

345.025
C.913d
1970
f.f.yes
q. 3.

**UNIVERSIDAD
DE EL SALVADOR**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

EL DELITO DE LESIONES EN LA
LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA

TESIS
PRESENTADA POR
FRANCIS MAURICIO CORNEJO ARANGO

PREVIA AL ACTO PUBLICO DE SU
DOCTORAMIENTO



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR, C.A.

1970





UNIVERSIDAD AUTONOMA DE EL SALVADOR

R E C T O R

Dr. José María Méndez

SECRETARIO GENERAL

Dr. José Ricardo Martínez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

Dr. Guillermo Chacón Castillo

S E C R E T A R I O

Dr. Guillermo Orellana Osorio

+++++

Manano / 2-VIII / 70 35596

T R I B U N A L E S E X A M I N A D O R E S

PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE	Dr. José María Méndez
PRIMER VOCAL	Dr. Francisco Callejas Pérez
SEGUNDO VOCAL	Dr. Romeo Aurora

PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE	Dr. Manuel René Villacorta
PRIMER VOCAL	Dr. Mauricio Santamaría Rojas
SEGUNDO VOCAL	Dr. Manuel Arrieta Gallegos

PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE	Dr. Francisco Bertrand Galindo
PRIMER VOCAL	Dr. Armando Napoleón Albanez
SEGUNDO VOCAL	Dr. Oscar Quinteros Orellana

ASESOR DE TESIS

Dr. Rodolfo Antonio Gómez h.

APROBACION DE TESIS

PRESIDENTE	Dr. Gilberto Vassiliu Hidalgo
PRIMER VOCAL	Dr. Luis Salmán Cortez
SEGUNDO VOCAL	Dr. Renán Rodas Lazo

DEDICATORIA

A la memoria de mi querido e inolvidable padre
FRANCISCO CORNEJO ESCOBAR (Q.D.D.G.)

A mi abnegada y adorada madre
MINA ARANGO DE CORNEJO

A mi querida e insustituible esposa
SYLVIA PARRAGA DE CORNEJO

A mis hijos FRANCISCO **JOSE y** SYLVIA ROXANA

A mis hermanos ALEX, MIGUEL ANGEL, DINA Y
MAURICIO.

A todos mis demás familiares y amigos que sienten
junto conmigo, la inmensa felicidad ocasionada por
la culminación de este anhelo profesional.

+++++

I N D I C E

	Página
Introducción.	
CAPITULO I	1
1.-Antecedentes y desarrollo histórico en general. 2.-Concepto y definición de lesiones.	
CAPITULO II	5
1.-Elementos. Causalidad, medios y modos de comisión. Las concausas. 2.-Sujetos del delito. Objeto material y jurídico. Cuerpo del delito.	
CAPITULO III	11
1.-Lesiones dolosas, culposas y preterintencionales. 2.-Tentativa. Concurso de delitos. Participación y <u>compli</u> , <u>ci</u> dad.	
CAPITULO IV	18
Aspectos médico-legales. Clasificación de lesiones.	
CAPITULO V	23
Las lesiones en nuestra legislación penal. Evolución - histórica.	
CAPITULO VI	27
Criterios de gravedad seguidos en el Código Penal en - relación al delito de lesiones.	
CAPITULO VII	41
Jurisprudencia Nacional.	
CAPITULO VIII	54
1.-Derecho comparado. 2.-Sistemas de penalidad.	
CAPITULO IX	56

C o n c l u s i o n e s .

I N T R O D U C C I O N

El estado por medio de sus órganos correspondientes sanciona determinadas conductas de los individuos, que con su hacer o dejar de hacer producen resultados nocivos a la colectividad. Estas sanciones que el estado impone a los que transgreden sus ordenamientos legales, tienen la finalidad de proteger a cada uno de los integrantes de esa colectividad en el pleno goce de sus derechos esenciales y entre los bienes jurídicos pertenecientes al ser humano, considerado en su genuina individualidad, son los de la vida y la integridad personal los de mayor jerarquía. Estos valores al ser afectados por conductas de terceros, no solo interesan al individuo directamente ofendido, sino que también al estado mismo, ya que para éste es indispensable guardar ese ordenamiento legal preestablecido, con el objeto de poder cumplir a cabalidad con sus propias finalidades.

En cuanto a la vida, el estado la protege incluso antes del nacimiento de la persona, castigando el aborto; asimismo con posterioridad y según las circunstancias, sanciona el infanticidio y el homicidio.

El delito típico contra la integridad personal es el delito de lesiones, que es precisamente el aspecto sobre el que versa este trabajo, pequeño en cuanto a su extensión, no tan pequeño en cuanto al esfuerzo personal que en él se encuentra contenido, todo ello en relación directa con las limitaciones de mi capacidad y de mis circunstancias, debido a lo cual pido anticipadamente a las personas que por una u otra razón lean estas líneas la gracia de su benevolencia.

CAPITULO I

1.-ANTECEDENTES Y DESARROLLO HISTORICO EN GENERAL.

Iniciamos este capítulo haciendo ver que el Derecho Penal antiguo se vió influenciado fuertemente por la corriente objetivista, experimentando así mismo el influjo de las ideas paganas en lo referente a la persona humana, razones por las cuales los legisladores antiguos restringieron la protección penal en el delito en comento, exclusivamente a la parte del ser humano que es perceptible a los sentidos, es decir la parte material del hombre, su persona física.

Vino luego la civilización cristiana que tomó en cuenta el elemento más noble de la composición humana, como lo es su parte inmaterial, considerándose entonces que las perturbaciones inferidas al entendimiento de un hombre por la obra perversa de otro, ameritaban represión, y hasta mayor que las perturbaciones inferidas al cuerpo, ya que aquellas por ser más difíciles de descubrir y de comprobar, son por la misma razón más difíciles de curar, lo que indudablemente representa una mayor perversidad y peligrosidad, que debe ser mayormente reprobada y sancionada penalmente.

Es muy curioso y digno de hacerse notar, el hecho de que los Romanos que nos legaron magníficas instituciones civilistas que aún perduran en nuestros días, no hayan tenido el mismo talento y acierto en materias penales, ya que al tratar los delitos que comentamos, consideraban en las lesiones corporales la intención presunta de dar muerte, en cuyo caso esas lesiones las tomaban naturalmente como una tentativa de homicidio, o bien las consideraban como la intención de hacerle un agravio o desprecio al enemigo, incluyendo entonces estos delitos entre las injurias.

