

350  
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

**"CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DEL  
CONTAGIO POR EL VIRUS DE LA  
INMUNODEFICIENCIA HUMANA"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO**

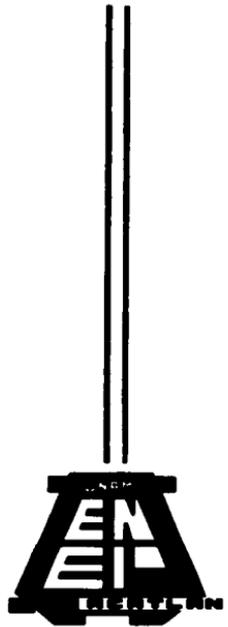
**P R E S E N T A :  
OSCAR SANCHEZ RUIZ**

**A S E S O R :  
LIC. EDUARDO VILLARREAL MORO**

**NAUCALPAN, EDO. DE MEX.**

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## ÍNDICE

### **CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL CONTAGIO POR EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA**

**INTRODUCCIÓN.....I**

#### **CAPÍTULO I**

##### **"EL SÍNDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO"**

1.1 QUE ES EL SÍNDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA.....	1
1.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN.....	3
1.3 SIGNOS Y SÍNTOMAS.....	4
1.4 FORMAS DE ADQUISICIÓN.....	7
1.5 PRUEBAS PARA DETERMINAR LA PRESENCIA DE VIH EN EL ORGANISMO HUMANO.....	9
1.6 MEDIDAS DE PREVENCIÓN.....	10
1.7 TRATAMIENTO MÉDICO.....	11

#### **CAPÍTULO II**

##### **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO Y SU RELACION CON EL SÍNDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA"**

2.1 DEFINICIÓN DE CONTAGIO.....	17
2.2 EL SIDA COMO ENFERMEDAD CONTAGIOSA.....	18
2.3 INTERPRETACIÓN JURÍDICA DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO.....	20
2.4 JURISPRUDENCIA.....	28
2.5 CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD POR CONTAGIO VENÉREO.....	35

### **CAPÍTULO III**

#### **"EL DELITO DE LESIONES COMO CONSECUENCIA DEL SÍNDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA"**

3.1 CONCEPTO MÉDICO DE LESIONES.....	40
3.2 CONCEPTO JURÍDICO DE LESIONES.....	41
3.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE LESIONES.....	45
3.4 CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS LESIONES.....	48
3.5 LESIONES CAUSADAS EN EL ORGANISMO HUMANO POR EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA.....	56
3.6 TIPICIDAD.....	59
3.7 CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES.....	63

### **CAPÍTULO IV**

#### **"EL DAÑO CAUSADO POR EL SIDA Y SU POSIBLE REPARACIÓN"**

4.1 CONCEPTO JURÍDICO DE DAÑO.....	66
4.2 DAÑO MORAL.....	67
4.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	76
4.4 INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DEL DAÑO CAUSADO POR EL VIRUS VIH.....	83
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>94</b>

## INTRODUCCIÓN

A sólo cuatro años de que termine el siglo el síndrome de inmunodeficiencia adquirida se ha convertido en una de las enfermedades más preocupantes para la humanidad, debido a que por sus características, resulta muy difícil de detectar a simple vista, a medida que pasa el tiempo aumenta en forma desmesurada la cantidad de individuos contagiados por el VIH. En el campo de la medicina se hace un gran esfuerzo para detener en la medida de lo posible su propagación, sin embargo, hasta el momento los resultados no son muy alentadores, ya que, a pesar de las campañas de información realizadas por los medios de comunicación así como los Centros de Salud, con el propósito de prevenir a la población sobre las diversas formas de adquisición del SIDA y sus consecuencias las estadísticas muestran un aumento considerable de portadores de VIH.

Por su parte el Derecho no puede dejar de lado un fenómeno social como lo es el SIDA. No se intenta mediante este trabajo de investigación poner un alto al SIDA mediante preceptos jurídicos, sin embargo, considere necesario hacer un análisis relativo a algunas de las implicaciones jurídicas que principalmente en materia de Derecho Penal presenta el contagio del VIH.

# CAPITULO I

## "EL SÍNDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA DESDE EL PUNTO DE VISTA MEDICO"

### 1.1 QUE ES EL SÍNDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA.

Con el nombre de SIDA, siglas que corresponden a la denominación de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, se conoce a una enfermedad aparentemente nueva la cual se caracteriza por la aparición, en personas anteriormente sanas, de ciertas infecciones llamadas *oportunistas\** como: la *Pneumocystis carinii* y el *sarcoma de Kaposi* entre otras, estas infecciones eran indicativas de un defecto permanente en la inmunidad celular. Tras la demostración en el año de 1984 de que el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) es el factor que trae como consecuencia el SIDA, se realizaron una serie de estudios para poder detectar la presencia de éste en el organismo. Esta postura se ha fortalecido con los estudios realizados sobre la historia natural de los pacientes infectados por el VIH. En dichos estudios se obtuvo como resultado que el riesgo para desarrollar una infección definitiva de SIDA típico como la *neumonía por Pneumocystis carinii*, en los pacientes que presentan una pérdida de doscientas células "T"\*\*\* por ml. (a consecuencia del VIH) en un periodo de un año es de 15%; dicha proporción se incrementa hasta un 47% en pacientes que manifiestan dos o más síntomas de infección por VIH, de lo anterior se puede observar que el riesgo de desarrollar una infección de las llamadas *oportunistas* como consecuencia del VIH es predecible tomando en cuenta la disminución o pérdida de células "T".

\* Se llaman infecciones oportunistas a aquellas que se presentan en el organismo humano aprovechando la disminución de defensas del sistema inmunológico.

\*\* Las células "T" tienen como función principal la respuesta inmunológica del organismo contra las enfermedades.

Los pacientes con SIDA pueden desarrollar diferentes tipos de enfermedades que se manifiestan principalmente por fiebre y pérdida de peso. La fiebre es variable y puede comenzar en forma leve o intermitente, de acuerdo a las características de la infección. La pérdida de peso puede ser muy grande, los pacientes pierden hasta 20 kilogramos en un lapso de tres a seis meses a consecuencia de esto se ponen en muy malas condiciones de salud.

El conjunto de infecciones que se presentan en esta enfermedad es muy amplio, dentro de las más comunes se encuentran las siguientes: neumonía por *Pneumocystis carinii*, infecciones de las vías respiratorias por hongos como *Candida Albicans*, lesiones por *Toxoplasma Gondii*, diarrea por *Cryptosporidium*. Las infecciones por herpes simple puede causar ulceraciones en la cara o en la región perianal. Los tumores más frecuentes son el Sarcoma de Kaposi, el linfoma de Burkitt, el linfoma indiferenciado, el sarcoma inmunoblástico, el linfoma primario de cerebro, el linfoma maligno, este último presenta un alto índice de mortalidad. El promedio de vida de los pacientes con SIDA es de ocho a doce meses. Los enfermos con mejor pronóstico de vida son aquellos que únicamente tienen el sarcoma de Kaposi libre de otras infecciones, puesto que algunos de estos pacientes han sobrevivido más de tres años.

Por el momento el síndrome de inmunodeficiencia adquirida por sus características es considerado como una enfermedad mortal y de la cual hasta el momento no existe ningún tratamiento eficaz para contrarrestar sus devastadoras consecuencias en el organismo humano, por lo tanto deben realizarse grandes esfuerzos para evitar su contagio a través de medidas de prevención tales como proveer de información a las personas sobre dicha enfermedad.

## 1.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El síndrome de inmunodeficiencia adquirida tenía en 1988 apenas ocho años de haber sido identificado. Los primeros casos que se conocieron fueron en el año de 1979 pero se le dio la denominación de síndrome hasta 1980. A partir de entonces el número de personas que presentan este padecimiento se ha ido incrementando de forma desproporcionada. Esto lo podemos apreciar a partir de las cifras que cada año proporciona el Centro para el Control de Enfermedades (CCE) sobre los casos de SIDA comprobados en los cuales se muestra que en el año de 1979 se presentaron ocho casos, en 1980 cuarenta y tres, doscientos veinte en 1981, en 1982 ochocientos y mil novecientos veintinueve en el año de 1983.

Se considera que existen tres grupos de riesgo que son: homosexuales y bisexuales (71%), adictos a drogas intravenosa (17%) y haitianos (5%) de los cuales más del noventa por ciento son hombres. Sin embargo actualmente existen otras categorías en las cuales la enfermedad puede ser transmitida por contacto heterosexual o la transfusión de productos derivados de la sangre como por ejemplo el plasma. Por lo tanto los pacientes que padecen hemofilia y se les está proporcionando como tratamiento algún tipo de transfusión constituyen el 1%.

En estudios recientes se ha demostrado que los porcentajes de personas infectadas por el VIH son mayores en ciudades como Nueva York, Los Angeles, San Francisco, Miami, etc., dichas ciudades cuentan con una gran cantidad de homosexuales. Estas ciudades representan en

<sup>1</sup> Gleicher, Norbert. MEDICINA CLÍNICA EN OBSTETRICIA, 1a ed., Buenos Aires, Panamericana, 1992, t. II, p. 1076.

<sup>2</sup> Ibid. p. 1076.

conjunto más del 75% de los casos conocidos en Estados Unidos.

A mediados de 1990 en Estados Unidos se han declarado aproximadamente 120000 casos entre adultos y adolescentes y cerca de 2000 mil casos en niños menores de trece años de edad. Se calcula que en Estados Unidos existen entre 1 y 1.5 millones de personas infectadas, y sin tratamiento eficaz.<sup>3</sup>

Como podemos ver el SIDA es una epidemia que se ha presentado casi en todos los países del mundo, los países que presentan índices más elevados de personas infectadas son Estados Unidos, Europa Occidental, África Central, América del Sur principalmente Brasil .

### 1.3 SIGNOS Y SÍNTOMAS

En las etapas iniciales, las manifestaciones clínicas de la enfermedad son muy vagas, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida es confundido con otro tipo de alteraciones. Sin embargo, cuando la enfermedad entra en una etapa más avanzada aparecen síntomas tales como: fiebre constante, sudoración nocturna, así como una gran pérdida de peso que va de los ocho hasta veinte kilogramos. En el examen casi todos los pacientes presentan linfadenopatías\*, conjuntamente se observan infecciones oportunistas como sarcoma de Kaposi. Las enfermedades infecciosas más frecuentes que se presentan en los pacientes con SIDA son: la neumonía provocada por el Pneumocystis carinii, que se manifiesta con problemas pulmonares. También se observa una gran variedad de otros factores infecciosos relacionados con inmunodeficiencia. En el pulmón la microbacteria

<sup>3</sup> Ibid. p 1077

\* Enfermedad de los ganglios linfáticos.

avium-intracelular provoca neumonia. En el tracto gastrointestinal es común la candidiasis.

La criptosporidiosis es otro patógeno del tracto gastro intestinal y provoca diarrea acuosa prolongada y calambres en la zona abdominal.

Las infecciones por el virus herpes también son frecuentes y pueden manifestarse como infecciones personales y proctitis, la shigella, la salmonella, el campylobacter, las amebiasis, la giardiasis y la coccidiosis pueden provocar diarrea y esteatorrea.<sup>4</sup> Algunos agentes como el herpes y el citomegalovirus se asocian con el sarcoma de Kaposi.

En el sistema nervioso central, la meningitis criptococcica es frecuente y el toxoplasma gondii por lo general causa fiebre.

Generalmente el sarcoma de Kaposi se desarrolla inicialmente en las extremidades inferiores, como un tumor cutáneo con un tinte violáceo, el tracto gastro intestinal y los ganglios se afectan en aproximadamente 50%, aunque el tumor puede diseminarse hacia otras zonas como el hígado, páncreas, pulmón, corazón, cerebro y testículos.

Si bien es cierto que muchos pacientes pueden presentar síntomas tales como fiebre o sudoración nocturna, no se sabe con que frecuencia esta situación pudiera progresar hacia el síndrome activo de SIDA.

A continuación se presenta un cuadro con los agentes infecciosos más comunes en el SIDA y sus manifestaciones principales.

---

<sup>4</sup> ENCICLOPEDIA DE MÉXICO: Encyclopadia Britannica de México S.A de C.V, 1993, t XII, p.7279.

<b>AGENTE INFECCIOSO</b>	<b>MANIFESTACIONES</b>
<i>Pneumocystis carinii</i>	Neumonía; rara vez diseminación.
<i>Citomegalovirus</i>	Retinitis, enteritis, esofagitis, adrenalitis.
<i>Candida Albicans</i>	Muguet oral, esofagitis, diseminada (infrecuente).

<b>AGENTE INFECCIOSO</b>	<b>MANIFESTACIONES</b>
<i>Mycobacterium avium-intracellulare</i>	Infección diseminada con afectación particular de médula ósea, pulmones, ganglios, linfáticos, hígado.
<i>Mycobacterium tuberculosis</i>	Pulmonares; diseminada (frecuente).
<i>Cryptococcus neoformans</i>	Meningitis; afectación pulmonar; diseminado.
<i>Toxoplasma gondii</i>	Encefalitis; lesión intracerebral ocular, afectación ocular.

<i>Herpes simple</i>	<i>Afectación mucocutánea grave, incluyendo la piel de la zona perianal; esofagitis; neumonía; diseminado.</i>
<i>Herpes zoster</i>	<i>Afectación cutánea grave.</i>
<i>Cryptosporidium</i>	<i>Diarrea grave y prolongada; desnutrición, emaciación.</i>
<i>Isospora belli</i>	<i>Diarrea grave; puede ser indistinguible de la Criptosporidiosis.</i>
<i>Especie de amonella</i>	<i>Septicemia, diarrea.</i>

#### 1.4 FORMAS DE ADQUISICIÓN

El contacto sexual es el medio principal de transmisión del Virus de la Inmunodeficiencia Humana en todo el mundo. El virus puede transmitirse también a través de la sangre o de hemoderivados en personas que comparten agujas contaminadas para la drogadicción por vía intravenosa. Las madres infectadas transmiten en grado suficiente (30 a 40%) el virus a sus hijos en la etapa perinatal y en fases iniciales como el primer y segundo trimestre de embarazo. El virus también puede transmitirse de la madre al niño durante la lactancia. No existe absolutamente ninguna prueba de que el VIH pueda ser transmitido mediante contactos casuales, ni por medio de insectos (picaduras de mosquito).

En estudios realizados en los Estados Unidos aproximadamente el 60% de los pacientes son varones homosexuales o bisexuales que no presentan drogadicción por vía intravenosa.<sup>5</sup> Un segundo grupo está constituido por hombres heterosexuales y las mujeres drogadictas por vía intravenosa, este grupo representa un 20% de los pacientes infectados por el VIH cuya transmisión está relacionada con el hecho de compartir agujas u otros dispositivos para drogarse. El 7% de los casos se produce en varones homosexuales o bisexuales que también son drogadictos por vía intravenosa. Aproximadamente el 1% de los casos está representado por pacientes hemofílicos sin antecedentes de otros factores de riesgo. Estos pacientes quedaron expuestos al VIH debido a las transfusiones que recibieron como tratamiento por presentar deficiencia de coagulación. El 2% de casos son pacientes no hemofílicos que recibieron transfusiones.<sup>5</sup> Un 5% de los enfermos lo constituyen personas que han tenido contacto heterosexual con una persona infectada. Sin embargo a pesar del hecho de que la mayoría de los casos de SIDA se ha presentado en homosexuales o bisexuales, el porcentaje de nuevos casos esta aumentando en la actualidad más entre los drogadictos por vía intravenosa que entre los homosexuales. Esta situación ha aumentado de manera significativa los casos de SIDA adquirido por vía heterosexual debido a que los drogadictos por vía intravenosa infectan a sus parejas sexuales.

