra las personas, en Delitos contra las Personas, Manuales de Formación Continua, Consejo General del Poder Judicial, Lerko Print, Madrid, 2000, p. 160).

Ahora bien, siguiendo ese criterio el límite mínimo del delito de lesiones al feto, sería a partir del tercer mes, y su límite máximo se produce con el fin del nacimiento (GONZÁLEZ RUS, p. 134), posición doctrinal defendida y rechazada por otros, pero que en el caso del Anteproyecto Revisado de 1999, no da cabida a dificultades interpretativas, dado que se refiere al titular de este delito no solo al "feto", sino también al "nasciturus".

### *B. Objeto material*

El objeto material, es un feto sano. Ello descarta la tipicidad de la transmisión genética de enfermedades o malformaciones. En estos casos no existe feto sano sino que se engendra uno que ya tiene la identidad genérica irregular. Situación distinta es la de la transmisión de enfermedades a través de la sangre que no componen una composición genética diferente en el individuo. Nos referimos aquellos supuestos en los que el feto se forma sano, pero es durante el embarazo donde adquiere la enfermedad (GONZÁLEZ RUS/CARBONELL MATEU p.813).

Con igual criterio, han coincidido otros (Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, *Comentarios* p. 448), en que el objeto material recae sobre el feto.

### *C. Conducta típica*

Consiste la acción descrita en el artículo 166, en dos modalidades delictivas: “causar” u “ocasionar” una lesión al feto o al nasciturus que le dificulte su desarrollo físico o psíquico o lo inhabilite total o parcialmente para el desenvolvimiento de su vida.

En todo caso, las conductas imputables son aquellas actuaciones que la futura persona, gozando de vida humana independiente pueda sufrir, que dificulten o impidan su desarrollo normal o su desenvolvimiento de su vida (QUERALT, p. 47).

Por otra parte, las lesiones al feto pueden realizarse por cualquier medio o procedimiento material o moral, incluido el contagio de enfermedades por conducto de la madre (CALDERÓN/CHOCLÁN, p. 620). Se admite así cualquier forma de producción de la lesión: tanto las que inciden de forma directa sobre el feto (actividades médico quirúrgicas), como las que lo hacen de forma indirecta suministro de medicamentos a la madre, golpes, malos tratos, etc. (MUÑOZ CONDE, p. 122, SUÁREZ GONZÁLEZ, p. 448).

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que el feto sufra enfermedades de naturaleza psíquica de las enfermedades (QUERALT, p.47) se sostiene que tales apreciaciones legislativas, más bien aluden a que, como resultado del acto sobre la gestante o el feto, la

persona humana resultante, es decir, acto seguido del nacimiento, esta sufre esas graves taras psíquicas, y en cuanto a las enfermedades físicas o lesiones (taras) debe quedar claro que las mismas no deben ser inherentes al feto, dado que serían irrelevantes, de ahí que lo decisivo sea que al ejecutar dichas actuaciones el feto esté sano.

El delito es de resultado y cabe la comisión por omisión (CALDERÓN CHOCLÁN, p. 620).

#### *D. Tipo Subjetivo*

Se penaliza el delito a título de dolo exclusivamente, no siendo punible cuando se cometiere estos hechos de manera imprudente, aunque esta última es la forma más frecuente de comisión (MUÑOZ CONDE, p. 123), en la que en algunas legislaciones se cualifica el delito tomando en consideración el caso de la imprudencia profesional, aunque dejan impune a la embarazada (LANDECHO/MOLINA, p. ).

En conclusión, el delito de lesiones al feto castiga una conducta que es dolosa, siendo suficiente el dolo eventual (SERRANO GÓMEZ, p. 129), se requiere el conocimiento de que el medio utilizado es adecuado para producir el resultado lesivo (C. SUÁREZ GONZÁLEZ, *Comentarios*, p. 448).