Los Pretores reformaron la ley en cuanto a los castigos, dejándola intacta en cuanto a las nociones antes indicadas, es decir que los Romanos no pudieron percatarse que en el ánimo del que hiera, o bien hay que reconocer en la mayoría de los casos una intención más benigna que la de dar muerte a un semejante, o una intención más grave que la de inferirle simplemente injurias.

El concepto de lesiones como figura delictiva ha evolucionado -- através de los tiempos. En el pasado, la lesión jurídicamente se consideraba como un daño o alteración anatómica y lesionar era, según ese concepto, todo atentado contra la integridad anatómica del hombre. La ciencia médica, en aquella época pasada, antes de Pasteur, no conocía el papel patogénico -- de las violencias externas, y el derecho se acomodaba únicamente al daño -- anatómico.

Posteriormente, y siguiendo los adelantos de las ciencias médi--cas, el concepto jurídico de lesión tuvo una mutación y se consideró que -- consistía en un daño o alteración fisiológica, comprendiéndose entonces di--versas alteraciones complejas, desde el proceso infeccioso hasta el trastor--no circulatorio u hormonal.

En época ya moderna y contemporánea, el concepto jurídico de le--sión se amplía hasta la perturbación síquica, comprendiendo entonces toda -- alteración anatómica o perturbación funcional o síquica.✓

Históricamente también la denominación en los Códigos Penales -- del delito de lesiones ha variado de acuerdo con la variación médica del -- concepto del mismo. Así, por ejemplo, el antiguo Código francés, denominaba las lesiones como "golpes y heridas"; los antiguos códigos españoles y los

códigos salvadoreños de 1859, 1881 y 1904, titulaban el capítulo respectivo con el nombre de "lesiones corporales", muy apropiado con el concepto anatómico-fisiológico de las lesiones. Modernamente el nombre más aceptado en los códigos es el de lesiones personales o simplemente lesiones. - El Proyecto de Código Penal para nuestro País, adopta precisamente el nombre de "lesiones personales".

2.-CONCEPTO Y DEFINICION.

Muchas definiciones se han dado acerca de lo que es el delito de lesiones y ante la imposibilidad de transcribir el mayor número de ellas, cito las siguientes:

Para Zanardelli, el delito de lesiones es "todo perjuicio que pueda inferirse al cuerpo, la salud o la mente del hombre, ofendido de esta manera en su integridad física". (1)

Según Carrara, lesión es "cualquier acto que ocasione en el cuerpo de otro algún daño o dolor físico, o alguna perturbación en su mente, - con tal que al ejecutarlo no haya intención de dar muerte ni resultados letales"; o mejor todavía, como "cualquier daño injusto a la persona humana que no destruya su vida ni esté dirigida a destruirla". (2) Según este concepto carrariano, si alguien ataca a otro con el designio criminal de -

(1) Citado por Dr. Manuel Castro Ramírez, "Derecho Penal Salvadoreño", Volumen IV, página 124.

(2) Francesco Carrara, "Programa de Derecho Criminal", Parte Especial, volumen IV, páginas 39 y 40.

matarle, aunque no consiga la muerte, la calificación jurídica de su acto no sería de lesiones, sino de homicidio o asesinato en grado de tentativa o frustración, según el caso.

El médico-legista argentino Nerio Rojas, señala con acierto los diferentes conceptos de lo que se entiende por lesiones, desde el punto de vista médico y desde el punto de vista jurídico. Al respecto dice así:

"El sentido general de la palabra lesión en el lenguaje médico-legal corriente significa daño objetivo localizado (equimosis, herida, -- quemadura, etc.), estudiado en el vivo o en el cadáver, con independencia de la calificación legal del hecho (suicidio, homicidio, lesiones, accidente, etc.)

En el lenguaje jurídico la lesión puede definirse como el resultado de una violencia extraña que comporta un daño anatómico o fisiológico, es decir una perturbación en la integridad física o en el equilibrio funcional.

La violencia aquí aludida no es sólo la de orden mecánico, -- choque, empleo de armas-, sino las más diversas: térmicas (quemaduras), explosiones, químicas (cáusticos), choques emocionales intensos". (3)

De acuerdo con la feliz expresión de Nerio Rojas, la lesión, jurídicamente, es un daño que ataca la integridad corporal y la salud del individuo, concepto que sin duda tuvieron presente al redactar el último Proyecto de Código Penal Salvadoreño, ya que el Art. 122 de dicho Proyecto hace referencia precisamente a "un daño en el cuerpo o en la salud de otro".

(3) Nerio Rojas, "Medicina Legal", páginas 58 y 59.

CAPITULO II

1.-ELEMENTOS. CAUSALIDAD, MEDIOS Y MODOS DE COMISION. LAS CONCAUSAS.

Los elementos del delito de lesiones son tres: a)-elemento material; b)-elemento moral, y c)-relación de causalidad.

El elemento material está constituido por el acto humano que -- causa daño en el cuerpo o en la salud de otro.

El elemento moral (animus vulnerandi o laedendi) se concreta - en la intención de causar daño en otro, siempre que no se destruya la vida ni se tenga como finalidad el destruirla.

La relación de causalidad se concreta a la relación existente en tre el elemento material usado y el resultado del acto.

Hay una inmensa variedad de medios para producir lesiones que - son medios físicos, entre los cuales están: a)-los mecánicos (armas de fue go, cuchillos, garrotes, etc.); b)-los químicos (ácidos) y c)-los patoló-- gicos (contaminación de enfermedades mortales). Pero además de los medios físicos, en Derecho Penal se plantea el problema de si habrá medios mora-- les para producir lesiones.

Los autores italianos en su mayoría, opinan que el delito de le siones se puede cometer por medios morales; en cambio, los autores france ses, con pocas excepciones, se inclinan por la negativa, fundando su crite rio más que todo en la dificultad de la prueba. Otros autores consideran que los mismos medios considerados en el homicidio, son perfectamente apli cables al delito de lesiones, o sea que éstas pueden cometerse por medios físicos y morales, directos, indirectos, mediatos e inmediatos, por acción y por omisión.

Si, por ejemplo, una persona azuza un perro sobre otra persona y ésta sufre graves lesiones, ha empleado un medio indirecto para lesionar. La privación de comida a una persona a quien se encierra con ese propósito, sin ánimo de causarle la muerte, puede producir daño en la salud por medios omisivos.

En cuanto a los medios morales, se cita el ejemplo de quien, sabedor de que otro está padeciendo grave enfermedad del corazón y con el propósito de agravar su estado, le ocasione un susto que produce ese resultado.