Como consecuencia de la drogadicción por vía intravenosa también ha aumentado el número de casos de SIDA pediátrico (menores de 13 años) ya que el 80% de los casos de SIDA infantil adquiere la infección de la madre, que bien era drogadicta por vía intravenosa o tenía compañeros sexuales que a su vez eran drogadictos.

<sup>5</sup> Harrison: TRATADO DE MEDICINA INTERNA; 12a de; Buenos Aires; Panamericana, 1985, III, p. 1623.

\*Ibid. p. 1623.

## 1.5 PRUEBAS PARA DETERMINAR LA PRESENCIA DE VIH EN EL ORGANISMO HUMANO

La detección de la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana se consigue mediante varias pruebas diagnósticas. La que se utiliza más frecuentemente es una prueba de detección de anticuerpos frente al VIH en la que se emplea inmunoadsorción ligada a enzimas (ELISA). Esta técnica es de una gran sensibilidad y ha sido muy útil para la detección de un gran número de personas infectadas por el VIH. Su principal desventaja es que se acompaña de una incidencia relativamente elevada de falsos positivos cuando se aplica a personas con bajo riesgo de infección. El índice de falsos positivos realizados con la prueba de ELISA en las que se utilizaban lisados de células infectadas por VIH ha disminuido con las nuevas técnicas en las que se utilizan proteínas obtenidas mediante ADN recombinante o péptidos sintéticos del virus. Todas las reacciones positivas con ELISA deben repetirse y si la nueva determinación también resulta positiva, se debe confirmar los resultados mediante una prueba más específica para la detección de anticuerpos. La prueba de confirmación que más se utiliza es la prueba de la mancha de Western que permite identificar la presencia de anticuerpos frente a proteínas virales específicas. Otras pruebas de confirmación son: la inmunofluorescencia (IFA) y la radioinmunoprecipitación (RIPA).

Los niveles detectables de anticuerpos frente al VIH normalmente aparecen después de varias semanas o meses tras la infección. Se considera que el 95% de las personas infectadas muestran niveles detectables de anticuerpos durante los primeros cinco meses de la infección. Sin embargo, algunos pacientes rara vez pueden estar infectados durante tres o cuatro años antes de

que los niveles de anticuerpos sean detectables. En estas circunstancias es necesaria la demostración del virus para establecer el diagnóstico de infección por el VIH.

Otra prueba de gran sensibilidad para la detección del VIH es la reacción en cadena de la polimerasa, que amplifica los genes virales permitiendo la detección del ADN del VIH presente en células infectadas.

### 1.6 MEDIDAS DE PREVENCIÓN

Ahora en día es más frecuente la realización de pruebas a personas para la detección del VIH, aunado a esto los consejos que se les da a estas personas son útiles para establecer programas consistentes en la modificación de la conducta de las personas infectadas por el VIH que podrían infectar en un alto porcentaje a sus compañeros sexuales. Además, las personas con VIH al detectárseles el virus estarían en posibilidad de recibir tratamiento inmediato.

El uso de preservativos así como información sobre prácticas sexuales seguras ha demostrado ser de gran éxito para evitar el riesgo de transmisión del VIH.

Otra medida de gran importancia para evitar el contagio por el VIH en personas con hemofilia o que se encuentren en la necesidad de recibir una transfusión es a través de la realización de estudios de la sangre donada para la detección de anticuerpos frente al VIH.

Por lo que respecta a los trabajadores sanitarios, es sumamente necesario que estos se apeguen a las reglas básicas de precaución cuando manejen la sangre así como otros líquidos corporales debido a que, al estar en contacto con

dichas sustancias, si no tienen el cuidado necesario están en posibilidad de contraer el VIH u otra enfermedad como la hepatitis B.

Un punto más a considerar es la drogadicción ya que como consecuencia de estudios realizados en pacientes infectados por el VIH que presentan problemas de drogadicción se ha podido comprobar que en un alto porcentaje el VIH es transmitido por el uso de jeringas contaminadas. Por tal motivo considero que es de gran importancia como medida de prevención, para no contraer el VIH, la realización de grandes esfuerzos dirigidos al tratamiento de la drogadicción.

Por el momento no se ha logrado crear una vacuna para impedir la infección y la enfermedad producida por el VIH; no obstante existen varias vacunas que por ahora se encuentran en la primera fase de comprobación en seres humanos.

### 1.7 TRATAMIENTO MÉDICO

El tiempo que transcurre entre la infección y la aparición de los síntomas es largo y variable. Las estadísticas señalan que el periodo promedio de incubación del virus en los adultos es de ocho a diez años aproximadamente, mientras que los niños menores de cinco años de edad normalmente desarrollan los síntomas después de dos años. En estudios realizados en grupos de varones homosexuales y bisexuales se ha observado que tras casi siete años de infección, el 36% de los pacientes ha evolucionado hacia el SIDA, el 40% presenta otras manifestaciones de la infección, únicamente el 20% permanece asintomática. Normalmente la totalidad de los pacientes infectados desarrollan en última instancia la enfermedad de manera progresiva.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Gleicher Norbert: ob cit: p.1080.

En consecuencia se trata la infección por VIH mediante fármacos antiretrovirales en los casos en los que esté indicado para impedir la aparición de ciertas infecciones oportunistas y los tumores cuando aparecen.

Los pacientes con SIDA deben de ser tratados con la sustancia llamada zidovudina en dosis de 200 mg. por vía oral cada cuatro horas.

Cuando el paciente no tolera esta dosis, se debe disminuir a 100 mg. cada cuatro horas. Se ha observado que estas dosis inferiores son tan eficaces como las superiores y que se acompañan de una proporción considerablemente menor de efectos colaterales tóxicos. Los pacientes infectados por VIH que presentan uno o dos síntomas y disminución o pérdida de linfocitos de aproximadamente 500 células por mililitro deben ser tratados con zidovudina debido a que se ha observado que se retrasa la evolución hacia el SIDA.

Tras la administración de zidovudina también se han observado resultados muy buenos en las manifestaciones neurológicas relacionadas con el VIH.

Los efectos colaterales tóxicos más frecuentes son: supresión de la médula ósea con anemia (normalmente requiere transfusiones) e intolerancia digestiva. Estos efectos tóxicos dependen de la dosis y desaparecen por disminución de la misma.

El sarcoma de Kaposi en los casos en los que está indicado su tratamiento, se debe aplicar radioterapia en forma de haz fotónico o electrónico superficial en las zonas afectadas, o radiación con megavoltaje de alta energía. De forma alternativa los pacientes con sarcoma de Kaposi y pérdida de linfocitos de hasta 150

células por ml. la administración de "interferon" puede provocar mejoría parcial o completa en los tumores en aproximadamente el 30 a 40% de los pacientes.

Un problema que se presenta con la quimioterapia es que aumenta el riesgo de infecciones oportunistas toda vez que produce un estado de inmunosupresión.

A continuación se presenta un cuadro en el que se señalan las infecciones más frecuentes, su tratamiento así como la toxicidad del mismo.

AGENTE INFECCIOSO	TRATAMIENTO	TOXICIDAD
Pneumocystis carinii	Timetoprim/ sulfametoxazol. 15-20/75-100mg/kg al día por vía oral o IV en 3-4 dosis divididas durante 2-3 semanas.	Erupción cutánea, neutropenia, mega- loblastosis, trom- bocitopenia.
	Isetionato de pentamidina, 3-4mg/ kg al día por vía IV lenta; duración del tratamiento de 2-3 semanas.	Hipoglucemia, hiperglucemia, hipocalcemia, hiperazcemia, disfunción hepá- tica, hipoten- sión.
Citomegalovirus	Ganciclovir (9- (1,3-dihidroxi-2 propoximetil)guanina (DHPC)) 5mg/kg por vía IV 2 veces al día durante 2-3 semanas, y posterior- mente 5mg/kg por vía IV al día como dosis de mantenimiento.	Supresión de la médula ósea.
	Foscarnet (fósforo- formato) 60 mg/kg 3 veces al día durante 2-3 semanas; luego, 90 mg/kg al día por vía IV como dosis de manteni- miento.	Hiperzoemia, con vulsiones, hipo- magnesemia.

Candidia albicans	Comprimidos de clotrimazol, 5 veces al día. o Nistatina en suspensión 5 ml, retener en la boca y tragar, 4 veces al día. o Ketocanazol, 200-400 mg/día por vía oral. Si se manifiesta como esofagitis leve: Deglución de nistatina en suspensión, chupar comprimidos de clotrimazol. o Ketoconazol 200-400mg /día por vía oral. Parae-sofagitis grave: Anfotericina B, 0.3mg/kg al día IV, 5-10 días.	Habitualmente sin toxicidad.  Habitualmente sin toxicidad.  Hepatitis, insuficiencia suprarrenal.  Hepatitis, insuficiencia suprarrenal.
-------------------	---	--

AGENTE INFECCIOSO	TRATAMIENTO	TOXICIDAD
	Anfotericina B, 0.4-0.5 mg/kg al día, o bien en forma de dosis doble en días alternos durante varias semanas.	
Mycobacterium avium-intracellulare	Sin tratamiento reconocido; se deben elegir 3 a 4 fármacos del grupo de isoniazida, etambutol, rifampicina, etionamida, cicloserina, estreptomycinina, amicacina, clofacimina, ansamicina.	
Mycobacterium tuberculosis	2 o 3 fármacos del grupo siguiente: isoniazida, rifampicina, etambutol, piracinamida, estreptomycinina y otros.	
Cryptococcus neoformans	Anfotericina B, 0.5-0.6 mg/kg al día por vía IV cuando se utiliza sola, o 0.3mg/kg al día cuando se uti-	

	liza en combinación con 5-fluorocitosina, o en combinación con 5-fluorocitosina, 150 mg/kg al día en 4 dosis divididas cada 6 horas por vía oral.	Erupción cutánea, mielosupresión, hepatitis.
Toxoplasma gondii	Primetamina en una dosis inicial de 100-200 mg por vía oral en dosis divididas durante 2 días; dosis de mantenimiento de 25 mg/día en dosis únicas más Sulfadiazina en una dosis inicial de 50-75 mg/kg, por vía oral; la dosis de mantenimiento posterior es de 75-100 mg/kg al día en 4 dosis divididas, cada 6 hrs. por vía oral	Anemia, neutropenia, trombocitopenia, erupción cutánea.  Cristaluria, hematuria, erupción cutánea.

AGENTE INFECCIOSO	TRATAMIENTO	TOXICIDAD
Herpes simple	Aciclovir, 250 mg cada 8 hrs. durante 7 días, IV; o 200 mg, por vía oral, 5 veces al día durante 10 días Aciclovir, 10 mg/kg, cada 8 hrs. durante 10 días, IV.	Habitualmente sin toxicidad.  Hiperazoemia, alteraciones neurológicas, erupción cutánea, hepatitis leve.
Herpes zoster	Aciclovir, 500 mg cada 8 hrs., IV, durante 7 días.	Hiperazoemia, alteraciones neurológicas, erupción cutánea, hepatitis leve.
Cryptosporidium	Ninguno con eficacia demostrada; la espíricina está en fase de investigación clínica.	
Isospora belli	Trimetoprim/sulfametoxazol, 160/800 mg 4 veces al día, por vía oral, durante 10	Igual a la de Pneumocystis carinii.

días; posteriormente esta misma dosis 2 veces al día durante 3 semanas.

Especies de  
Salmonella

Ampicilina, trimetoprim/sulfametoxazol, quinolonas o cloranfenicol, dependiendo de la sensibilidad microbiana.

Por lo anterior se puede observar que el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida no tiene curación, y no existe ningún fármaco capaz de eliminar de forma completa el "Virus de la Inmunodeficiencia Humana" de los pacientes infectados. Por consecuencia el pronóstico de las personas infectadas, sobre todo aquellas que presentan la enfermedad en su etapa avanzada, es prácticamente mortal. Sin embargo existe un medicamento (zidovudina) que puede prolongar de manera limitada la vida en pacientes con SIDA, de tal forma que retrasa la evolución de dicha enfermedad en las personas infectadas.

## CAPITULO II

### "ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO Y SU RELACION CON EL SINDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA"

#### 2.1 DEFINICIÓN DE CONTAGIO.

Contagio.- Transmisión directa o indirecta, de una enfermedad infecciosa, de un individuo a otro (hombre o animal).<sup>a</sup>

Debemos entender como enfermedades infecciosas aquellas que se originan por la penetración y crecimiento de microorganismos en los animales más evolucionados y, en especial, el ser humano, con la consecuente aparición de manifestaciones clínicas o síntomas.

Para que surja la infección es necesaria la presencia de tres factores que son:

- a) fuente de infección;
- b) mecanismo de transmisión, y
- c) población susceptible de padecer una enfermedad.

La fuente de infección es el hábitat natural y lugar de reproducción de los gérmenes patógenos (capaces de producir enfermedad).

Pueden ser fuente de infección: 1) el hombre, tanto enfermo como portador, es decir, aquel que sin manifestar la enfermedad lleva y transmite gérmenes patógenos; 2) los animales, que al transmitir las infecciones al hombre dan lugar a las llamadas zoonosis; y 3) el suelo.

<sup>a</sup> LEXIPEDIA: Encyclopaedia Britannica; 1a ed; 1995, t1 p. 532.

Los mecanismos de transmisión son los procedimientos que los agentes patógenos utilizan para su paso desde la fuente de infección a la población sana.

Se considera contagio directo entre la fuente de infección y el sujeto susceptible cuando existe cercanía en el tiempo o en el espacio, como ocurre en las infecciones venéreas o en las transmitidas mediante la tos o el estornudo. Por el contrario es indirecto cuando tiene lugar através de los alimentos, objetos contaminados o vectores animales, como por ejemplo las garrapatas.

## 2.2 EL SIDA COMO ENFERMEDAD CONTAGIOSA

Como hemos podido observar el SIDA se infiltró a fines de 1980 y principios de 1981, en los Estados Unidos de Norteamérica, cuando un médico de la Universidad de California, examinó a varios hombres con lo que parecía un tipo extraño de neumonía, que padecen solo aquellas personas cuyo sistema inmunológico ha disminuido en gran medida.

Casi al mismo tiempo, en Nueva York se detectó a varios jóvenes homosexuales que padecían un cancer poco común conocido como sarcoma de kaposi, esta enfermedad afecta generalmente a viejos de origen mediterráneo.

Sin embargo, entre ambos casos existían similitudes que hacían pensar en una nueva enfermedad, que solo se presentaba en homosexuales, homofílicos y drogadictos, pero posteriormente se descubrió que este tipo de enfermedad al que se le denomina Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) ataca a todas las personas especialmente a aquellas que han sufrido transfusiones sanguíneas, con sangre

contaminada por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

A poco más de una década de la aparición del SIDA en México, representó ya un problema de salud pública de gigantescas dimensiones.