#### *E. Antijuricidad y Justificación*

Resulta difícil apreciar causas de justificación en el presente delito, salvo el Estado de Necesidad, para el caso en que se llegara a una situación de conflicto en-

tre la vida del feto y de la madre, por ser de más valor la de esta, en la que cabría sacrificar el feto.

Adicionalmente, porque en este caso en particular, a diferencia de lo que podía ocurrir en el aborto de sacrificar la vida del feto para salvar a la madre, ahora, en principio, las lesiones no tienen ninguna relación con la vida de ésta (SERRANO GÓMEZ, p. 129).

### *F. Fases de Aparición Delictiva*

El delito se consuma cuando se ocasionen o causen las lesiones indicadas en la norma, siendo posible la Tentativa (LANDECHO MOLINA, p. 85). “lo que no debe entenderse en el sentido de que la consumación de las lesiones se pospone hasta que se adquiriera la existencia autónoma, porque la norma lo que protege en todo caso, es el desenvolvimiento normal de la vida del mismo, es decir, de su desarrollo en el proceso de gestación (CALDERÓN/CHOCLÁN, p. 620).

En igual sentido, ha coincidido SUÁREZ GONZÁLEZ, RODRÍGUEZ MOURULLO y Jorge BARREIRO, Comentarios, p. 448), que las lesiones al feto se consuman cuando se constata el resultado lesivo, no requiriéndose que dicho resultado lesivo permanezca en el nacido vivo

Ahora bien, ciertamente que el “resultado que consista en la provocación de una grave tara física o psíquica sobrevendrá normalmente una vez que haya tenido lugar el nacimiento, pero ello no excluye castigar por delito consumado cuando dicho resultado sea constatable durante el proceso de gestación (SUÁREZ GONZÁLEZ, p. 448).



Sobre la autoría y participación criminal, en el caso de la primera son admisibles en sus diversas formas (vgr. Autoría mediata, coautoría), y nada impide en el caso del último supuesto se rige por las reglas generales de la participación criminal.

### *G. Consecuencias jurídicas*

La pena para este delito en el Anteproyecto de Código Penal Revisado de 1999, era de prisión de uno a tres años o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana, y a su vez se aplicaba la pena de inhabilitación para ejercer la profesión u oficio, para el caso de que el autor ejerciera una profesión sanitaria.

En lo que respecta al tema del concurso de delitos, el concurso ideal es factible en los supuestos de lesiones al feto o muerte con las que eventualmente se causen a la embarazada (LANDECHO/MOLINA, p. 85, CALDERÓN CHOCLÁN, p. 622).

En ese orden de ideas, si se persigue solo lesionar al feto o al embrión, y como consecuencia de ello se produce el aborto, estaremos ante un concurso ideal de lesiones dolosas al feto y aborto imprudente (SERRANO GÓMEZ, p.130).

Para otros, desde el punto de vista concursal la relación puede mediar entre el aborto y este delito, tomando en consideración que el agente tenga como finalidad destruir el "nasciturus", pero no lo consiga, lo que habría una tentativa de aborto, en la que el dolo de muerte abarca el de lesionar (SUÁREZ GONZÁLEZ, p. 449).

Por el contrario si se persigue realizar lesiones para provocar el aborto, estamos ante un aborto, y no el delito de lesiones al feto.

## Notas

CALDERÓN, Ángel y CHOCLÁN, José A., *Derecho Penal, Parte Especial*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1999.

GRANADOS PÉREZ, Carlos, "Objeto material en los delitos contra las personas", en *Manuales de Formación continua*, Consejo del Poder Judicial, Lerko Print, Madrid, 2000.

LANDECHO VELASCO, Carlos María / MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal Español*, J.M. Bosch, editor, Barcelona, 1996.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo / JORGE BARREIRO, Agustín, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.

SALGADO C., Carmona, GONZÁLEZ RUS y OTROS, *Cursos de Derecho Penal Español, Parte Especial* (Dirigido por Manuel Cobo Del Rosal), Marcial Pons, Madrid, 1996.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal, Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2000.

VIVES ANTÓN, Tomas S., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirante lo blanch, Valencia, 1996.