El problema de las concausas en el delito de lesiones ofrece gran interés en Derecho Penal y en Medicina Legal. Concausa en el delito de lesiones es la reunión de causas o sea el conjunto de factores determinantes de un daño en el cuerpo o la salud de la víctima.

Si alguien recibe una herida por puñal que requiere asistencia médica para su curación por un lapso de quince días, la herida producida fué el resultado de la puñalada recibida; pero es posible que, además del traumatismo propio de la herida, exista otro factor anterior que predispona al lesionado (por ejemplo la diabetis que padecía) o que después de la lesión, aparezca una nueva causa (una infección).

El problema de las concausas, tiene un interés especial no solo desde el punto de vista nosológico, es decir desde el punto de vista médico que tiene por objeto definir, clasificar y diferenciar las enfermedades, sino sobre todo para la Medicina Legal y el Derecho Penal.

Penalmente, hay que distinguir si la lesión produjo un efecto de mayor gravedad que el que pretendía la mente criminal del agente o si esa -

gravedad se debe a factores anteriores a la lesión o posteriores a la misma, que agravan la lesión recibida.

En el primer caso, se pudiera presentar la figura del delito preterintencional, pero en el segundo supuesto, se presenta el caso de las lesiones concausales, técnicamente considerado a la luz del derecho penal, en estrecha relación con la medicina legal.

En relación al delito de lesiones y con especial trascendencia a la culpabilidad del sujeto activo, se han clasificado las concausas en preexistentes y sobrevinientes o supervinientes.

Respecto a las concausas preexistentes, que tal como la misma palabra lo dice, son anteriores al hecho, deben haber operado realmente y sido ignoradas por el agente; se dividen en: Atípicas, que son las que se deben a una anomalía anatómica del organismo, sin que influyan directa ni indirectamente en el estado de salud; como sería el caso de una persona con dextrocardia, o sea, con el corazón al lado derecho. Normales, que son aquellas que se deben a una particularidad, a un estado pasajero de ciertos órganos, en virtud de una función ordinaria del organismo. Por ejemplo, una persona que acaba de comer y recibe un golpe en el estómago, causándole un trastorno que, finalmente, le produce la muerte, y Patológicas, que son aquellas que tienen su origen en una enfermedad de la víctima. Por ejemplo, un individuo tiene cavernas pulmonares cicatrizadas, y después de recibir una lesión leve en un pulmón, reaparece la enfermedad y la víctima muere.

La teoría que se denomina de las concausas, conocida también como teoría de la causalidad adecuada, admite que en todo hecho intervienen como antecedentes varias condiciones, pero niega que todas esas condiciones sean

equivalentes. Por consiguiente, se declararán causas aquellas condiciones que regularmente se revelen idóneas para producir un resultado concreto, para lo cual será preciso establecer su eficacia constante en una pluralidad de casos. Todos aquellos efectos extraordinarios o incalculables (como el incendio del Hospital que origina la muerte del herido que ahí se encuentra internado), excluyen la relación de causalidad en relación con el comportamiento corporal que los condicionó. ✓

En la teoría de la concausa ha de concluirse que, no obstante constituir el comportamiento corporal humano una de las condiciones de un resultado concreto, no existe la conexión causal entre ellos si interviene también como condición un hecho de características extraordinarias o de particular rareza, que lleva a estimar que se ha alterado el curso normal y calculable de los acontecimientos. La existencia de una enfermedad como la hemofilia en el sujeto pasivo que es víctima de heridas que para cualquier otro hombre carecerían de gravedad sería un ejemplo de esas condiciones anormales antes referidas.

Se llama concausa, por consiguiente, aquel fenómeno que concurre con un comportamiento corporal humano, pero que lleva a consecuencias que no corresponden a un curso normal y ordinario de procesos de mundo externo. Siempre que interviene una concausa, la teoría de la causalidad adecuada tiene por interrumpida la "cadena causal" y declara que el resultado incalculable queda fuera del campo de la causalidad para que es apto el sujeto activo, por lo que atribuye a éste solamente aquello que constituyó su obra directa (las heridas inferidas en los ejemplos propuestos). Dentro de la tendencia que admite las concausas, se acostumbra a distinguir entre

las pre-existentes, que son aquellas que existen antes de la actuación del sujeto activo; concomitantes, que son las que operan conjuntamente con ese sujeto y sobrevinientes, que son aquellas que surgen con posterioridad al comportamiento humano del sujeto activo.

Las lesiones concausales no están tratadas expresamente en el capítulo respectivo de nuestro Código Penal, pero desde luego, en lo pertinente, pueden aplicarse las reglas consignadas en el Art. 360 que trata sobre el homicidio concausal.

De la disposición antes citada, se deduce que nuestra legislación penal únicamente acepta las concausas preexistentes y las supervinientes, pero no acepta las concausas concomitantes, que doctrinariamente, son aquellas que son coetáneas al delito.

2.-SUJETOS DEL DELITO. OBJETO MATERIAL Y JURIDICO. CUERPO DEL DELITO.

Sujeto activo, del delito de lesiones es la persona que ejecuta el acto criminal, a quien se aplican todas las reglas generales sobre -- inimputabilidad, justificación o inculpabilidad.

Sujeto pasivo del delito de lesiones es la persona que recibe -- el daño o que fué puesta en peligro de recibirlo. En algunas legislaciones se admite que las calidades de sujeto activo y pasivo concurren en una misma persona en determinadas clases de lesiones, especialmente en la automutilación para eximirse del servicio militar.

En el Código de Justicia Militar, el Art. 123 contempla la situación del militar que se mutilare con el objeto de eximirse de las obligaciones del servicio militar, ya sea temporal o permanentemente. Esta disposi--

ción del Código de Justicia Militar, admite el caso en que el sujeto activo del delito de lesiones es al mismo tiempo sujeto pasivo del mismo.

Sujeto pasivo del delito de lesiones lo puede ser toda persona humana, cualquiera que sea su edad o sexo, raza o condición.

"Es objeto material del delito la persona o cosa que constituye la materia sobre la cual recae la conducta del delincuente. El ser humano puede ser el objeto material sobre que recaiga la acción como ocurre en los delitos de homicidio, secuestro y violación; en tales casos es frecuente que coincidan el sujeto pasivo y el objeto material del delito, pero no siempre será necesaria esa coincidencia como puede apreciarse en el ejemplo de inducción a abandono de hogar mencionado en el Art. 441 Pa., en que el menor inducido es el objeto, siendo sus padres o guardadores el sujeto pasivo.