Ahora en día se puede afirmar que el SIDA reúne todas las características para ser considerada una enfermedad biopsicosocial de grandes magnitudes; obviamente existen muchas razones para afirmar esto, de las cuales las principales son el incremento rápido en el número de personas afectadas por esta enfermedad, la posibilidad siniestra de no detectar la transmisión del virus por medio de transfusiones de sangre o el contacto sexual. Por el momento el SIDA es considerada una enfermedad incurable y no puede prevenirse por algún tipo de mecanismo biológico como lo son las vacunas.

Como hemos observado con anterioridad, la principal vía de transmisión o contagio del SIDA se da en el contexto de las actividades más íntimas y privadas del ser humano como son las relaciones sexuales; no obstante también puede contagiarse a través de transfusiones de sangre o hemoderivados, por sangre contaminada en el caso de los drogadictos por vía intravenosa, el contagio se presenta por el uso de jeringas contaminadas con el virus VIH. Si bien el SIDA en México y otros países comenzó afectando a una parte de la población tradicionalmente marginada, éste ya no es el caso, y en la actualidad afecta a todos los grupos sociales, sin distinción de edad, sexo, raza, estado socio-económico o religión.

El SIDA se concentra en individuos de edad productiva, aunque cada vez hay más casos de adolescentes y niños que presentan dicha enfermedad, por lo que el SIDA amenaza peligrosamente las estructuras sociales así como la supervivencia de las sociedades en las que su

incidencia es mayor. En México a pesar de los esfuerzos realizados contra el SIDA la epidemia continúa presentando un crecimiento sostenido, y se espera que en los próximos años el número de casos de SIDA y de personas con VIH siga aumentando.

### 2.3 INTERPRETACIÓN JURÍDICA DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO

Para poder entender con mayor claridad el delito de peligro de contagio es necesario explicar el significado de "peligro".

PELIGRO.- Viene de periculum, riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, "Peligroso" se aplica a la persona ocasionada y de genio turbulento y arriesgado. Ocasionado es el sujeto provocativo y molesto, que por su naturaleza y genio da fácilmente causa a desazones y riñas.<sup>9</sup>

El concepto de peligrosidad fue propuesto por Garófalo, quien usa la palabra temibilidad, para designar la perversidad constante y activa del delincuente. Para Dondina la peligrosidad, en general, puede definirse como "la actitud de un ser animado o de una cosa, o también de una acción o hecho como tal, para producir a juicio de quien observa un evento dañoso."

Grispigni la define como "la muy relevante capacidad de una persona para devenir autora de un delito."

Florian la considera como "el estado, la actitud, la inclinación de una persona a cometer con gran probabilidad, con casi certidumbre, delitos."

<sup>9</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO; 5a ed; México 1992, p.2370.

Para Rocco es "la potencia, la actitud, la idoneidad, la capacidad de la persona para ser causa de acciones dañosas o peligrosos."

Petrocceli la concibe como "un conjunto de condiciones subjetivas, bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho peligroso o dañoso."

Ruiz Funes dice que "el concepto de estado peligroso significa la vehemente presunción de que una determinada persona quebrantará la ley penal."<sup>10</sup>

Atendiendo al punto de vista criminológico, el concepto de peligrosidad comprende dos fenómenos diversos: la capacidad criminal y la adaptabilidad social.

La primera es la potencia, la aptitud y la inclinación de una persona para cometer conductas antisociales, producidas por la unión de varios factores criminógenos. La adaptabilidad social es la capacidad del sujeto para ajustarse a las normas de convivencia, para aclimatarse al medio social.

Existen cuatro formas clinicas de estado peligroso las cuales son:

- a) Capacidad criminal muy fuerte y adaptabilidad muy elevada;
- b) Capacidad criminal alta y adaptabilidad incierta;
- c) Capacidad criminal leve y adaptación débil y;
- d) Poca capacidad criminal y adaptabilidad elevada.

---

<sup>10</sup> Ibid. p.2371.

Se han reconocido otras formas de peligrosidad como son: la peligrosidad genérica que hace referencia a todo tipo de ilícitos; la específica, cuando se dirige a una determinada categoría o grupo de conductas antisociales.

Debemos entender por peligrosidad general o social la actitud o tendencia de una persona para dañar intereses de gran relevancia social aunque no estén protegidos por la ley.

La peligrosidad criminal consiste en la probabilidad de que un sujeto cometa un delito, o reincida en el mismo. Por lo general se considera a la peligrosidad criminal como la forma más grave de peligrosidad social.

Desde el punto de vista jurídico la peligrosidad puede ser presunta o comprobada.

Es presunta cuando una vez comprobada la realización de determinados hechos, o de ciertas características del sujeto, debe ordenarse una agravación de la pena, o la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia real de la peligrosidad, pues ésta ya ha sido supuesta por el legislador.

Es comprobada cuando el magistrado debe, antes de actuar, comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del agente.

Para determinar la peligrosidad criminal de un sujeto se deben tomar en cuenta múltiples factores como la personalidad integral del sujeto (biopsicosocial), la vida anterior al hecho, las motivaciones, el delito mismo, la víctima así como la realidad social, económica y política del momento.

Se ha comprobado que existen sujetos portadores del VIH, a los cuales se les ha considerado como individuos sumamente peligrosos, toda vez que a pesar de tener pleno conocimiento

de su enfermedad no toman en consideración ninguna medida necesaria para evitar la propagación de la misma, sino que por el contrario, realizan actividades totalmente reprobables, las cuales consisten en contagiar de manera deliberada a otras personas.

Debemos considerar como delito de peligro a aquél que únicamente crea un riesgo para el bien jurídicamente tutelado, peligro que puede ser abstracto y general como en la portación de armas prohibidas, por lo cual se origina una mayor facilidad en el sujeto para llegar a la violencia, sin verdaderos motivos sintiendo el agresor la sensación de poder y de ventaja que dan las armas mismas; es concreto cuando el delito se realiza contra una persona u objeto determinado, como por ejemplo nuestra norma jurídica en estudio, que consiste en el delito de "peligro de contagio" previsto en el artículo 199bis de nuestro Código Penal que a la letra dice:

"El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave o en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido."

Si en las lesiones se comprende toda alteración en la salud, si el objeto de la tutela penal es la protección general de la integridad del individuo, el contagio de cualquiera de las enfermedades infecciosas, como lo son : la gonorrea, sífilis y ahora el SIDA, pueden

constituir lesiones cuando el contagio se da en forma doloso-intencional o culposa.

Cuando un enfermo consciente de que tiene una enfermedad contagiosa, realiza o lleva a cabo relaciones sexuales con el propósito de transmitir su enfermedad; si lo logra, se conformaría entonces el delito intencional de lesiones; por otro lado si el delito se realizara sin ninguna intención estaremos entonces ante un delito imprudencial con daño de lesiones

El delito de peligro de contagio tiene como finalidad tutelar la salud en forma individual, sanciona la conducta del que ponga en peligro de contagio la salud de otro. Debe de tratarse de un peligro efectivo, es decir, que en cada caso en particular debe ser comprobado que el sujeto al tener relaciones sexuales con otro, puso la integridad corporal de éste en peligro de sufrir un daño. No cualquier persona puede ser sujeto activo, sino sólo aquellas que presentan una enfermedad contagiosa en periodo infectante. Por lo tanto, estaríamos ante la presencia de un delito conocido como *propio o especial* toda vez, que la posibilidad de ser sujeto activo esta limitada a las personas en quienes concurra la circunstancia personal antes mencionada.

De acuerdo con nuestro artículo 199bis se requiere que el sujeto activo realice la conducta o actúe con **conocimiento** de que sufre una enfermedad contagiosa y que dicha enfermedad se encuentra en **periodo infectante**. No sería posible aplicar el tipo de peligro de contagio si no se demuestra plenamente que el sujeto activo al momento de realizar la conducta sexual u otra que ponga en peligro de contagio a una persona, dicho sujeto tenía el doble conocimiento al que se ha hecho referencia.

Por lo que se refiere al momento delictivo será necesario hacer referencia a la institución del derecho penal conocida como *iter criminis*.

Por éste, se entiende el camino que recorre el delito, desde que en la mente del sujeto activo surge la idea criminógena hasta que se agota su conducta delictiva. Este trayecto es característico de los delitos intencionales o dolosos; no así de los conocidos como imprudenciales o culposos.

El iter criminis consta de dos fases: la interna, que se refiere a los procesos mentales y subjetivos del agente del delito. y la externa, que comprende las manifestaciones perceptibles por los sentidos del sujeto.

Fase interna.- Estas fase se conforma a su vez de tres momentos:

Primero.- La ideación o idea criminosa, que es cuando el sujeto activo concibe en su mente la comisión de un ilícito penal;

Segundo.- La deliberación, que se refiere a la valoración, a la meditación, a la consideración entre la realización o abstención del hecho delictuoso;

Tercero.- La resolución, que es el momento en que el sujeto decide llevar a cabo su conducta delictiva.

La fase interna no es punible debido a que el derecho penal sanciona únicamente los hechos realizados, mas no las ideas.

Fase externa.- Al igual que la anterior se integra de tres momentos que son: manifestación, preparación y ejecución.

La manifestación es el momento en que el sujeto externa su pensamiento delictivo; esta manifestación no es sancionable excepto en los casos de amenazas en las que el simple anuncio o manifestación de causar un mal en las personas,

en su honor o derechos propios integran la figura del delito de amenazas.

La preparación consiste en la realización de actos en sí mismos ilícitos, con el propósito de llegar a la ejecución del delito pero en los cuales no es apreciable la vinculación de la idea criminal con la violación o transgresión a la norma penal. Se trata de un momento intermedio entre la manifestación y ejecución, esta fase tampoco es sancionable.

La ejecución consiste en el momento en el cual el sujeto activo lleva a cabo todos los actos necesarios para realizar la conducta delictiva, ideada, deliberada, manifestada y preparada. Si se reúnen todos los elementos típicos del delito, estaremos en presencia del delito consumado; en caso de no ser así estaríamos en presencia de la tentativa.

De lo anterior podemos decir, que a partir del momento en que el sujeto activo decide el delito hasta que lo concreta se da una sucesión de etapas denominadas iter criminis. El conflicto se presenta entonces en determinar cuándo comienzan las etapas sancionables. Así pues, tenemos que la mera decisión no es punible. Por lo tanto, es necesario que el sujeto realice una acción, aún cuando no todas las acciones son punibles como en el caso de las acciones preparatorias para llevar a cabo el delito, estas acciones se consideran impunes ya que no es suficiente su contenido delictual. Tenemos así que una acción punible se inicia cuando el autor comienza a ejecutar la acción ético-social intolerable.

La medida máxima de punibilidad se presenta cuando el delito ha sido consumado.

La tentativa tiene una pena menor de acuerdo con el artículo 63 del Código Penal en razón de que se supone que la fuerza delictual de la

voluntad es menor. La tentativa en el delito culposo no existe.

Se dice que existe tentativa cuando el sujeto activo dolosamente haya dado comienzo a la ejecución, pero no lo consuma por causas ajenas a su voluntad (art.12 C.P.). En consecuencia la tentativa se castiga porque a través de ella se pone en peligro el bien jurídico tutelado, tenemos así que la tentativa presenta los siguientes elementos para su configuración:

a) Que el tipo objetivo no se haya consumado totalmente;

b) Que se exteriorice la voluntad de cometer un acto delictuoso, por lo tanto debe existir dolo para consumarlo;

c) Que exista por lo menos comienzo de ejecución de la conductas delictuosa.

Como hemos visto es de suma importancia establecer el momento delictivo en el contagio por SIDA, puesto que será la base para determinar el momento en que el delito ha sido consumado. Asimismo es necesario señalar que un delito puede ser obra tanto de una como de varias personas; considerando esto, podemos decir que en el delito por contagio de SIDA se puede presentar un aspecto penal especial, en el cual no sólo una persona pudiese ser responsable de los contagios sino que forma una cadena por decirlo de algún modo que va enlazándose para ser primero víctimas y luego victimarios.

En los casos de contagio de SIDA la acción es realmente difícil de probar; por tal motivo la responsabilidad recae generalmente en una persona aún cuando la culpa sea de varias. En el caso de que dos personas enfermas de SIDA contagien a un tercero, se estaría ante la posibilidad de una complicidad como causa mediata del contagio, no obstante el grado de responsabilidad podría variar dependiendo de algunas circunstancias como por ejemplo el hecho de que alguno de los sujetos

activos no supiera o tuviera conocimiento de su enfermedad.

En resumen: el contagio de enfermedades, venéreas o no, realizado por cualquier vía, es constitutivo de delito cuando se causa intencional o imprudentemente. Así pues, es necesaria la existencia de un tipo de delito de estado de peligro, a efecto de prevenir el contagio por SIDA, sancionando los actos tendientes a poner en peligro la salud de las personas a través de alguna enfermedad contagiosa, independientemente de que se consume el contagio.

#### 2.4 JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia es como sabemos de forma importante, otro instrumento del que se puede auxiliar el juzgador para resolver algún problema o conflicto que se le presenta, de tal forma que para reforzar este trabajo de investigación consideré prudente, citar algunas tesis pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativas a los delitos de peligro de contagio y lesiones; dichas resoluciones nos ayudarán a entender mejor esta tesis en la cual se ha hecho mención de la importancia que tiene la existencia del delito de peligro de contagio en nuestra legislación así como su relación con el delito de lesiones.

A través de estas resoluciones jurisprudenciales tendremos oportunidad de observar la dificultad que existe para comprobar el contagio venéreo, de tal forma que nuestra primera jurisprudencia establece lo siguiente:

Instancia: Primera Sala  
Fuente : Semanario Judicial de la Federación  
Epoca : 5A  
Tomo : LVII  
Página : 2498

RUBRO: CONTAGIO VENEREO, MEDIDAS PARA COMPROBAR EL.

TEXTO: El artículo 16 constitucional determina que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, si en el proceso que se instruye por el delito de lesiones por contagio venéreo, la única presunción que existe sobre el particular, se deriva del hecho de la denunciante del delito, no, puede fundarse y motivarse legalmente la orden para que se extraiga al quejoso sangre y líquido cefalorraquídeo, para su análisis, ni puede fundar ni motivar legalmente esa intervención médica. Lo anterior no significa que el procedimiento penal debe estar sujeto al arbitrio de los particulares, sino que éstos tienen derecho, dentro de las prevenciones del artículo 16 constitucional, a reclamar que el mandamiento de la autoridad que les infiere molestias en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, se funde en causa bastante para ameritar el procedimiento; tanto más si han transcurrido varios años desde los hechos que dieron origen al proceso, al momento en que trata de hacerse la extracción de sangre, puesto que por el tiempo transcurrido, la punición que pretende hacerse resultaría no solo peligrosa, sino inútil, pues aún en el caso de que se demostrara que el acusado padece la dolencia luética señalada por la denunciante, no podría establecerse la relación de causa a efecto que se pretende, en atención a que es factible que se hubiera contraído la enfermedad con posterioridad

a la fecha del contagio que se atribuye al acusado.

**PRECEDENTES:**

Pedrian Esteban. Pág. 2498

Tomo LVII 7 de septiembre de 1938, Unanimidad de Cuatro Votos.

De lo anterior podemos establecer que por las características de la enfermedad del SIDA, es muy difícil demostrar el momento en el que se contrajo dicha enfermedad por lo tanto no es fácil determinar la relación de causa y efecto.