Un ejemplo permitirá apreciar como pueden ser distinguidos en un delito los diversos sujetos y objetos del mismo. En el hurto es sujeto activo el individuo que sustrae la cosa, es sujeto pasivo el dueño de ella (o su poseedor que se reputa tal), es objeto material la cosa mueble hurtada y es objeto jurídico el patrimonio". (4)

El bien jurídico tutelado en el delito de lesiones es la integridad de la persona humana, integridad que viene a constituir el objeto jurídico del delito de lesiones. La integridad comprende tanto la anatómica, como la fisiológica y la síquica.

De acuerdo con las anteriores ideas, el nombre correcto que adoptan las legislaciones modernas al referirse al delito de lesiones, es el de delitos contra la integridad personal.

(4) Eduardo Novoa Monreal, "Curso de Derecho Penal Chileno", Tomo I, página 243.

CAPITULO III

1.-LESIONES DOLOSAS, CULPOSAS Y PRETERINTENCIONALES.

Desde el punto de vista de la culpabilidad, las lesiones pueden ser: a)-dolosas; b)-culposas y c)-preterintencionales.

Las lesiones serán dolosas si el agente tiene conciencia y voluntad de causar lesiones, sin el fin de dar muerte. En el sistema de nuestro Código Penal, las lesiones no requieren un dolo determinado en relación con un resultado específico y concreto, sino más bien un dolo directo pero indeterminado. La responsabilidad criminal en el delito de lesiones se determina por el resultado, que puede no haber sido directamente querido.

Las lesiones serán culposas si el agente, sin voluntad de causarlas, realiza ciertos actos de imprudencia o negligencia que dan como resultado lesiones en otra persona. En este supuesto, no hubo "animus vulnerandi", pero se castiga la falta de previsión en algo que era perfectamente previsible.

Lesiones preterintencionales serán aquellas en las que el resultado dañoso fué más grave que el querido por el agente. Estas lesiones preterintencionales suponen alguna relación entre la gravedad de la lesión ocasionada y la intención específica del aquí culpable. En el sistema adoptado por el Código Salvadoreño, no es posible admitir la existencia de la figura preterintencional de lesiones, porque el que produce una lesión grave, por ejemplo, responderá de ella, aunque su deseo hubiera sido cometer una lesión leve, a menos desde luego que sobrevenga otra causa que rompa el nexo de causalidad entre el hecho criminal y el resultado.

2.-TENTATIVA. CONCURSO DE DELITOS. PARTICIPACION Y COMPLICIDAD.

La realización de un hecho delictuoso tiene normalmente un desarro

llo progresivo que comienza con la idea de efectuarlo, que nace en el sujeto activo, y que concluye con su total consumación en plena conformidad con las exigencias del tipo correspondiente. Es este proceso el que la doctrina conoce como "ITER CRIMINIS", o sea el camino o curso del crimen.

Se inicia este proceso de realización del delito con una fase -- interna y puramente subjetiva, consistente en la idea o representación de un hecho punible que puede ser cometido; le sigue una deliberación que pondera las ventajas y los inconvenientes que la realización del hecho pueden significar; ésta a su vez puede ser sucedida por la resolución de cometer o no el delito. Esta primera fase solo interesa a la conciencia moral o religiosa y escapa por entero a las normas jurídicas.

En la segunda fase que es externa y objetiva, el sujeto que tiene resuelto cometer un delito empieza a dar los pasos necesarios para llegar al fin propuesto; con ello su propósito delictuoso se proyecta ya en el mundo - exterior.

Ahora bien, excluída la punibilidad de la fase puramente interna, toca establecer si toda la fase externa o solamente una parte de ella queda sujeta a sanción penal, resultando que solamente aquellos hechos externos -- que constituyen manifestación objetiva del propósito delictivo por estar --- vinculados en su materialidad con el delito pueden ser penados como tentativa.

Antes de hablar de la tentativa, debemos mencionar una fase in-- termedia entre las fases interna y externa, que no siempre se produce, como es el de las resoluciones manifestadas, que son aquellas en las que el que tiene resuelto cometer un delito se limita a dar a conocer su propósito a -

otro u otros , de palabra, por escrito o por gestos, sin realizar ningún acto material encaminado al objetivo que persigue. Dichas resoluciones por regla general no entran dentro del campo de lo punible, con ciertas excepciones como son las de aquellos delitos que van contra la seguridad y paz estatal.

Dentro de esta fase intermedia podemos situar también a la proposición y a la conspiración, de las que trata el Art. 4o. de nuestro Código Penal.

La proposición y la conspiración se penan en la ley salvadoreña solamente por excepción, ya que el Art. 4o. antes citado dice que "ellas solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente". Por ejemplo en los casos de los delitos contra la seguridad exterior e interior del estado.

Con el fin de distinguir, dentro de los actos que integran la fase externa del proceso de realización del hecho delictuoso, los que escapan a la ley penal y los que quedan sujetos a pena, la doctrina ha venido clasificándolos tradicionalmente en actos preparatorios y actos de ejecución o actos ejecutivos.

Los primeros serían aquellos que, no obstante tender a la perpetración del hecho delictuoso, no tienen en sí mismos notas que los vinculen directamente con éste, por lo que serían impunes. Los actos de ejecución, por el contrario, llevarían en sí mismos impreso su carácter criminal y marcarían el umbral de la punibilidad.

Nuestro Código Penal en el Art. 3o. acoge al parecer, este distinguiendo, pues en su definición de tentativa, la caracteriza como un "dar principio a la ejecución del delito. . .".

Los requisitos que integran una tentativa de delito son:

- "a)-Un propósito delictivo exteriorizado en actividad material.
- b)-Una actividad material apta para la realización del tipo proyectado por el sujeto activo;
- c)-Una actividad material que sea fragmentable;
- d)-La interposición de un obstáculo o impedimento ajeno a la -- voluntad del sujeto activo; y
- e)-La no consumación del tipo a que tendía el propósito del sujeto". (5)

El Art. 3o. del Código Penal Salvadoreño distingue dos grados - en la tentativa, la tentativa propiamente tal y el delito frustrado.

La doctrina las considera con los nombres de tentativa acabada, al delito frustrado y de tentativa inacabada, a la simple tentativa.

La tentativa propiamente tal podríamos decir que es el primer - grado o el grado menos avanzado, dentro del proceso de realización de un delito al que la ley asigna normalmente una pena; el delito frustrado sería en este orden de ideas, el segundo grado, o bien, el grado que ha alcanzado mayor desarrollo dentro de ese proceso, pero sin llegar a la consumación.

La diferencia entre la tentativa y la frustración, como ya antes expusimos es una diferencia de grado. En la tentativa propiamente tal, el delito no llega a consumarse por detenerse el proceso en un momento en que todavía faltan otros actos directos para que el efecto delictivo se produzca; en cambio en el delito frustrado, el proceso de realización del hecho típico es-

(5) Eduardo Novoa Monreal, "El proceso de generación del delito. Tentativa y delito imposible". Publicación de la Universidad de Concepción. Página 20 y siguientes.

tá más avanzado, siendo la característica de la frustración, la realización de todos los actos directos que eran necesarios para que se produjera el efecto delictivo, sin que éste llegue a producirse.

La tendencia de las legislaciones modernas es suprimir esta distinción entre tentativa propiamente tal y frustración, tanto porque ella no es bastante para justificar un tratamiento penal diverso respecto de una y otra, como porque en muchos tipos ella se hace difícil o produce complicaciones prácticamente insuperables.

La cuestión de si es posible la existencia de tentativa en el delito de lesiones ha suscitado muchas dudas entre los autores. Para muchos (Carrara, Manzini, Cuello Calón, Soler, etc.) como delito material que es, admite el grado de tentativa.

Ejemplos de tentativa de lesiones serían los siguientes dos casos en que se perfila más concretamente la intención del reo: arrojar un ácido corrosivo a la cara de otro y la conducta criminal del agente que concreta su actividad en intentar sacar un ojo a su oponente, sin conseguirlo. Estos ejemplos permiten, según algunos autores, llegar a la calificación de lesiones en grado de tentativa, si no se produce el daño en el rostro o la ablación del ojo.

Otros autores, ante la dificultad que puede presentarse para calificar el grado de gravedad de la lesión que se quería inferir, rechazan la existencia del grado de tentativa en el delito de lesiones.

Mi opinión personal al respecto, es de que es posible, teóricamente, concebir algunos raros casos de lesiones en grado de tentativa, pero que en la inmensa mayoría de los casos, habrá dificultades casi insalvables

para calificar la tentativa, máxime cuando se trata de lesiones que en el Código se castigan en relación, por ejemplo, con el tiempo de curación de las mismas.

Si Pedro, con un cuchillo, se dirige a agredir a Juan, pero no lo consigue por cualquier causa, bien porque la presunta víctima huyó o porque alguno se interpone y por lo tanto no se produce objetivamente la lesión, no sé si podrá calificarse ese acto como tentativa de lesiones y mucho menos sé, cual criterio de gravedad sería el que se tomaría en cuenta para penarlo.

El concurso real de delitos se da cuando se han realizado uno o varios hechos encaminados a fines distintos que originan infracciones independientes. En vista de lo antes expuesto, perfectamente puede haber concurso real en el delito de lesiones y el sujeto que lesiona a varias personas, es responsable por los distintos delitos de lesiones que ha realizado; pero el que causa varias lesiones a una misma persona, responde de un solo delito.

Las lesiones no serán castigadas como delito aparte, cuando figuren como elemento constitutivo de otro delito, como en los supuestos de robo con violencia en las personas de los numerales 2o, 3o. y 4o. del Art. 457 Pn.

El concurso ideal de delitos se da cuando con una sola acción se producen varias infracciones o cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro. O sea que también puede darse el concurso ideal en el delito de lesiones, como cuando se lesiona a un guarda almacén de la Administración de Rentas, por ejemplo, como medio de cometer un delito de contrabando.

En cuanto a la participación criminal, el delito de lesiones admite perfectamente la existencia de coautores y cómplices, así como también la de encubridores.

Las reglas generales sobre la participación criminal son aplicables al caso de lesiones y por consiguiente en este delito, además del autor directo, pueden existir, los autores mediatos, como el inductor y el auxiliador necesario, lo mismo que los cómplices y los que participan con posterioridad a la ejecución del hecho.



CAPITULO IV

1.-ASPECTOS MEDICOLEGALES. CLASIFICACION DE LESIONES.

Al hablar de los aspectos medicolegales de las lesiones, considero que el inicio lógico de dicho tema tiene que ser, proporcionar un -- concepto de lo que es medicina legal, así como también exponer, aunque sea someramente, cual ha sido el origen y los iniciadores de dicha disciplina.

Siguiendo ese orden de ideas, diremos que la medicina legal consiste en la aplicación de los conocimientos médicos a los problemas judiciales. Es, pues, una ciencia que sirve de unión a la medicina con el derecho y, recíprocamente, aplica a una y otro las luces de los conocimientos médicos y jurídicos; de allí que su estudio sea de mucho interés tanto para los médicos como para los Abogados. Un dictámen pericial es de tal trascendencia, que en la mayoría de los casos, de él dependen la libertad de una persona, su situación económica, su honor, su capacidad, etc. Lo dicho anteriormente es más que suficiente para demostrar la enorme importancia de los estudios medicolegales.

La medicina legal es una ciencia relativamente nueva, aunque algunos principios de la misma se esbozan ya desde la antigüedad. Pero en -- ese entonces, más que una materia independiente, consistía en el estudio -- aislado de determinados casos.

El verdadero momento de iniciación de esta disciplina corresponde a la época del Renacimiento, simultáneamente con el desarrollo general de -- muchas otras ciencias. En el siglo XVI se producen dos acontecimientos importantes, uno es de carácter legal: la legislación Carolina, en el reinado

de Carlos V (1532), que establece la intervención médica obligatoria en ciertos asuntos; el otro es de carácter bibliográfico: la obra del francés Ambrosio Paré (1575), donde se abordan diversas cuestiones medicolegales (asfixias, heridas, embalsamamiento, virginidad, etc.). Es durante el siglo XVII, con Pablo Zacchia, italiano, cuando la medicina legal adquiere un cuerpo serio de doctrina, expuesta en su obra fundamental "Cuestiones medicolegales" publicada en 1621. En ella se trata de los partos, demencia, muerte, venenos, impotencia, etc.

De estos antecedentes resulta que Paré, por la prioridad, y Zacchia, por la importancia de su obra, son los verdaderos creadores de la medicina legal.

El concepto de lesiones como ya antes dijimos, ha tenido modificaciones relevantes a través de los tiempos. Desde el derecho romano a nuestros días, la variación ha sido sustancial, ya que para los romanos la lesión era una modalidad de la injuria, que suponía siempre no solo la intención de dañar materialmente, sino que también la de ofender.

El avance de la ciencia médica, especialmente la bacteriología, ha permitido variar el concepto de lesiones, como puede observarse por los numerosos estudios medicolegales.