Por otra parte como ya hemos señalado a lo largo del desarrollo de este capítulo, para que se configure el delito de peligro de contagio es preciso que el sujeto activo realice la conducta delictiva con el pleno conocimiento de que padece la enfermedad contagiosa; por lo tanto aquel que contagie a otro sin tener conocimiento de su enfermedad no puede y no debe ser sancionado en igual proporción que aquel que esta consciente de su mal; sin embargo en algunos casos como en el matrimonio cuando el contagio se produce a consecuencia de que alguno de los cónyuges contrae el SIDA por alguna relación de adulterio y por consiguiente contagia a su cónyuge, el cónyuge culpable debe responder tanto por el adulterio cometido así como por el daño causado al cónyuge inocente; esta situación es de tomarse en cuenta debido a que estudios realizados recientemente han demostrado que existe un alto porcentaje de contagio por SIDA entre los matrimonios debido principalmente a la infidelidad por parte de alguno de los cónyuges. En relación al contagio venéreo la Corte Suprema, ha dispuesto lo siguiente.

Instancia: Primera Sala  
 Fuente : Semanario Judicial de la Federación  
 Época : 5A  
 Tomo : XVII  
 Página : 2354

RUBRO: CONTAGIO SEXUAL, DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

TEXTO: Conforme al artículo 423 del Código Penal del Estado de Veracruz, uno de los elementos constitutivos del delito de contagio sexual, consiste en el conocimiento que se tenga en el delincuente del mal venéreo; por tanto, no puede castigarse por ese delito a quien creyéndose curado del mal de que se trate, lo transmite, si del dictamen pericial no aparece que por sus manifestaciones, podía ser ignorado el propio mal, por el acusado.

PRECEDENTES:

TOMO XLVII, Pág. 2354.- Turbín Daniel.- 12 de febrero de 1936.

Instancia : Primera Sala  
 Fuente : Semanario Judicial de la Federación  
 Epoca : 5A  
 Tomo : XCVI  
 Página : 1782

RUBRO: -LESIONES POR CONTAGIO. (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y AGUASCALIENTES).

TEXTO: Si el reo le transmitió a la ofendida por contagio directo una enfermedad que el padecía, por el hecho de haber tenido relaciones sexuales con ella, la existencia del delito de lesiones quedó legalmente comprobada y tal acto encaja precisamente, en lo que previene el artículo 288 de la ley punitiva del Estado de Aguascalientes, semejante al artículo 288 del Código Penal del Distrito Federal, ya que por lesiones se

comprende no solamente las heridas, fracturas, escoriaciones, contusiones, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud, y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

**PRECEDENTES:**

Tristán J Encarnación. Pág. 1728

Tomo XCVI: 17 de Junio de 1948. 4 Votos.

Por lo que respecta a la sanción que deberá imponerse al responsable por contagio sexual se deben tomar en consideración algunos aspectos que en determinado momento podrían atenuar o por el contrario aumentar la pena al delincuente; aspectos tales como la premeditación a la cual hace referencia la jurisprudencia siguiente al decir:

Instancia: Primera Sala  
 Fuente : Semanario Judicial de la Federación  
 Época : 5A  
 Tomo : XLVIII  
 Página : 2040

**RUBRO: CONTAGIO SEXUAL, CUANDO HAY PREMEDITACIÓN EN EL DELITO DE.**

**TEXTO:** Si el contagio sexual fue consecuencia de actos eróticos y el ofensor no ignoraba el mal que padecía, debe concluirse que hubo premeditación, en los términos del artículo 315 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

**PRECEDENTES:**

Contreras Bautista Efigenio. Pág. 2040  
 Tomo XLVIII:

Tomando en cuenta esta jurisprudencia podemos comprender que si en el contagio por SIDA se

presenta la premeditación como parte de la conducta dolosa del delincuente, que no obstante al tener conocimiento de su enfermedad, de manera totalmente reprobable tiene contacto sexual con otras personas con el propósito de contagiarlas, entonces se le debe imponer una pena más estricta obviamente por el hecho de haber actuado con pleno conocimiento de causar un daño a alguien.

Hasta el momento nos hemos referido en gran parte al delito de peligro de contagio, así como, la importancia de éste en nuestra legislación, sin embargo debemos señalar que existe una relación muy estrecha entre el delito de peligro de contagio y el delito de lesiones, toda vez que si se consumara la conducta punible consistente en contagiar a una persona, pasaríamos, entonces del delito de peligro de contagio al delito de lesiones y no podrá en ningún momento existir concurso de delitos. Esta situación se tratará más adelante cuando se aborde el capítulo relativo a lesiones. En relación a esto la Corte ha dispuesto que:

Instancia : Primera Sala  
 Fuente : Semanario Judicial de la Federación  
 Época : 5A  
 Tomo : XLIV  
 Página : 171

RUBRO: CONTAGIO SEXUAL; CONSTITUYE DELITO DE LESIONES.

TEXTO: Conforme al artículo 288 del Código Penal del Distrito Federal de 1931, Bajo el nombre de lesiones se comprende no sólo las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa; y, por tanto, el contagio sexual debe considerarse como una lesión, supuesto que constituye una alteración de la salud causada por hechos externos.

## PRECEDENTES:

TOMO XLIV, Pág. 171. Fuente García Carlos de la. 3 de abril de 1935.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente : Semanario Judicial de la Federación  
Época : 8A  
Tomo : IX- Febrero  
Página : 216

RUBRO: LESIONES Y PELIGRO DE CONTAGIO, DELITOS DE. NO COEXISTEN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

TEXTO: El delito de lesiones previsto en el artículo 113 del Código Penal para el Estado de Veracruz, no puede coexistir con el de peligro de contagio, habida cuenta de que el artículo 138 del propio Código, establece: "al que padeciendo una enfermedad grave y transmisibile ponga en peligro de contagio a otro,..." y si en el caso, se produjo el contagio, debe considerarse que éste fue el medio para originar las lesiones apreciadas al ofendido, por lo que no se puede estar en presencia, legalmente, de un concurso real de ilícitos. De ahí que la acumulación de las penas correspondientes a los delitos de lesiones y peligro de contagio, está en contravención del artículo 8o del mismo cuerpo de leyes, que contempla el principio de consunción, y por lo tanto, en este aspecto la sentencia reclamada es violatoria de garantías individuales en perjuicio del quejoso.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

## PRECEDENTES:

Amparo directo 308/90. Guadalupe Magaña de la Cruz. 29 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Omar Losson Ovando. Secretario: Alejandro Gabriel Hernández Viveros.

## 2.5 CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD POR CONTAGIO VENÉREO

Es de gran importancia para poder establecer el grado de responsabilidad así como para determinar la sanción que deberá aplicarse al sujeto que comete la conducta delictiva, consistente en poner en peligro la salud de un individuo a través del contagio por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana, referirnos a un elemento tan importante como lo es la *culpabilidad*, la cual nos puede indicar una mayor o menor gravedad en el delito o una mayor o menor peligrosidad en el delincuente, gravedad o peligrosidad que exigirá un aumento, una disminución o un cambio en la sanción aplicable, y en todo caso si no existiese culpabilidad, luego entonces no habría delito, por ser dicho elemento indispensable para constituirlo; por lo tanto no habría en dicho supuesto responsabilidad penal.

Así pues es indispensable para el desarrollo de esta investigación señalar el significado de *culpabilidad*, así como sus elementos que lo conforman.

La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.<sup>11</sup>

La culpabilidad se aplica a aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> DERECHO PENAL MEXICANO: Villalobos Ignacio: México, 1990, p.281.

<sup>12</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO: 5a ed: México 1992; Porrúa, p. 793.

Según la doctrina, existen dos conceptos fundamentales en relación a la culpabilidad, uno "sicológico y otro normativo", dichos conceptos han dado origen a dos teorías correspondientes, la primera de ellas consiste en lo siguiente:

1) La concepción sicológica de la culpabilidad, esta teoría parte de la distinción tajante entre lo objetivo y lo subjetivo del delito; por lo tanto esta tesis es entendida sólo subjetivamente, como relación sicológica entre el autor y su hecho, que se agota en sus especies o formas: "dolo" y "culpa" y tiene a la imputabilidad como presupuesto. Conforme a esta corriente, la culpabilidad sólo se anula mediante las causas que eliminan el proceso sicológico como son : el error y la coacción; el primero destruye el elemento intelectual y el segundo el elemento volitivo (dolo).

2) Teoría de la concepción normativa de la culpabilidad, esta tesis señala a la culpabilidad en forma normativa, como "reprochabilidad", por su antijuricidad objetiva, el suceso es reprobable, no puede ser aprobado aún cuando se haya cometido por error o por inconsciencia; pero al sujeto sólo se puede reprochar el acto si pasó por su conocimiento y fue ordenado por su voluntad. La culpabilidad, ya no se reduce simplemente a dolo y culpa, sino a un juicio de reproche que se da tanto en las acciones dolosas como en las culposas este reproche inmediatamente implica una estimación de la actitud sicológica del sujeto que, conscientemente por su propia voluntad, se constituye en causa del acto reprobado.

Se debe reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud sicológica del sujeto, conocida como "situación de hecho de la culpabilidad"; y una valoración normativa de la misma, la cual produce

el reproche por encontrar al sujeto en oposición con el derecho.

Para lograr un mayor entendimiento de la culpabilidad no podemos dejar de lado la imputabilidad, ya que esta última se refiere a la capacidad que tiene el sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico, y por lo tanto hace posible la culpabilidad.

La imputabilidad debe ser entendida como la capacidad que tiene el sujeto para conducirse socialmente, o como capacidad para entender la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena; o como constitución y funcionamiento psicológicos normales; es decir, la imputabilidad lleva implícita la capacidad de entender y querer, y el entender y querer al realizar una acción antijurídica es lo que constituye la culpabilidad. De tal suerte que normalmente a quien se le ha conminado públicamente con una pena y a pesar de ello incurre en la infracción prohibida, es responsable; al enajenado en cambio, a quien no se amenaza ni se puede amenazar con el sanatorio sin colocarse en su propio plano de anormalidad, tampoco se le puede considerar como responsable de sus actos; lo que pasa en tal caso es que, pensando en la necesidad social, se sujeta al individuo a vigilancia así como a tratamientos curativos con el objeto de restituirle su plena capacidad tanto de salud como jurídica. Sin embargo considerando que el SIDA es una enfermedad que por el momento no tiene cura, debemos entonces someter al sujeto a un tratamiento permanente, así como recluirlo en un lugar adecuado en donde no ponga en peligro la vida de los otros reos, debido a las características de la enfermedad la cual es contagiosa y sus efectos mortales.

Si la imputabilidad se halla disminuida, la culpabilidad y la responsabilidad tienen que ser

menores y por tanto la penalidad debe ser atenuada.

La causalidad psicológica del acto o el producirse éste por el sujeto, en uso de sus facultades mentales, constituye la esencia de la culpabilidad, puesto que se trata de una conducta antijurídica; y en que por lo mismo, el dolo y la culpa como las dos maneras en que se produce la relación anímica entre el sujeto y su acto, son verdaderas especies de la culpabilidad.

Por lo que corresponde a la punibilidad o pena que debe imponerse a aquel que ponga en peligro la vida de otro a través del contagio de alguna enfermedad, nuestro Código Penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente 199.Bis "...El que a sabiendas de que esta enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubinarios o concubinas, solo podrá procederse por querrela del ofendido".

Si tomamos en cuenta que este artículo hace referencia a enfermedades contagiosas, considero que la sanción que se contempla en éste, es inadecuada en parte, ya que el legislador no contempló que, en el caso de que se hiciera efectiva la sanción correspondiente en la privación de la libertad del sujeto que comete la conducta delictiva, entonces al mismo tiempo se estaría poniendo en peligro la vida de los reos del reclusorio en donde dicho individuo ingrese

(cuando se trate de enfermedades contagiosas incurables). Por lo tanto dicho artículo debería modificarse para quedar en la siguiente forma:

El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá pena se seis meses a cinco años de prisión en un centro de reclusión especializado para reos que presenten enfermedades contagiosas incurables.

Cuando se trate de cónyuges, concubinarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Por las características de enfermedades contagiosas como el SIDA, resulta indispensable la creación de centros de reclusión especializados, para reos que presenten alguna enfermedad de este tipo, toda vez que además de ser un peligro para la población penitenciaria en donde se encuentren, requieren de tratamientos médicos adecuados, que normalmente en un reclusorio común se les puede proporcionar.

## CAPITULO III

### "EL DELITO DE LESIONES COMO CONSECUENCIA DEL SÍNDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA"

#### 3.1 CONCEPTO MÉDICO DE LESIONES

Resulta harto importante tomar en consideración el punto de vista de la medicina sobre lo que se debe entender por lesiones, toda vez que las lesiones que se pueden presentar en el organismo humano, son producto de alguna alteración en la salud, y la medicina, como sabemos, esta directamente relacionada con ella, dado que se ocupa de combatir cualquier tipo de enfermedad o alteración que ponga en peligro la salud de los seres humanos. Por lo tanto, tenemos que una definición que nos puede ser de gran utilidad es la que nos proporciona el Diccionario de Medicina el cual señala lo siguiente:

Lesión.- (de lat. laesio,- onis) Es cualquier cambio patológico, orgánico o funcional que se produce en los tejidos de un órgano sano: En medicina legal, el daño anatómico o fisiológico de una acción violenta extrema que comporta una perturbación en la integridad física o funcional.<sup>13</sup>

De esta definición se desprende que cualquier cambio anormal que se presenta en alguna parte del organismo sano, es considerado como una lesión; para la medicina legal, la lesión es consecuencia de una acción que produzca alguna alteración ya sea física o en el funcionamiento del organismo y que por lo tanto ponga en peligro la salud del individuo.

<sup>13</sup> DICCIONARIO DE MEDICINA: Barcelona: 1986. p.581.

Como podemos observar ambas definiciones coinciden en señalar que para que exista la lesión debe de haberse producido un daño o alteración en el organismo. Tomando en cuenta dichas características de la lesión, podemos entonces abordar de una manera más fácil el estudio del delito de lesiones.

### 3.2 CONCEPTO JURÍDICO DE LESIONES

Entre los bienes jurídicos individuales el de la integridad personal ocupa un lugar de gran relevancia. Este bien jurídico contempla lo que se conoce como salud corpórea así como la salud de la mente (o salud mental). Dicha integridad es protegida por el derecho penal, en el interés, tanto del individuo como de la colectividad.

El bien jurídico de la integridad humana es protegido penalmente tanto del ataque que le causa un daño como del que le pone en peligro.

El daño puede ser producido por una conducta que ya sea transitoria o de manera permanente infiera una disminución anatómica o funcional en el cuerpo humano o un menoscabo en la salud.

De tal forma tenemos que para la Academia Española de la Lengua la lesión es el "daño causado por herida, golpe o enfermedad".<sup>14</sup>

Esta definición esta constituida por dos partes; la primera consistente en el efecto o efectos, es decir, el daño o detrimento corporal en un ser vivo; y la segunda formada por sus posibles causas por ejemplo heridas, golpes o enfermedades.

<sup>14</sup> LEXIPEEDIA: 1ª ed. México: Encyclopaedia Britannica Publishers, 1995 p.477.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano no nos da propiamente una definición de lesiones sino, mas bien nos señala lo que es el delito de lesiones al decir:

" Comete el delito de lesión quien altera la salud de otro o le causa un daño que transitoria, o permanentemente, deja una huella en su cuerpo".<sup>15</sup>

Carrara considera a la lesión como un acto material que produzca el efecto de disminuirle a un hombre el goce de su personalidad, sin destruirla, o causándole dolores físicos, o haciéndole sufrir algún detrimento en su cuerpo o perturbándole el entendimiento.<sup>16</sup>

Por lo que respecta al Código Penal Vigente para el Distrito Federal, éste establece en su artículo 288 que:

" Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

Se puede ver que en este precepto legal el legislador opto por dar de manera muy amplia protección a la salud al mencionar "toda alteración a la salud y cualquier otro daño" frase que permite la adecuación al tipo penal de lesiones de una gran cantidad de conductas que alteren el estado físico o funcional del organismo humano.

Es preciso señalar que históricamente se relacionaba a la lesión directamente a los golpes

<sup>15</sup> DICCIONARI JURÍDICO MEXICANO: la ed. México, Porrúa, 1992: p.1949.

<sup>16</sup> ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA: Argentina 1985; p.p. 239,240.

y heridas propiamente dichas, es decir, a las lesiones producidas por la intervención violenta de una causa exterior de donde resulta ya sea la ruptura o la pérdida de un miembro, o la equimosis la cual consistía en una mancha cutánea en forma de placa, debida a hemorragias capilares y a la infiltración de sangre en las mallas del tejido celular; ya sea a consecuencia de golpes o cualquier otra causa capaz de determinar la ruptura de los capilares. A este tipo de lesiones también se les conoce como lesiones traumáticas.

Posteriormente pasan a formar parte del delito de lesiones, los desórdenes de naturaleza interna, como lo son las enfermedades contagiosas y las infecciones de tóxicos, como la ingestión de sustancias nocivas; en una palabra todos los hechos que atentan a la salud y que se deben a una causa externa, incluso no violenta.

La integridad personal puede dañarse en el delito de lesiones anatómica y funcionalmente.

El daño anatómico está enumerado casuísticamente en el artículo 288 al decir: "heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano". Algunos autores opinan, que es una falta de técnica legislativa al referirse casuísticamente a lo que debe entenderse por lesiones, dado que es suficiente con la expresión "alteración en la salud", porque esta significa el rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo, y la frase " toda alteración de la salud" hace referencia al daño funcional.

En relación a quien puede ser sujeto pasivo de este delito, puede serlo todo ser humano desde el momento de su nacimiento hasta el instante de su muerte y al mismo tiempo es objeto material de la conducta típica.

El Código Penal no especifica el medio, el modo y la forma de ocasionar la lesión. lo cual implica que quedan comprendidas todas las conductas productoras de un daño anatómico o funcional para la integridad humana. Es decir, el sujeto activo puede valerse de toda clase de medios como pueden ser: las armas blancas o de fuego; sustancias químicas; los puños y objetos contundentes; el contacto sexual para transmitir algún tipo de enfermedad ( Sifilis, SIDA, Gonorrea etc.), o producir en el sujeto pasivo estados de terror , miedo intenso, pánico etc...

El resultado consiste en alterar la salud del sujeto pasivo o causarle un daño que deje huella en su cuerpo. Es necesario que entre la conducta del sujeto activo y el resultado exista un nexo de causa-efecto, o dicho de otra forma, que la acción u omisión del delincuente debe ser la productora del resultado.

Por lo tanto y como ya se ha mencionado, el delito requiere para su integración, un resultado, que en todo caso y desde el punto de vista genérico que contempla el artículo 288, consiste en un daño que deja huella material en el cuerpo humano o en una alteración en la salud; y en el aspecto específico considerado en los artículos 289,290,291,292 y 293 del Código Penal, en las transformaciones anatómicas o en los trastornos funcionales que mencionan los mismos. Pero como las penas que se establecen en los artículos antes mencionados se aplicarán " al que infiera una lesión..." para la integración del delito es necesario la existencia de un nexo causal entre la conducta del agente y el resultado acontecido.

El Código Penal no contiene alguna disposición especial relativa a la causalidad en el delito de lesiones. Por tal motivo para establecer esta adecuación se debe proceder en primer lugar a comprobar que la conducta del sujeto es *conditio sine qua non* de la alteración

anatómica o funcional que sufre el sujeto pasivo. Una vez establecido que la conducta del agente a sido la condición sin la cual no se hubiera producido el resultado, luego entonces es necesario entender si el nexo causal que une a ambos es adecuado para producir dicho resultado típico.

### 3.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE LESIONES.

Los delitos que ponen en peligro la integridad física casi siempre se han considerado conductas incriminables. En su etapa más primitiva, las comunidades dejaban que el individuo que había sufrido este tipo de delitos se vengara de aquel que se lo había cometido.

La compra de la paz, por composición, por la reparación del daño, así como la ley del talión, pusieron límite a la desproporcionada venganza que se dejó sentir en esta etapa primitiva.

En Roma, la ley de las XII tablas aplicó el calificativo de injuria a las lesiones corporales. Para la ruptura de miembros (membris ruptio) se toma como sanción el talión; cuando el delito consistía en la fractura de huesos (ossis fractio) se puso como sanción legal el pago de 300 a 150 ases, para determinar el monto, era necesario tener en consideración si la víctima era libre o siervo.

Más tarde las heridas fueron castigadas como el homicidio, si se les causaba con la intención de dar muerte al agredido (animus necandi), en el caso de que no tuvieran este fin entonces eran consideradas como formas de injuria. Poco más adelante se contempló que si se trataba de casos graves por injuria se podía proceder de manera extraordinaria (extra ordinem) y por tal motivo se infligían penas de carácter público.

En el derecho Justiniano, el procedimiento público se encuentra generalmente admitido, las sanciones variaban dependiendo de las modalidades del delito.

En los casos ordinarios la pena correspondiente a los honestiores es la de suspensión en el ejercicio de su profesión o relegación temporal; a los humiliores se les castigaba con azotes; a los siervos les correspondía la flagelación.

Cuando la lesión consistía en la castración esta se castigaba con pena capital; a los soldados que para tratar de liberarse del servicio de las armas se mutilaban o amputaban los dedos se les sancionaba inclusive con la hoguera.

Es en el derecho Germánico en el que aparece una regulación jurídica del delito de lesiones, dicha regulación contempla de manera muy interesante, como parte de las lesiones corporales, las mutilaciones, las heridas y los golpes, mientras que las primeras eran consideradas de mayor gravedad y por consiguiente su sanción era muy severa, por otro lado los golpes se castigaban como si fuesen injurias por ser éstos denominados como lesiones leves.

Por su parte el Fuero Juzgo en el derecho español sancionaba a las lesiones según el tipo o gravedad de éstas; en algunos casos se imponían sanciones idénticas a las lesiones causadas (Ley del Talión). También se tomaba en consideración para aumentar o disminuir el castigo la condición de hombre libre o de siervo, del culpable o de la víctima, o de ambos.

En el Fuero Real se contemplaba la cantidad a pagar por el culpable del delito de lesiones.

Por lo que respecta al Código de las Siete Partidas, éste toma en cuenta para determinar la gravedad de las lesiones, el medio que se empleó para la comisión de las mismas, así como las consecuencias de la lesión causada, es decir, si el lesionado quedó lisiado, si sangró, etc...

Es importante mencionar que el antiguo derecho español también contempló la premeditación como agravante para el individuo que cometiera el delito de lesiones, y a consecuencia de esta situación se podía imponer la pena capital.

Así pues se toma como base para tipificar el delito de lesiones en los ordenamientos jurídicos de diversos países, el antiguo derecho español, de tal forma el Código de Panamá de 1922 declara reo de lesiones personales en su artículo 319 al que "sin intención de matar cause a otro un daño en el cuerpo, en la salud, o una perturbación mental".

El Código de Venezuela de 1926 sólo hace unas pequeñas modificaciones al contemplar que "el que sin intención de matar, pero si de causar un daño haya ocasionado a alguna persona un sufrimiento físico, un perjuicio a la salud o una perturbación en las facultades intelectuales..." comete el delito de lesiones personales.

En cuanto a nuestra legislación penal, ésta señala que "bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa". (art.288 Código Penal)

Este criterio jurídico fué establecido en el Código Penal de 1871, que aunque en opinión de algunos autores es innecesaria la enumeración de

las posibles lesiones que pueden presentarse, es sin embargo útil para su aplicación en la práctica.

### 3.4 CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS LESIONES.

El delito de lesiones como ya hemos visto abarca múltiples consecuencias fácticas lesivas para la integridad personal, esto ha provocado que las legislaciones y los penalistas se hayan preocupado por interpretar dicho tipo penal y proporcionar algunas clasificaciones de lesiones, una de ellas muy bien fundamentada es la que tomando como base los elementos de nuestro tipo penal en estudio menciona la siguiente clasificación.

De acuerdo al daño alterador de la salud:

- a) Lesiones externas;
- b) Lesiones internas;
- c) Perturbaciones psíquicas o mentales.

a) Lesiones externas.- son aquellas que por localizarse en la superficie del cuerpo humano son perceptibles directamente por la simple aplicación de los sentidos: vista o tacto. Entre ellas se pueden mencionar a los golpes traumáticos, la equimosis, las quemaduras y las lesiones traumáticas o heridas propiamente dichas en que los tejidos exteriores del cuerpo humano, debido al desgarramiento de los mismos, presentan una solución de continuidad.

b) Lesiones internas.- son aquellos daños tisulares o viscerales que por no estar situados en la superficie del cuerpo humano, requieren para su diagnóstico examen clínico a través de la palpación, pruebas de laboratorio, rayos equis, etc... Entre las lesiones internas podemos incluir, en primer lugar, las heridas no expuestas a la superficie del cuerpo, tales como

los desgarramientos tisulares o viscerales y las fracturas producidas, por ejemplo, por fuertes golpes contundentes o por la ingestión de sustancias lacerantes; en segundo lugar los envenenamientos, o sea aquellos trastornos de la salud producidos por la ingestión de sustancias tóxicas; y en tercer lugar, las enfermedades contagiosas, siempre y cuando concurren los demás elementos constitutivos del delito.

c) Las perturbaciones mentales.- Por lo que se refiere a estas perturbaciones es indudable que dado a los términos usados por el artículo 288 del Código Penal las mismas quedan comprendidas como posibles daños integrantes del delito de lesiones.

Para que podamos considerar una lesión como delito también es indispensable que exista el elemento moral, es decir, se necesita que el daño de lesiones sea imputable a un hombre por su realización intencional o imprudente de ahí que se presenta una clasificación del delito de lesiones que las divide en:

- a) Lesiones intencionales;
- b) Lesiones por imprudencia; y

a) Las lesiones intencionales.- son aquellas en que el sujeto activo se propuso cometer, actuando con dolo y con conocimiento del hecho típico, a pesar de conocer o aceptar el resultado que la ley prohíbe.

b) Lesiones por imprudencia.- cuando comprobado el daño de las lesiones se demuestre plenamente que éstas se debieron a cualquier imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado. El elemento moral está integrado por un estado imprudente, se manifiesta mediante acciones u omisiones físicas, consistentes en dichas imprevisiones, negligencias, etc....

Las lesiones por imprudencia se integran por la unión de los siguientes elementos:

- 1) El daño de lesiones;
- 2) La existencia de un estado subjetivo de imprudencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imperitas, irreflexivas o faltas de cuidado; y
- 3) La relación de causalidad entre esta imprudencia y el daño de lesiones.

Como ya hemos mencionado se han hecho diversas clasificaciones de las lesiones, una más que a continuación se expondrá es la que más aceptación tiene, y que aún cuando el Código Penal para el Distrito Federal no lo manifiesta expresamente de esta forma, pero si atendemos a los artículos 288 al 293 del mismo, podremos ver que si la reconoce. Esta clasificación divide a las lesiones en:

- a) Lesiones levisimas;
- b) Lesiones leves;
- c) Lesiones graves;
- d) Lesiones gravísimas.

a) Lesiones levisimas.- En la primera parte del artículo 289 del Código Penal podemos encontrar este tipo de lesiones, porque en dicho precepto se sanciona " al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días..." De esta forma nos encontramos ante dos circunstancias una negativa y otra positiva, las cuales constituyen este tipo de lesiones;

1) Que no pongan en peligro la vida del sujeto pasivo; y

2) Que la lesión tarde en sanar menos de quince días.

b) Lesiones leves.- Tampoco ponen la vida en riesgo pero a diferencia de las anteriores, las lesiones graves, tardan en sanar más de quince días. Es decir, mientras que en las lesiones levisimas, el sujeto pasivo tarda en sanar menos de quince días, en las graves la sanidad se produce después de los quince días (art. 289 última parte).

Para la comprobación de la ausencia de peligro para la vida así como los términos para sanar a que hace referencia el artículo 288, es necesario el auxilio de conocimientos técnicos especiales; dichos conocimientos deben ser proporcionados por peritos médico-legistas, las lesiones leves así como las levisimas, a partir de la reforma de diciembre de 1991, se perseguirán por querrela, con el propósito de disminuir la cantidad de trabajo en la administración de justicia; mediante la misma reforma se determina pena alternativa sin dejar a criterio del juzgador la imposición de dos penas a la vez, la económica y la privativa de libertad, ya que con anterioridad el juez a su arbitrio podía determinar la imposición de prisión o la económica o ambas a la vez.

c) Lesiones graves.- Este tipo de lesiones las podemos encontrar en los artículos 290 y 291 del Código Penal.

El primer artículo señala que: "Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable". Por cara debe entenderse la parte anterior de la cabeza que se encuentra delimitada por el mentón, las ramas ascendientes

del maxilar inferior y el lugar donde generalmente nace el cabello en la frente; por otra parte debemos considerar como cicatriz, toda huella o marca que dejan los tejidos al sanar; en cuanto a la perpetuidad esto quiere decir que se trate de una lesión permanente; la notabilidad se refiere a que la lesión pueda verse a una distancia de cinco metros aproximadamente.

El artículo 291 del Código Penal también contempla lesiones graves: " Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales".

d) Lesiones gravísimas.- Dentro de ellas se comprenden aquellos ataques al bien jurídico de la integridad humana que producen consecuencias de gran importancia.

Dichas lesiones no están unificadas en orden a la pena, pues la legislación dispone penas privativas de libertad de distinta duración.

Esta variedad nos muestra que la ley juzga de manera distinta la intensidad de la lesión de cada uno de los tres grupos que integran esta clase de lesiones.

El primer grupo lo constituyen las lesiones a que hace referencia el primer párrafo del artículo 292:

"Lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica, o cuando el ofendido quede sordo, impotente, o con alguna deformidad incorregible".

Lo que parece aquí ser importante para nuestro presente estudio es lo relacionado a enfermedad segura o probablemente incurable. La enfermedad que tenga curación, aún cuando fuera lenta y tardía no entra dentro de este supuesto.

La declaración de que una enfermedad es incurable debe formularla el juzgador, basado en conocimientos de tipo especial proporcionados por dictámenes médicos, éstos deben ser tomados en cuenta por el juez, el cual deberá valorarlos con extrema cautela, ya que el pronóstico de que una enfermedad es incurable puede ser susceptible de error.

Algunas enfermedades venéreas dejan como resultado una enfermedad segura o probablemente incurable como por ejemplo la sífilis la cual provoca un trastorno denominado lues cerebral.

Es preciso señalar que algunas enfermedades producen trastornos en el organismo humano, trastornos que aparecen en algunos casos mucho tiempo después de que se transmitió la enfermedad, la realidad es que dicha circunstancia no llega a adquirir relevancia típica, pues el juicio penal ya ha terminado para cuando ésta se exterioriza.