Definitivamente en la actualidad es forzoso tener en cuenta en el derecho penal, no solo las antiguas lesiones corporales, sino aquellas otras que a veces sin dejar huellas objetivas aparentes, afectan seriamente centros funcionales como la síquis del individuo, que a la postre resultan de mayor gravedad que otro tipo de lesiones.

En Medicina Legal, se entiende por lesiones el daño determinado en el cuerpo humano, en forma de alteración anatómica, de trastorno funcional o de perturbación mental, ocasionado por agentes de orden mecánico, físico, químico y aún síquico.

Según ese concepto medicolegal, el elemento indispensable de las lesiones es el daño, que es la consecuencia del acto criminal del autor de lesiones, pero también se incluye en el concepto, el medio utilizado para la producción de las lesiones, que ya no es solamente mecánico, material y objetivo, como se consideraba en el pasado, sino que se admiten los medios morales, capaces de generar traumas síquicos y que pueden afectar grandemente la salud del individuo.

Entre las causas mecánicas para producir lesiones, se señalan en Medicina Legal, los golpes, las heridas, el traumatismo. Causas físicas lo serán las temperaturas muy elevadas y entre las químicas, se encuentran las cáusticas.

Un choque emocional, sería un hecho moral que puede generar lesiones, al admitir los medios síquicos como medio ocasional.

Un valioso aporte de la Medicina Legal al Derecho Penal es el relativo al criterio sobre una clasificación de las lesiones para una adecuada sanción.

Las lesiones pueden clasificarse, según el medio empleado para causarlas en: a)-contusas, o sea las producidas por instrumento contundente; b)-punzantes, cortantes, punzocortantes y cortocutundentes, según se causen con instrumentos de tales características; c)-por arma de fuego; d)-por quemaduras, por asfixia, por calor, por inanición, etc.; d)-por en-

venenamiento.

Hay que hacer también en las lesiones, las siguientes distinciones: a)-excoriación, cuando se arrolla la epidermis; b)-herida interna; - c)-equimosis, o sea la infiltración de la sangre en los tejidos y más especialmente en la piel y tejido celular, producida por la ruptura de vasos sanguíneos; y d)-heridas externas, en las que hay solución de continuidad de los tejidos, a diferencia de la contusión, en que la lesión es traumática y sin solución de continuidad.

Existen otras clasificaciones científicas sobre las lesiones, pero lo que a los juristas interesa más, es el valioso concurso que la Medicina Legal puede proporcionar para orientar el criterio sancionador en materia de lesiones, asunto éste que en la mayoría de los códigos penales, inclusive el nuestro, deja mucho que desear.

En el Congreso de Medicina Legal, Odontología Legal y Criminología, celebrado en la Habana el año de 1946, se recomendó que la penalidad en materia de lesiones se acomodara a los siguientes criterios:

- 1o.-Peligro inmediato de muerte;
- 2o.-Peligro de anulación de la función genética o de la función visual o la alteración grave del siquismo;
- 3o.-Reducción o alteración profunda de los demás aparatos sensoriales;
- 4o.-Disminución notable de las posibilidades de supervivencia;
- 5o.-Producción de deformación notoria, de pérdida de miembros y de trastornos funcionales;

- 6o.-Producción de deformación no notoria, de pérdida de partes no principales de miembros y de trastornos funcionales fácilmente compensables, así como de alteraciones de siquismo de menor entidad (neurosis y sicosis); y
- 7o.-Producción de otros daños anatómicos o funcionales no comprendidos en los anteriores aspectos.

Los médico-legistas insisten en que el factor tiempo para sanar las heridas o de incapacidad para el trabajo, dados los adelantos de la asepsia que han modificado los métodos de curación, no debe ser factor determinante para apreciar la mayor o menor gravedad de la lesión y por consiguiente su penalidad, sino que únicamente debe ser considerado en lo que concierne a la responsabilidad civil, como base para la valorización del daño sufrido por la víctima.

Este criterio moderno médico legal, choca con el criterio sustentado en la mayoría de las legislaciones penales, pero está siendo considerado y tenido muy en cuenta en los Proyectos modernos de legislación penal.

CAPITULO V

1.- LAS LESIONES EN NUESTRA LEGISLACION PENAL. EVOLUCION HISTORICA.

En el Capítulo VI del Título VIII de nuestro Código Penal, figura el delito de lesiones bajo el nombre de "Lesiones corporales". Este nombre es el mismo que se usó desde el código de 1859, que lo tomó del modelo español - de 1848, y que está acorde con el concepto antiguo de lesiones, como atentado a la integridad fisiológica de la persona humana. Ya en capítulos anteriores, se ha tratado acerca de la evolución médico-legal y jurídica del concepto de lesiones, evolución que permite considerar como impropio el nombre "Lesiones corporales". El Proyecto de Código Penal salvadoreño, cambia dicho nombre, -- por el más propio de "Lesiones personales".

El Capítulo destinado al delito de lesiones figuró hasta 1954 en el Título que se llamaba "Delitos contra las personas"; pero posteriormente a la reforma de 1954, el Título que lo comprende se denomina "Delitos contra la vida y la integridad personal". Los cinco primeros capítulos de dicho Título, se refieren a los delitos contra el bien jurídico de la vida y el sexto que hace referencia al delito de lesiones, debe considerarse como el más importante delito que vulnera el bien jurídico de la integridad personal.

En primer lugar, cabe señalar que nuestro Código Penal no define ni da concepto alguno sobre lo que es delito de lesiones, siguiendo en eso la antigua fórmula española, se limita más que todo a la acción de lesionar, empleando para calificar a dicha acción los verbos herir, golpear o maltratar.

El Proyecto de Código Penal Salvadoreño ha querido subsanar ese vacío y en el Art. 122 dice:

"Comete delito de lesiones, el que sin intención de ~~matar~~, causare un daño en el cuerpo o en la salud de otro".

Este concepto de lesiones comprende no solo el elemento material de causar daño, sino también el elemento moral negativo de no tener intención de matar, que es de suma importancia para clarificar el verdadero concepto de lesiones, como delito propio, ya que también las lesiones pueden ser medios para intentar un homicidio. Solo ese elemento moral puede servir para diferenciar dos situaciones, que objetivamente como daños en el cuerpo, pueden ser base para tipificar o bien un delito de lesiones o bien un delito de homicidio imperfecto.

Según nuestro Código las lesiones, de acuerdo con el resultado dañoso, son graves, menos graves y leves. Las lesiones graves y menos graves constituyen delitos, según los Arts. 368 y 370, respectivamente; las lesiones leves, se consideran faltas, de acuerdo con los Arts. 538 y 539.