El segundo grupo de lesiones gravísimas esta formado por las consecuencias que se describen en el segundo párrafo del artículo 292 el cual establece lo siguiente:

" Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

La primera se refiere a la incapacidad para laborar que acompañe al sujeto durante toda la vida.

La segunda lesión debe producir enajenación mental que haya dejado al sujeto en estado de idiocia, imbecilidad, o disociación absoluta en su capacidad mental. También se contempla la lesión que provoque a la ceguera completa en el sujeto pasivo. Por otro lado la pérdida del habla se refiere a que el sujeto pasivo se quede mudo.

El tercer grupo esta integrado por las lesiones que ponen en peligro la vida. En esta última hipótesis nos encontramos ante un delito de lesiones de doble resultado, ya que el artículo 293 establece que:

" Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan según los artículos anteriores".

Ponen en peligro la vida aquellas lesiones de las que surge la probabilidad real y efectiva de muerte inmediata. Esta probabilidad deberá ser demostrada por concretas y evidentes manifestaciones de la enfermedad originada por la lesión.

El tiempo en que tarda en sanar la lesión que pone en peligro la vida es indiferente, pues aún en el caso de que el individuo sanara antes de quince días es aplicable el artículo 293.

Dentro de las circunstancias agravantes se debe plantear el contagio como presunción de premeditación en el delito de lesiones; para fundar esta presunción es preciso aludir a la teoría de la disminuida defensa, la cual establece que la premeditación agrava el delito

porque al sujeto pasivo le es más difícil defenderse del individuo que premedita la agresión. El maestro Jiménez Huerta lo señala de la siguiente forma:

"pues cuando el agente se vale del influjo amoroso que ejerce sobre su víctima para en la conjunción carnal lesionarla transmitiéndole la enfermedad venérea que le aqueja, se anula la defensa que la víctima pudiera oponer, habida cuenta de la suprema insidia puesta en juego por el agente al encubrir en el placer de la semilla del dolor. Empero, sólo en el dolo directo puede ser apreciada esta presunción, pues la premeditación es conceptualmente incompatible con las demás formas de culpabilidad".<sup>17</sup>

Y reafirmando que el contagio venéreo debe tomarse como circunstancia calificativa del delito de lesiones expone:

"Es a nuestro juicio jurídicamente imposible privar de la vida a otro, mediante contagio venéreo, cuenta habida de que el medio elegido no es típicamente adecuado para la consumación de dicho resultado. No discutimos que una persona con la más páfida intención y previa la ideación más reflexiva realice un ayuntamiento carnal con el propósito de transmitir la enfermedad que le aqueja y ocasionar la muerte: negamos empero que la conducta puesta en funcionamiento por el agente para la causación del homicidio, sea típicamente adecuada para la producción del resultado de muerte recogido en el artículo 302 del Código Penal, pues no es posible desconocer que ni aún en los casos de mayor virulencia del proceso infeccioso, es patológicamente posible "que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado" (art. 303, fracción II).<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Jiménez Huerta Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO: 6° de, México, Porrúa, 1984, III p.323.

<sup>18</sup> Jiménez Huerta Mariano: *ob. cit.*; p.114.

### 3.5 LESIONES CAUSADAS EN EL ORGANISMO HUMANO POR EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA.

Las consecuencias físicas de la infección por el VIH son muy variadas y oscilan entre un estado asintomático y una enfermedad muy grave. La mayoría de los pacientes presentan síntomas o signos que no se reconocen en el momento de la infección inicial, aunque algunos enfermos desarrollan un proceso agudo, aproximadamente entre las tres a seis semanas tras la infección primaria. Este cuadro agudo se caracteriza por signos y síntomas inespecíficos, como fiebre, escalofríos, erupción cutánea, urticaria, calambres abdominales, diarrea y meningitis aséptica. Este síndrome dura entre dos y tres semanas y desaparece espontáneamente.

Aunque el tiempo transcurrido desde la infección inicial hasta la aparición de la enfermedad clínica varía en gran medida, el periodo medio se estima entre ocho y diez años. Durante este tiempo los pacientes se encuentran en la fase de infección asintomática. Aproximadamente el 75% de los pacientes presentan algún tipo de síntomas, durante los primeros siete años tras la infección inicial, y hasta un 80 a 90% de los individuos infectados tienen cierto grado de deterioro de la función inmunitaria, durante los tres primeros años de la infección, habitualmente sin síntomas.

Ciertos pacientes, por otra parte asintomáticos desarrollan una linfadenopatía generalizada persistente. Este síntoma se define como la presencia de linfadenopatías palpables (aumento de tamaño de los ganglios linfáticos) que persiste durante más de tres meses.

La afectación neurológica es frecuente en los pacientes infectados por el VIH; entre el 40% y el 60% de los enfermos con SIDA presentan disfunción neurológica, y el 80% a 90% presentan alteraciones neuropatológicas en la autopsia. El trastorno neurológico más frecuente es la encefalopatía por VIH, también denominada complejo SIDA- demencia.

Otras complicaciones neurológicas del SIDA son las meningitis criptocócica, la toxoplasmosis del sistema nervioso central, el linfoma primario del sistema nervioso central,, la leucoencefalopatía progresiva, la infección por citomegalovirus etc.

La manifestación clínica más frecuente del SIDA es una infección oportunista. No es raro que un paciente con SIDA presente más de una infección oportunista de manera simultánea. La neumonía por *Pneumocystis carinii* es la infección oportunista más frecuente y se produce en cerca del 80% de los casos en algún momento durante la evolución de la enfermedad. Los pacientes pueden presentar alteraciones típicas como fiebre o hipoxia, suele presentarse de manera indolente sin embargo los síntomas se van acrecentando de manera gradual.

La infección por citomegalovirus (CMV) son frecuentes en los pacientes con SIDA y pueden causar fiebre y afectación diseminada en múltiples órganos. La coriorretinitis por CMV puede causar una alteración visual de gran importancia e incluso la ceguera. El CMV puede producir enteritis con diarrea, neumonitis, y adenralitis.

Una infección extremadamente frecuente en los pacientes con SIDA es la producida por *Candida Albicans* ( véase capítulo I ) que se presenta en forma de esofagitis.

La infección por *Mycobacterium tuberculosis* (véase capítulo I) se produce hasta en un 10% de los pacientes con SIDA. El riesgo de tuberculosis activa es exageradamente elevado en los pacientes de raza negra infectados por el VIH y entre los drogadictos infectados por vía intravenosa.

La infección por *Cryptococcus neoformans* (véase capítulo I) ocurre en aproximadamente el 10% de los pacientes con SIDA en forma de meningitis o de un proceso diseminado en el que los pulmones son el órgano más afectado.

*Toxoplasma gondii* es uno de los agentes que infectan con mayor frecuencia el sistema nervioso central en los pacientes con SIDA. Normalmente trae como consecuencia encefalitis o lesiones cerebrales. Entre las manifestaciones se presentan alteraciones del estado mental y convulsiones.

La infección por el virus herpes (véase capítulo I) en los pacientes con SIDA se puede manifestar con una afectación mucocutánea grave, incluyendo la zona del esófago.

El sarcoma de Kaposi produce lesiones cutáneas, éstas pueden aparecer en cualquier localización, aunque la cara se afecta con más frecuencia, sobre todo la punta de la nariz y los pabellones de las orejas. En los casos avanzados, la afectación de los ganglios linfáticos pueden producir edema facial. Las membranas mucosas bucales también se afectan con frecuencia, así como las extremidades inferiores, sobre todo las plantas de los pies. En las fases iniciales las lesiones normalmente son indoloras. Las lesiones de la y de las membranas mucosas son rojizas o de coloración púrpura.

### 3.6 TIPICIDAD

La función del tipo es determinar la concurrencia de conductas antijurídicas especiales de los hombres.

El "tipo" es un modelo en el cual se incluyen todos los individuos de una especie, ya que se encuentra constituido por las características o rasgos esenciales a todos ellos; por tanto el tipo penal es la descripción esencial objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso.<sup>19</sup>

Luego entonces el tipo es una forma de determinación de lo antijurídico punible. También es necesario recordar que la tipicidad es un elemento en la definición del delito.

Por lo que respecta a los elementos del tipo, éste está constituido por tres partes.

- 1) Sujeto activo o agente del delito;
- 2) La acción u omisión;
- 3) Sujeto pasivo del delito.

1) Sujeto activo o agente del delito, si éste es un acto humano o exteriorización de la voluntad, deberá ser siempre un hombre el que lleve a cabo la conducta delictiva. Sin embargo algunos autores señalan que también la persona jurídica (moral) puede ser sujeto activo en sentido jurídico e incluso penal, y por lo tanto incurrir en responsabilidad colectiva independiente a la que le corresponda a cada individuo por la ejecución de la conducta delictiva, de tal suerte que si su actividad social se concreta en cualquier delito colectivo, debe ser sometida al derecho penal administrativo, dejando que al derecho penal común sean sometidos únicamente personas físicas.

<sup>19</sup> Villalobos Ignacio: DERECHO PENAL MEXICANO: Mexico 1990, pp. 265, 266.

2) La acción u omisión (conducta delictiva) se manifiestan por su resultado material, como en el caso de las lesiones. Debe mencionarse las circunstancias de tiempo, lugar, modo etc..., cuando sea necesario para la constitución o calificación del delito, al igual que todas las demás circunstancias objetivas que sean necesarias para la integración del delito.

También existen los tipos denominados mixtos que son aquellos que encuentran en una sola descripción, bajo una misma denominación y reprimidos por la misma pena, - mediante la concurrencia de un elemento que puede realizarse en distintas formas, como por ejemplo la definición de lesiones que pueden consistir en heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, y toda alteración en la salud o daño que deje huella material en el cuerpo humano, producida por una causa externa.

Algunos tratadistas señalan que en este tipo de delitos existe una deficiencia en la expresión, puesto que por no haberse encontrado una palabra que sinteticice diversos modos de presentarse un resultado esencialmente igual, o diferentes formas de ejecución, se enumeran todos ellos casuísticamente para dar una idea del concepto.

c) El sujeto pasivo.- Puede ser sujeto pasivo u objeto del delito una persona o una cosa, por ende toda persona distinta del agente puede ser sujeto pasivo.

De todo lo anterior podemos establecer que efectivamente la conducta consistente en el contagio del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), puede encuadrarse en el tipo penal de lesiones, específicamente en los artículos 288, 292 primer párrafo, y 293 del Código Penal para el Distrito Federal por las razones siguientes:

El artículo 288 del Código Penal considera como lesión no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino " toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano ", si esos efectos son producidos por una causa externa.

Por lo tanto el SIDA se adecua perfectamente a este precepto ya que a consecuencia de el contagio de esta enfermedad como se ha demostrado a lo largo de la presente investigación, se produce una alteración en la salud consistente en primer término de la desaparición en etapas del sistema inmunológico del organismo humano, y posteriormente en etapas avanzadas de la enfermedad se presentan diversos padecimientos en el cuerpo como el carcoma de Kaposi que obviamente dejan huella material en el cuerpo humano situación a que hace referencia la parte final de nuestro artículo en cuestión.

Por su parte el artículo 292 del Código Penal en su primer párrafo menciona que:

" Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible ".

La parte que para fines de este estudio es de gran importancia es la que se refiere a "la lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable". Dentro de esta frase podemos contemplar el contagio del SIDA, toda vez que como sabemos el SIDA es considerado hasta el

momento como una enfermedad para la cual no existe un tratamiento eficaz para su curación total. Así pues la conducta consistente en transmitir el virus del SIDA a un individuo queda tipificado dentro de la primera parte del artículo 292 del Código Penal.

En cuanto a la pena mencionada por el artículo 292 del C.P, considero que debería tomarse en cuenta una posible modificación, en relación a los individuos que con motivo de padecer una enfermedad incurable y además contagiosa, transmitan esta dolencia a otros individuos, sin la más mínima conciencia, tomando en consideración los alcances de esta enfermedad, propongo la creación de un establecimiento especial, adecuado para reos o delincuentes que presenten este tipo de padecimiento o alguno similar, debido a que estas personas requieren tratamientos especiales, los cuales no pueden ser proporcionados en un reclusorio común, y en todo caso si dichos individuos no son aislados, pueden poner en peligro la salud de la comunidad penitenciaria en la que se encuentren cumpliendo su pena.

Al proponer la creación de un centro de reclusión con estas características resulta necesaria la modificación del artículo 292 del C.P o en todo caso adicionar uno más al capítulo de lesiones en el sentido de que aquel individuo que al padecer una enfermedad contagiosa e incurable, y con conocimiento de tal situación propague su mal a otros individuos, será recluido en un establecimiento especial adecuado, por lo que respecta al término de reclusión, éste puede ser considerado el mismo que establece el artículo 292 del CP, es decir, de cinco a ocho años de prisión en el establecimiento mencionado.

Por último el artículo 293 del CP manifiesta que:

"Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores".

Considerando que el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida es una enfermedad que por sus características pone en peligro la vida de aquel que lo padece, luego entonces este supuesto también es aplicable o se puede adecuar al artículo 293 C.P.

Siendo en mi opinión necesario considerar al igual que en el artículo 292 del C. para el efecto de adicionar al artículo, que cuando esas lesiones que pongan en peligro la vida consistan en el contagio de alguna enfermedad incurable, la pena privativa de la libertad será la misma es decir, de tres a seis años de prisión, solo quede pagará en un establecimiento especial para reos con enfermedades contagiosas incurables.

### 3.7 CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES.

Es necesario para la imposición de las penas en cualquier delito, tomar en consideración determinadas circunstancias, que en todo caso pudieran agravar o atenuar la sanción que debiera ser aplicada.

El Código penal de 1871, señalaba para la mayor parte de los delitos un máximo y un mínimo de pena, dentro de los cuales debían los tribunales concretar la sanción en cada caso, en atención a las agravantes y atenuantes que concurrieran; en dicho código existían listas de tales agravantes y atenuantes.

Fué en 1931 cuando se determinó que, dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y

tribunales alpicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución así como las peculiaridades del delincuente de tal forma que establece en el artículo 51 del C.P que en la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1) La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2) La edad, la educación la ilustración, las costumbres, la conducta precedente del sujeto, así como sus condiciones económicas.

3) Las condiciones especiales en que se encontraba en e l momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestre su mayor o menor temibilidad (art. 52).

En atención a lo anterior, es juez esta facultado para que mediante su criterio pueda determinar según las circunstancias especiales del caso, la peligrosidad del sujeto, por lo tanto, en determinado momento el juez puede aumentar o disminuir la sanción que debe ser impuesta por la comisión del delito.

En el caso particular de contagio por SIDA el juez deberá considerar circunstancias tales como la premeditación, engaño etc., para en todo caso aumentar el grado de la sanción , o por el contrario tomar en cuenta circunstancias como el desconocimiento en el que se encuentre el sujeto activo de su enfermedad, en tal caso podría disminuir la sanción.

Sin embargo algunos autores no están de acuerdo con el hecho de que se deje al amplio criterio de los jueces la decisión de determinar por sí mismos las circunstancias atenuantes o agravantes de cada caso en particular, señalando que cada individuo tiene un criterio propio de tal forma que algunos imponen penas demasiado fuertes en tanto que otros tratan con demasiada suavidad aún con delinquentes muy peligrosos, de tal suerte que cada delincuente dependerá de el turno de su proceso, situación con la que estoy totalmente de acuerdo.