Para designar la acción de causar lesión, el Código emplea tres locuciones verbales; hiriere, golpear o maltratar de obra. Herir, golpear o maltratar son términos usados por el Código que ofrecen algunas dificultades. En medicina legal, herida es una lesión traumática en la que hay sección de tejidos; en cambio, golpe es también una lesión traumática, que ocasiona dolor y alteración física en el cuerpo, pero sin sección de tejidos.

Con el verbo maltratar, la dificultad estriba en que indudablemente, tanto la herida como el golpe, son maltratos.

Por otra parte, el uso de los vocablos herir, golpear o maltratar, puede dar origen a la duda sobre si esos términos genéricos comprenderían -- aquellas lesiones que se originan por medios morales.

El doctor Castro Ramírez en su obra Derecho Penal Salvadoreño dice que por maltrato de obra deben entenderse, en primer lugar, "aquellas sevi--

cias materiales que perjudican la salud de una persona, aunque no hayan consistido en actos violentos sobre el cuerpo; y, en segundo lugar, los medios morales preordenados para causar un daño en la persona. En uno u otro caso, no puede hablarse de herida ni de golpe". (6)

Estimo que debemos admitir la posibilidad de que las lesiones -- ocasionadas por medios morales, tienen cabida en nuestra legislación; pero -- desde luego entendiendo por lesión, cualquier alteración en la salud y cual-- quier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano.

Por otra parte, dada la referencia del numeral 1o. del Art. 368, o sea a quedar el ofendido loco, imbécil o impotente, le quita toda importan- cia a las expresiones herir, golpear o maltratar, por estimar comprendidas -- dentro de esos términos genéricos las lesiones producidas por medios morales.

En la obra ya citada del penalista salvadoreño Castro Ramírez, se hace referencia a que en el Código salvadoreño de 1826, se tenía por maltrata- miento de obra "el susto peligroso dado a una persona", lo que es un antece-- dente histórico para abonar la tesis que he expuesto, ya que si en el primer Código nuestro se admitían medios morales como el susto, como medio idóneo -- para causar lesión, en una época en que el concepto general de lesiones era restringido, con mucho más razón tendrán que admitirse dichos medios, en es- tos días en que se ha precisado el concepto de lesión como toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material.

(6) Dr. Manuel Castro Ramírez h. "Derecho Penal Salvadoreño", Volumen IV, -
Página 126.

Por todo lo anterior y para evitar dudas o confusiones, lo mejor es evitar las expresiones de herir, golpear o maltratar, que son deficientes, tal como lo hace el Proyecto de Código Penal Salvadoreño.

CAPITULO VI

1.-CRITERIOS DE GRAVEDAD SEGUIDOS EN EL CODIGO PENAL EN RELACION AL DELITO DE LESIONES.

Las lesiones graves están consideradas en el Art. 368 del Código Penal, con una enumeración taxativa de los criterios de gravedad que el legislador tomó en consideración para la fijación de la correspondiente pena.

Haremos un breve estudio de las distintas modalidades de las lesiones graves que el Art. 368 contiene, analizándolas separadamente.

- a)-Con siete años de presidio, si de resultas de las lesiones quedare el ofendido loco, imbecil, impotente, ciego, mudo, totalmente sordo o absolutamente inhábil para el trabajo.

Este primer criterio de gravedad de nuestro Código, comprende las lesiones que producen los efectos más perjudiciales, como son la locura, la imbecilidad, la incapacidad de generar, la ceguera, la sordera y la inhabilidad absoluta para el trabajo.

Desde en el Código de 1859 figuró como criterio primario de gravedad, la demencia, la impotencia y la inutilidad para el trabajo. En el Código de 1881, se agregó la ceguera y en el de 1904 se añadieron dos criterios más: la mudez y la pérdida del sentido del oído.

El término "loco" usado por el código no es el término apropiado, pero se debe entender que en ese término se comprende toda perturbación mental trascendente, sea cual fuere la clasificación que en Psiquiatría se da a las enfermedades mentales. En otras palabras, toda enfermedad permanen

te de la mente, cabe, a los efectos de la calificación delictiva de lesiones, en el término locura.

La imbecilidad es una de las tantas manifestaciones graves de la pérdida de la conciencia, consistente en un proceso patológico definido, - que no se debe confundir con simples y efímeros procesos de debilidad mental.

El Código menciona también la impotencia como resultado o consecuencia de la lesión. Todos los comentaristas del Código español de 1870 - al glosar el término impotencia usado por aquel Código, convienen que el - vocablo se refiere a la impotencia genésica, que tanto puede presentarse - en el hombre como en la mujer. La falta o imposibilidad de eyacuación o erección en el hombre y la pérdida de los ovarios en la mujer, serían casos que estarían comprendidos en este precepto, porque se obtendría la impotencia genésica de la víctima.

Otro resultado grave de las lesiones señaladas en el numeral 1.º del Art. 368, es el de quedarse ciega la víctima. La ceguera, como criterio de gravedad, apareció por primera vez en nuestro Código de 1881 y se conserva en el vigente de 1904.

Quedar ciego el ofendido significa no solo la pérdida anatómica como la enucleación doble, sino también la pérdida funcional, que puede producirse por lesiones de los medios transparentes de los ojos o por virtud de grandes traumatismos craneales que pueden producir la degeneración nerviosa de las vías ópticas.

La afasia y la sordera total, fueron agregadas al Proyecto de - 1902, a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, por estimarse que es--

tas lesiones son de tanta gravedad como la pérdida de la vista.

Al referirse a la sordera, el Código emplea la locución "totalmente sordo", lo cual podría dar idea que en cuanto a la ceguera o a la -
mudez, la ley no exige que sea total o sea que una disminución grande de
la visión o del habla, quedan comprendidos como lesiones graves, pero a -
este respecto, estimo que tanto la ceguera como la afasia debe ser total y
no parcial, para estimarlas como resultados que tipifican lesiones graves.

La inhabilidad para el trabajo fué conocida en el Código de --
1859, suprimida en el de 1881, pero establecida de nuevo en el vigente de
1904 con la redacción de "absolutamente inhábil para el trabajo". El ad-
verbio absolutamente indica que la inhabilidad para el trabajo debe ser -
total, completa y permanente para toda clase de trabajo.

B)--"Con cinco años de presidio, si de resultas de las
lesiones el ofendido hubiere perdido un ojo, o al-
gún otro órgano o miembro principal, o quedado impe-
dido de él o notablemente deforme o inutilizado para
el trabajo a que se hubiere habitualmente dedicado".