## CAPÍTULO IV

### "EL DAÑO CAUSADO POR EL SIDA Y SU POSIBLE REPARACIÓN"

#### 4.1 CONCEPTO JURÍDICO DE DAÑO.

**Daño.**- (del lat. Damnum) efecto de dañar; perjuicio, detrimento, menoscabo.<sup>21</sup>

**Dañar:** (de danmar), causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc. maltratar, echar a perder, pervertir, vt. condenar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra.<sup>22</sup>

Debe entenderse por daño toda lesión, disminución, menoscabo, sufridos por un bien o interés jurídico.

Orgaz: El daño resarsible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera.

Enneceruslehman: Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar).

Carneluti: El daño es toda lesión a un interés.

Aguiar: Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes.<sup>23</sup>

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2108 señala que: "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

<sup>21</sup> Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA: 19de. Espasa-Calpe; Madrid. 1970. P.420

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Brebía Roberto H. EL DAÑO MORAL. Orbi: Buenos Aires. 1967. p.31.

Debemos advertir que este artículo se refiere a los bienes jurídicos de naturaleza patrimonial y que no basta con agregarle el adjetivo de "moral" a la definición dada en dicho precepto legal, para tener la idea exacta de lo que es un agravio de naturaleza extrapatrimonial.

#### 4.2 DAÑO MORAL.

El daño moral es esencialmente extrapatrimonial por ello su fundamentación de encuentra en el artículo 1916 del Código Civil Vigente, que por primera vez en la historia de nuestra legislación civil define lo que es daño moral.

Para poder entender el daño de naturaleza extrapatrimonial, debemos conocer algunos tipos de daños para que de tal forma se pueda distinguir entre el tipo de daño que se cause y la relación jurídica que nace entre los sujetos activo y pasivo de la misma, para concluir como operará la reparación del daño en beneficio de la persona que ha sufrido menoscabo en sí misma o en su patrimonio.

Podemos hablar entonces de la existencia de un -daño denominado daño actual que es aquel que se da en el momento que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce; daño futuro, es aquel que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del daño actual, es decir, existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito,

éste será, consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad; el daño indirecto o reflejo, consiste en el sufrimiento de un daño por una persona distinta del agraviado inmediato.

En cuanto al daño cierto y el daño eventual, se nota que en el primero su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinador en el momento del acontecimiento dañoso, en tanto que la eventualidad se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que de presentarse dan origen a un daño y que hasta ese momento podremos precisar con certeza.

Otra clasificación es la que atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionado. Conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad de que se trate estaremos ante daños de tipo patrimonial o daños de tipo moral.

A este respecto Gutierrez y González señala lo siguiente:

"Es del todo frecuente hablar del daño material, por oposición al daño moral. No obstante es incorrecto hablar de daño material si se le usa en contraposición al moral; si se consideran los términos en un sentido gramatical se tendrá:

a) Daño material será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver;

b) Daño moral será el que afecta el dominio inmaterial, invisible, el fuero interno del sujeto dañado.

Y considerar así el daño material es falso, porque en muchas ocasiones no es palpable ni visible. V.g. cuando una persona sufre una contusión, un golpe por ejemplo con una máquina, y se le produce una incapacidad para trabajar, ya total o parcial, porque sus músculos internos se lesionan, sufre sin duda un daño material, y éste no es apreciable tocando o viendo; esto que sucede con relación a la persona, también sucede respecto de las cosas".<sup>24</sup>

Pero como bien señala el maestro Gutiérrez y González para no cometer equivocaciones en relación con las definiciones de daño moral y daño patrimonial es mejor considerar que en el llamado daño patrimonial se lesiona la parte económica del patrimonio, en tanto que en el moral se afectan los derechos de la personalidad, como son, el honor, buen nombre, los sentimientos, afectos etc.

Por lo que respecta a la indemnización por daño moral es muy cierto que resulta muy complicado valuar lo que es extrapatrimonial, pero también es muy necesario resarcir de laguna forma el daño moral que se cause, en relación a ésto existen algunas teorías que afirman que la indemnización por daño moral no es posible, sustentan su posición señalando que debido

<sup>24</sup> Gutiérrez y González Ernesto; DERECHO DE LAS OBLIGACIONES; 1º de, México, Porrúa, p. 684.

a la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad, es imposible su traducción en dinero, no obstante existen fundamentos jurídicos que refutan cualquier teoría que niegue la posibilidad de la reparación moral.

Nuestro Código Civil vigente admite la existencia del daño moral y la forma como opera su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial. La apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral señala que en ningún momento la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos etc. podrán comerciarse jurídicamente ya que la reparación ordenada por haber causado un daño moral, es a título de satisfacción por el dolor moral, sin que esto implique que lo atenúe o desaparezca. Es decir, la suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que perfecta o aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalencia del dolor moral sufrido. Esta posición está por encima de las posturas que dicen: " el que exista un bien extrapatrimonial y éste sea lesionado, por su imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de su reparación..."<sup>25</sup>

Tal postura me parece errónea, porque al entrar al fondo de la reparación se

<sup>25</sup> Brcbia Roberto H. obr. cit. p.59.

entiende que al obligar a un sujeto a indemnizar, por ser quien causo el daño moral, es claro que dicha reparación cumple una función satisfactoria únicamente, ya que en materia de agravios morales no existe la reparación natural o perfecta, porque el agravio sufrido en el honor, los sentimientos, et., nunca será borrado completamente, ni volverán las cosas al estado previo al evento dañoso pagando una suma de dinero. Pero esto no es fundamento para que el sujeto causante de la lesión de los derechos de la personalidad quede impune.

En cuanto a la reparación conocida como específica o natural, en materia de daño moral no existe, sin embargo, el hecho de que no exista reparación natural o específica en los daños extrapatrimoniales no quiere decir que se este de acuerdo con la postura que señala que no se puede condenar por daño moral.

La reparación específica o in natura que tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de que se produjera el evento dañoso. La reparación puede darse, por medio de actividades consistentes en un dar, o hacer; es decir, la restitución de la cosa sustraída ilícitamente, sustitución de la cosa desaparecida con otra perteneciente a su mismo género, reparación de lo ilícitamente demolido.

Por su parte García Lopez señala respecto de la reparación in natura que "La

reparación moral o específica tiene cabida en algunos supuestos de daño moral y en la medida en que puedan ser reparados de este modo, es necesario aceptarla. Suele ser el honor el prototipo de los bienes morales que se toma como ejemplo para mostrar la opertividad de la repación natural o específica. Se establecen a este efecto como medios idóneos, la publicación de la sentencia de condena, la retractación pública del ofensor y la réplica concedida al injuriado. Además, estos medios que sirven de instrumento a la reparación natural del honor menoscabado o mancillado pueden prevenir también los daños patrimoniales susceptibles de sobrevenir en un futuro como consecuencia indirecta del atentado contra aquél bien jurídico. La reparación vendría propiamente de lapublicación de la sentencia, retractación del ofensor, etc. Pues a través de estos causes se puede conseguir, al menos parcialmente, destruir o hacer desaparecer los conceptos que la acción injuriosa o difamatoria impregnaron en la conciencia e la comunidad social, logrando así, restituir el honor mancillado. Y esta forma de reopacación aunque sea parcial y deba exigir un cumplimiento pecuniario, si constituye una forma de reparación in natura".<sup>26</sup>

Como podemos observar no es posible volver en la reparación moral las cosas al estado que tenían, antes de la situación dañosa, de tal suerte que la reparación

<sup>26</sup> García López, Rafael: RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO MORAL; México, Porrúa; 1990, p. 78.

moral sólo cumple una satisfacción equivalente.

Si atendemos al significado de "reparación", en términos generales los juristas entienden por reparación el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso.

Carneluti por su parte, distingue en la expresión genérica de restitución los conceptos de restitución directa, resarcimiento del daño y reparación, en la primera el interés afectado coincide con el lesionado por el acto ilícito. En el resarcimiento del daño existe una equivalencia entre el interés directamente dañado y el interés en que se resuelve la situación. En cambio, en la reparación la relación de ambos intereses es de compensación.

La equivalencia entre intereses tiene lugar cuando la satisfacción de uno sirve para satisfacer el otro, así, en el caso de destrucción de una cosa, el resarcimiento del daño consiste en la entrega de una suma de dinero que pueda servir para edificar o comprar otra, la compensación de intereses procedería cuando la satisfacción de uno de ellos atenúa el sufrimiento determinado por la insatisfacción del otro; así, por ejemplo, en el caso de la muerte de un ser querido, la suma de dinero no le hace revivir, pero con ella se puede procurar a la persona allegada alivio y distracción de su pena. Partiendo de estas premisas,

afirma Carneluti que "es una hipótesis de reparación y no de verdadero resarcimiento del daño moral, porque el interés pecuniario; esa lesión sólo puede ser compensada de algún modo mediante las posibilidades que ofrece el dinero".<sup>27</sup>

Existen algunos autores que sostienen que si bien el resarcimiento quedaba en principio limitado conceptualmente a los daños patrimoniales, la aparición de los daños morales en el mundo jurídico ha hecho extender su ámbito y significado con el fin de acogerlos. Así la modalidad satisfactoria de la entrega pecuniaria en el caso de daños morales configuraría otra forma de función resarcitoria conjuntamente con la equivalente a los daños patrimoniales.

Por su parte el artículo 1915 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala que: "la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".

Este artículo contempla tanto la reparación natural como la reparación por equivalente. Cuando no se pueden volver las cosas al estado que tenían antes del daño, como sucede normalmente en materia de daños morales, la reparación consistirá en el pago de daños y perjuicios.

---

<sup>27</sup> García López, Rafael: obr. cit., pp. 101 y 102.

Hay varias formas de reparar un daño y éstas dependerán del bien jurídico lesionado. De esta forma tenemos las siguientes:

A) Reparación natural, ya tratada con anterioridad; como se mencionó dicha reparación hace posible que las cosas regresen al estado en que se encontraban antes de producirse el daño.

B) Reparación por equivalencia.- Debido a que el daño moral no admite una valoración pecuniaria, en atención a los bienes lesionados, la suma de dinero no significa que se valore o se ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos, etc. Por lo que la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado. De lo anterior se desprende que la reparación a la que hace referencia nuestra legislación consiste en una reparación por equivalencia, lo cual se cumple entregando una suma de dinero como indemnización, con un fin satisfactorio, por el daño moral causado. La entrega de dinero es la forma más idónea de indemnización por el daño ocasionado ya que no se puede reparar el daño moral con la entrega de un objeto parecido al dañado dado que cuando se trata de bienes intangibles esto resulta imposible, por otro lado nuestro derecho señala que la indemnización que debe darse en pago por causar un daño moral será en dinero.

El pago de una cantidad de dinero al agraviado, cumple una función de satisfacción, es decir, en ningún momento la entrega de una suma de dinero al agraviado implica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial, valores que no pueden ser objeto de apreciación pecuniaria, como son los derechos de la personalidad tutelados por la figura del daño moral; el último fin de la reparación moral es otorgar a dicha indemnización pecuniaria un fin de satisfacción por la lesión que sufrió un individuo en su honor, sentimientos, etc.

#### 4.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Si observamos el antecedente del daño moral podremos comprender mejor esta figura jurídica.

Así tenemos que el antecedente del daño moral lo es la "injuria", esta figura jurídica se entendía en el Derecho Romano como una lesión física inflingida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa. Al respecto Ihering afirma que: " primero es un error afirmar, partiendo del principio de la pena pecuniaria en el procedimiento romano, el juez no odia apreciar más interés que el de los bienes económicos. La condena pecuniaria en sus manos contenía, por el contrario, todos los intereses que el derecho reconocía como realidades y dignos de protección, a la vera rei estimatio, como objeto de

estimación judicial, se añade según lo que procede: affectus, affecciones, etc. El demandante debe percibir reparación, no solo por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones ocasionales en su bienestar y convivencia. El juez debe, teniendo en cuenta las circunstancias especiales, fijar la reparación libremente apreciada. En suma, al lado de su función equivalente y de pena, el dinero, tenía también en el derecho romano una función de satisfacción;

Segundo, las expresiones id quod interest tec, indican en el lenguaje de las fuentes, no sólo el interés pecuniario, sino todo interés jurídicamente protegido..."<sup>26</sup>

Como se puede apreciar en la figura del daño moral actual además de tener una fuente directa en el derecho romano como lo es la injuria, también tiene el antecedente de la forma en que ordena la reparación moral el órgano jurisdiccional, cuando determina la suma de dinero que se entregará a título de indemnización extrapatrimonial.

En Roma, la injuria, ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad. Después de las XII tablas, el pretor permitió a la persona injuriada perseguir una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma, y más tarde la Ley Cornelia dispuso que el damnificado debía elegir entre entablar una demanda

<sup>26</sup> Brechia Roberto H. obr. cit. p.122.

para obtener una reparación privada, y la acción penal; en el primer caso la suma de dinero era para el injuriado, en tanto que en el segundo, el dinero era para el erario.

Con relación a la injuria existían dos acciones de tipo privado, que eran la de la Ley Cornelia y la estimatoria del edicto del Prétor.

La acción que otorgaba la Ley Cornelia era una acción perpetua, y su titular era sólo la persona que había sido víctima del hecho injurioso, en tanto que la acción concedida por el edicto del préror (acción estimatoria) podía corresponder también a las personas que se encontraban bajo su poder o protección, e incluso, se entablaba acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto. Mientras la acción permitida por la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el juez, en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción, de tal forma tenemos que:

La acción estimatoria del edicto del préror tenía el carácter de personalísima, y no implicaba ninguna acción penal. También podía demandar si habien sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder. Incluso los herederos podian entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto. Tenian el término de un año para

ejergerla, y el transcurso sde ese lapso sin hacerlo era suficiente para que la acció prescribiera; por su mismo carácter de personalísima, no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado, y la estimación de la suma que debía exigirse al demandado, la hacía la propia víctima.

La acción derivada de la Ley Cornelia era también personalísima, sólo la podía ejercer quien había sufrido el daño. No contemplaba que, si habían sido objeto de injurias personas bajo su protección o poder, éstas pudierandemandar. Era absolutamente restrictiva al injuriado. Era una acción de tipo penal y el juez a su criterio determinaba la pena o más bien el monto que se condenaba a pagarle al demandado. Esta acción por su mismo carácter penal no prescribía.

En lo concerniente a nuestra legislación, aparece por primera vez, en el Código Civil de 1928 un artículo que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial, el artículo en comento establecía que:

" Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familiar si aqulla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil..."

De lo anterior podemos señalar que:

-Nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada;

-La reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra condicionada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial no podrá existir daño moral.

-El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo.

Más adelante en diciembre de 1982 se aprobó el decreto que reformaba entre otros el artículo 1916 del Código Civil. Dicha reforma se publicó el día 30 del mismo mes; así, el artículo en cuestión quedó de la siguiente forma:

" Art. 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de sí misma tienen las demás".

Quando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante la indemnización en dinero, con independencia de que haya causado daño material, tanto en responsabilidad

contractual como extracontractual, igual obligación de reparación del daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al art. 193, así como el Estado y sus funcionarios conforme al art. 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demas circunstancias del caso.

Quando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original".

Es así como por primera vez en nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea la derivada del daño material.

Actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil derivada de un daño a bienes materiales, para poder ejercer la acción de reparación moral.

Todo lo anterior constituye la nueva regulación que da nuestra legislación civil al daño moral. A partir de la reforma tenemos una figura jurídica más integral.

Podemos mencionar entonces que, esta figura jurídica tutela los derechos de la personalidad pero, ¿cuales son y cuantos son los derechos de la personalidad?. En relación a esto el Lic. Gutierrez y González señala:

“ No puede darse una enumeración exhaustiva, toda vez que ellos varían de país en país (los bienes morales) y de época en época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, y de ahí que de manera innegable la política debe influir en la lista que de ellos haya, según la consideración que de la persona tenga el Estado que se tome a estudio”.<sup>29</sup>

Sin embargo, para conocer cuales y cuantos son los bienes que tutela la legislación sobre daño moral, no es necesario esperar a que la “política” nos de una lista completa y detallada.

Los bienes que enumera el párrafo del art. 1916 del Código Civil son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada,

<sup>29</sup> Gutierrez y González Ernesto: *obv. cit.* p.624.

configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de la persona tienen los demas.

Conforme a la definición que señala el art.1916 del Código Civil, los bienes que tutela dicho precepto corresponden según la doctrina a los patrimonios ya sea moral afectivo o subjetivo, o social u objetivo.

El patrimonio moral afectivo o subjetivo.- Se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos;

El patrimonio moral social u objetivo.- Se integra por el decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demas.

#### 4.4 INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DEL DAÑO CAUSADO POR EL VIRUS VIH.

Teniendo en cuenta que la reparación moral consiste en una reparación por equivalente y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria. De conformidad con esto vemos que, de acuerdo con nuestro derecho, el monto de la indemnización lo fijará el órgano jurisdiccional. Algunos autores sostienen que el monto de la indemnización no debe constituir un enriquecimiento sin causa, siendo éste uno de los principios que debe observar el juez al dictar su resolución condenatoria.

Como ya hemos visto representa una gran dificultad realizar una valoración exacta del dinero cuando se trata de una lesión a bienes de la personalidad, sin embargo no por ello el juez dejará de condenar.

Para determinar la cantidad que deberá pagar el sujeto activo por causar un daño de moral el juez deberá tomar en consideración lo siguiente:

1.- Deberá hacer un análisis de los derechos lesionados, es decir, si el agravio moral daña la honrra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etc., según el caso concreto.

2.- También se debe tomar en cuenta el grado de responsabilidad relacionado directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, es decir, se refiere a si directamente se causó el daño o se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

La situación económica de la víctima y del responsable. El juez debe analizar este punto -descartando la idea de que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación deberá ser generosa o que si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran cantidad de dinero por concepto de indemnización. La suma de dinero que se entrega al agraviado cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto

económico tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, se refiere a que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño causado y, por ejemplo podría incrementarse, cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integran el patrimonio moral social de una persona como en el caso de la reputación, ya que este daño puede traer perjuicios económicos al agraviado;

3.-También se debe considerar cualquier elemento que sea de tal importancia que contribuya a el aumento o disminución de la reparación del daño e incluso aquellos que demuestren la inexistencia del daño causado.

En conclusión, si atendemos a la definición de daño moral que contempla nuestro Código Civil tenemos que, la conducta consistente en la transmisión o contágio del virus de la inmunodeficiencia adquirida constituye daño moral debido a que , aquella persona que ha sido víctima de este tipo de conducta, a consecuencia de ésta sufre en la mayoría de los casos de marginación por parte de la sociedad, ya que el SIDA es considerado como una enfermedad propia de homosexuales, drogadictos así como de gente promiscua, y por si fuera poco también es una enfermedad incurable, debido a esto es tal padecimiento se ha convertido en una enfermedad "sancionada por la sociedad en general", por ende aquellos que la padecen sufren de igual rechazo, otro aspecto que no podemos dejar a un lado es el deterioro

que causa en el organismo humano el virus del SIDA el cual puede provocar inclusive la muerte.

## CONCLUSIONES

1.-A lo largo del desarrollo de esta tesis, he tenido la oportunidad de mostrar, como es que el virus de la inmunodeficiencia humana a partir de que se tiene conocimiento de su aparición hasta la fecha se ha ido presentando cada vez con mayor frecuencia, de tal forma que hoy en día las cifras de individuos portadores del virus del SIDA son verdaderamente alarmantes, y por lo tanto de gran preocupación social, si tomamos en cuenta que el SIDA es una enfermedad contagiosa y que por el momento no se conoce tratamiento alguno lo suficientemente eficaz para poder extinguir la enfermedad, por el momento solo existen medidas para prevenir el contagio, medidas tales como, el uso de métodos sexuales seguros, tener una sola pareja sexual, por lo que se refiere a los individuos o instituciones que prestan sus servicios en los cuales exista riesgos de transmisión de alguna enfermedad contagiosa como lo es precisamente el SIDA, se debe tener gran cuidado con el uso del equipo o instrumental que se ocupa en dichos lugares, para el desarrollo de su trabajo, es decir, se deben de seguir normas de sanidad consistentes en el uso del instrumental esterilizado, otro aspecto fundamental tomando en cuenta que el SIDA en cuanto a las estadísticas ha sido transmitido por vía de transfusiones de sangre o alguno de sus derivados debe existir entonces gran cuidado en el uso y aplicación de dichos tratamientos médicos por ser éstos como ya se menciona de gran

riesgo para la transmisión de enfermedades como el SIDA.

2.-Otro punto muy importante en relación con el contagio por el VIH, es el problema de la drogadicción, principalmente la de tipo intravenosa ya que ésta representa otro de los casos en donde existe mayor riesgo para contraer el virus del SIDA, entre otras enfermedades, de tal suerte que se deben realizar esfuerzos tendientes a combatir la drogadicción, que ya de por sí, representa un problema social por sí misma, resulta doblemente preocupante el hecho de que a través de ella se genere un foco de infección, de transmisión de enfermedades contagiosas, enfermedades que en muchas ocasiones producen consecuencias devastadoras en la salud de los individuos que las contraen y que inclusive pueden causar la muerte.

3.-Se debe en primer término para combatir el problema que representa el contagio de SIDA, realizar campañas de información las cuales den a conocer lo que es el SIDA, como se contrae, cuales son sus consecuencias en la salud, así como las formas que existen para protegerse del posible contagio, tal información debe proporcionarse de la manera más clara posible, y debe ser ofrecida por todos los medios de comunicación y por supuesto por las instituciones de salud.

4.-Tomando en consideración el punto anterior podremos entender al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, como

enfermedad contagiosa, y que a la luz de las estadísticas, tanto nacionales como internacionales, representa una enfermedad sumamente peligrosa, resulta doblemente peligrosa cuando ésta es transmitida en forma dolosa a un individuo, situación que desgraciadamente se presenta con mucha frecuencia, a partir de que se tiene conocimiento de la aparición del SIDA en el mundo se han podido observar muchos casos en los cuales el individuo o individuos portadores del VIH a pesar de tener conocimiento de su padecimiento ponen en peligro la salud de otras personas al tener contacto sexual con ellas concientes de que les pueden transmitir su enfermedad, dicha conducta reprobable se convierte en un delito el cual esta contemplado en el artículo 199. bis del Código Penal para el Distrito Federal y se conoce como delito de peligro de contagio el cual establece perfectamente la conducta a la cual hago referencia, dicho precepto señala: "El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión".

En esta última parte del artículo 199. bis se encuentra uno de los puntos fundamentales de este trabajo de

investigación, en el cual propongo la modificación de este párrafo, dado que desde mi muy particular punto de vista, considero que a un individuo que presente una enfermedad contagiosa e incurable como lo es el SIDA no se le puede recluir en un penal común debido a que puede poner en peligro la salud de la población penitenciaria de dicho lugar, por otro lado el reo mismo que padece de SIDA necesita de un tratamiento médico especial, el cual no se le puede proporcionar en un reclusorio común, por tal motivo propongo la creación de un centro de readaptación especial para reos con enfermedades contagiosas e incurables como el SIDA, así mismo propongo la modificación del segundo párrafo del artículo 199. bis tal modificación quedaría en la forma siguiente:

“Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión en un centro de readaptación especializado para reos con enfermedades de ésta índole”.

5.-A partir de el momento en que un individuo es contagiado por el VIH, pasaremos de un delito de peligro de contagio a un delito de lesiones, en el primer caso no se ha realizado el contagio, y de llegar a darse éste, entonces dicha conducta se adecuaría a la establecida en los artículos 288, 292 primera parte y 293 del Código Penal par el Distrito Federal, ya que como lo establece el artículo 288, debe considerarse como lesión “ no solamente las heridas , escoriaciones,

contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.- Debemos observar que en la última parte de este precepto, cabe perfectamente la adecuación de la conducta consistente en el contagio o transmisión del VIH, toda vez que dicho contagio provoca un daño en el sistema inmunológico del cuerpo humano, el cual obviamente constituye una alteración en la salud del individuo contagiado.

Por otra parte el artículo 292 del C.P. en su primera parte sanciona aquella conducta que a consecuencia de una lesión provoque una enfermedad segura o probablemente incurable. Por lo tanto es correcto decir que el contagio o transmisión del VIH debe ser considerado como delito, porque como señala nuestro artículo en cuestión: " Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte enfermedad segura o probablemente incurable,..." y el contagio del VIH provoca lesiones en el cuerpo humano específicamente en el sistema inmunológico, además de que el SUDA es considerado como una enfermedad incurable debido a que como ya se ha hecho mención, no se a logrado inventar algún medicamento que pueda curar este padecimiento.

En relación con la pena que establece el artículo 292 del C.P. considero que se le debe hacer una adición, la cual contemple que, aquellos individuos que contagien o

transmitan alguna enfermedad incurable como el SIDA, a otros, deberán pagar su pena en un centro de readaptación especial para reos con enfermedades de este tipo. Así pues, pongo de manifiesto nuevamente, la necesaria creación de un centro de readaptación especial para individuos que padezcan de una enfermedad contagiosa e incurable como es el caso del SIDA, por lo tanto resulta necesario en mi opinión adicionar un párrafo al artículo 292 del C.P. el cual establezca:

Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que al padecer una enfermedad contagiosa e incurable la transmita a otro, la sanción establecida en este párrafo deberá ser cumplida en un centro de readaptación especial para reos que presenten alguna enfermedad de estas características.

Por último, el artículo 293 del C.P: sanciona aquella conducta que cause lesiones que pongan en peligro la vida. Así pues, el contagio de SIDA queda contenido en este precepto dado que las lesiones que causa el VIH en el sistema inmunológico del organismo humano dejan a éste a merced de cualquier enfermedad " oportunista " la cual puede causar la muerte del infectado por VIH. Luego entonces, podemos concluir diciendo que el contagio por VIH queda tipificado por el Código Penal como delito de lesiones que ponen en peligro la vida, en cuanto a la clasificación clásica estamos en presencia de lesiones gravísimas

las cuales comprenden aquellos ataque al bien jurídico de la integridad humana.

En el mismo sentido que en el caso de los artículos 199. bis y 292, propongo una adición al artículo 293, es decir, que se contemple la misma sanción que establece el 293 para aquel que cause lesiones que pongan en peligro la vida, sólo que cuando, la lesión sea causada por un individuo que padezca una enfermedad contagiosa e incurable, dicha sanción deberá cumplirse en un centro de readaptación especial, y como consecuencia de esta propuesta, hago incapie nuevamente en la necesidad de creación de un centro de reclusión especializado para reos con enfermedades contagiosas e incurables como es el caso del SIDA.

6.-A consecuencia de la conducta consistente en transmitir el virus del SIDA de un individuo a otro, se causa un daño moral, por lo tanto, la víctima de esta conducta tiene derecho a una indemnización, la cual será fijada por el juez, atendiendo a las características especiales de cada caso en particular, es decir, el órgano jurisdiccional para poder fijar una determinada cantidad de dinero como monto por la reparación del daño, deberá tomar en cuenta situaciones tales como: cuales son los derechos extrapatrimoniales que se lesionaron, la gravedad del daño, etc.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bejarano Sánchez Manuel, "OBLIGACIONES CIVILES", ed. Harla; México 1984.
- Cárdenas Raúl F; "DERECHO PENAL MEXICANO", ed. Jus, S.A, 1968.
- Cardona Llorens Antonio, "ESTUDIO MEDICO PENAL DEL DELITO DE LESIONES", ed. Edersa 1990.
- Carrara Francesco, "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL", ed. Temis, 1982.
- Castellanos Tena Fernando, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, ed. Porrúa; México 1991.
- "CÓDIGO CIVIL PARA EL Distrito FEDERAL"; ed. Porrúa; México 1995.
- "CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"; ed. Porrúa; México 1996.
- "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", ed. Porrúa; México 1996.
- Costa Fausto, "EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA". ed. Hispanoamericana; México 1993.
- Cupis Adriano, "EL DAÑO TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL". ed. Bosch; Barcelona 1985.
- "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO"; ed. Porrúa; México 1992.
- "ENCICLOPEDIA HISPÁNICA"; By Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc. 1990-1991.
- Escobedo Torres Alfonso, "ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD CORPORAL"; ed. Spauz 1985.

- Fisher Hans A, "LOS DAÑOS CIVILES Y SU REPARACIÓN"; Madrid 1928.
- González de la Vega Francisco, "DERECHO PENAL MEXICANO"; ed.Porrúa,México 1992.
- Gutiérrez Hernández José Luis, "RESPONSABILIDAD CIVIL"; ed.La Impresora; México 1952.
- Islas González Mariscal Olga, "EL DOLO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL"; México Procuraduría General de la República, 1983.
- Jiménez de Asúa, "TRATADO DE DERECHO PENAL"; Tomo III; ed.Losada; 1992.
- "LEY GENERAL DE SALUD"; ED.porrúa; MÉXICO 1995.
- "LIBRO DEL AÑO 1992"; Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc.
- "LIBRO DEL AÑO 1993"; Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc.
- Ochoa Olvera Salvador,—"LA DEMANDA POR DAÑO MORAL"; ED.Montealto; México 1993.
- Palacios Vargas Ramón, "DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL"; ed.Trillas; México 1990.
- Porte Petit Canoudap Celestino, "DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL"; ed.Jurídica Mexicana; México 1975.
- Procuraduría General del Distrito Federal, "REFORMA DE BARANDILLA PROCEDIMIENTO EN LA ESPECIALIDAD DE LESIONES"; México 1990.
- Rojina Villegas Rafael, "DERECHO CIVIL MEXICANO"; Tomo V; ed.Porrúa; México 1991.
- "THE NEW ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA"; Encyclopaedia Britannica Publishers, 1990.

- "TODO MÉXICO 1995"; Enciclopedia de México.

-Trujillo Campos Jesús Gonzálo, "LA RELACIÓN MATERIAL DE CAUSALIDAD EN EL DELITO"; ed.Porrúa; México 1976.

-Ucio Trevino Sergio, "TIPO PENAL-ANTI JURICIDAD"; ed.Porrúa; México 1976.

-Vega Ruiz José Augusto, "TRATAMIENTO JURÍDICO DEL SIDA"; Madrid 1992.

-Villalobos Ignacio, "DERECHO PENAL MEXICANO"; ed.Porrúa; México 1990.

-Villarreal Moro Eduardo, "EL DOLO Y LA CULPA EN NUESTRA LEY PENAL"; México, Procuraduría General de la República 1975.