En este numeral se fija como primer criterio de gravedad la pér-
dida de un ojo, que puede comprender la material enucleación de dicho órga-
no o la pérdida de la visión en el ojo, que puede ser ocasionada en varios
supuestos, como por ejemplo, con la caída de la retina. En uno u' otro caso
la visión se pierde y por consiguiente hay pérdida de un ojo, que sería una
lesión subsumida en el numeral 2o. del Art. 368 Pn.

Después de la pérdida de un ojo, el Código contempla como crite-
rio de gravedad la pérdida o impedimento de un órgano o miembro principal, -

expresiones éstas que han dado motivo a confusiones, por lo que es necesario fijar el verdadero concepto de ellas.

Según el Profesor Sebastián Soler, "la expresión órgano es empleada jurídicamente en el sentido funcional y no puramente anatómico y comprende, por lo tanto, al conjunto de aparatos y tejidos que sirven para desempeñar una función común." (7)

Existen en el cuerpo humano ciertos órganos bilaterales, como los ojos, los riñones. La pérdida de un ojo o la pérdida de un riñón, jurídicamente es pérdida de un órgano, aunque fisiológicamente no se haya perdido el órgano de la vista ni el órgano renal, que está formado por el conjunto de los dos ojos y de los dos riñones.

Por miembro, según Soler, "ha de entenderse una de las partes del cuerpo que se insertan en el tronco, consideradas individualmente y no por pares". (8) Son miembros, la mano, el pie, los brazos y las piernas.

No solo la pérdida del miembro principal está contemplada como motivo de gravedad en las lesiones, sino también si el ofendido quedare impedido del miembro. Por impedimento debe entenderse cualquier alteración o disminución en la función del miembro principal, sin que sea necesario, por la redacción del precepto, que el impedimento sea absoluto, como exigen otras legislaciones.

El inciso 2o. del Art. 368 se refiere también a la deformidad, pero no a cualquiera, sino a una deformidad notoria, pues emplea la frase

(7) Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", Tomo III, página 144.

(8) Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", Tomo III, página 145.

adverbial "notablemente deforme".

La deformidad ha de ser física. Deformidad viene de la voz latina "deformitas" que significa falta de proporción o de regularidad en la forma.

En Medicina Legal, deformidad física es todo efecto que cambie la integridad, la proporción, el orden o la armonía, que normalmente tienen o guardan entre sí las partes constitutivas del cuerpo humano, en su configuración exterior.

Notablemente deforme significa que la deformidad llame la atención por la desfiguración de quien la sufre y de ahí el criterio que debe ser visible.

En el Código no se prevé la permanencia de la deformidad, tal como lo hacen otras legislaciones, que exigen el carácter de permanencia, además de la notoriedad.

La última de las modalidades del numeral 2o. del Art. 368 es la inutilidad para el trabajo a que se hubiere habitualmente dedicado el ofendido.

No se trata en este inciso de la inutilización para cualquier clase de trabajo, ya comprendido en el numeral 1o. del mismo artículo, sino que de la inutilización para aquel trabajo a que habitualmente se dedicaba el ofendido, o lo que es lo mismo, el que le sirve de medio para subsistir, para vivir. La inutilidad, según jurisprudencia salvadoreña que en su oportunidad haré mención, debe ser permanente y absoluta.

C)-"Con tres años de presidio, si las lesiones consistieren en heridas penetrantes del abdomen, tórax, o

cavidad craneana con lesión de alguno de los órganos contenidos en dichas cavidades".

Este criterio de gravedad no figuró en los Códigos de 1826, 1859 ni de 1881 y apareció por primera vez en el Código vigente de 1904. Tampoco ha figurado en los códigos españoles de 1848 ni de 1870, que han sido los modelos de los códigos salvadoreños.

Este motivo o criterio de gravedad se basa en la idea de peligro que en todos los casos consiste en un pronóstico sobre un hecho futuro. Seguir el criterio del pronóstico, dice Carrara, "equivale a determinar la gravedad de una lesión basándose en el dato de los fenómenos transitorios que hacen ver en una herida la concomitancia, más o menos probable del peligro de muerte". (9) Este criterio de gravedad prevaleció durante mucho tiempo, pero posteriormente ya no se discute la deficiencia del criterio del pronóstico, porque, como dice Carrara, "confiarle exclusivamente la medida del castigo a un cálculo conjetural, dejando a un lado las verdades reales demostradas por el resultado, equivale a preferir la probabilidad a la certeza, en una materia en que siempre sería deseable que solo a la certeza se le diera valor jurídico". (10)

En realidad, en nuestra legislación, el criterio de gravedad se hace consistir en que la lesión sea penetrante del abdomen, tórax o cavidad craneana, con lesión de alguno de los órganos contenidos en dichas ca-

(9) Francesco Carrara, "Programa de Derecho Criminal", Parte Especial, Volumen II, página 105.

(10) Francesco Carrara, "Programa de Derecho Criminal", Parte Especial, - Volumen II, página 106.

vidades y no en el "peligro de vida" en general como lo hacen las legislaciones de Argentina y México, por ejemplo. Pero es indudable que si se admitió en nuestra legislación como lesiones graves las heridas penetrantes del abdomen, tórax o cavidad craneana, con lesión de algún órgano contenido en dichas cavidades, es porque el legislador admitió que tales lesiones importan generalmente un peligro para la vida de quien las recibió.

Tal como está redactado en nuestro Código el numeral 3o. del Art. 368 Pn., no importa el tiempo de curación del herido e incluso que efectivamente la víctima corrió inminente peligro de muerte o solamente eventualmente existió tal peligro. Basta que la lesión sea penetrante de alguna de las cavidades mencionadas, con lesión de algún órgano contenido en ellas, para que la lesión sea grave, lo cual es un criterio que puede prestarse a injusticias en la penalidad.

Lo justo y más técnico sería que se exigiera no solo el evento dañoso de herida penetrante, sino el factor importantísimo de la determinación de que el sujeto, a causa de esa herida, en alguno de los momentos de su proceso patológico, estuvo en peligro de morir.

D)-"Con dos años de prisión mayor, si las lesiones hubieren producido al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días, o hubiere perdido un miembro no principal o quedado inutilizado de él o con simple cicatriz visible en la cara".

Este inciso contempla diversos casos como criterios de gravedad para considerar las lesiones como graves.

En primer lugar, el Código señala como criterio de gravedad, la enfermedad ocasionada por la lesión, sin dar ninguna noción sobre lo que debe entenderse por "enfermedad". A falta de una determinación legal del concepto, hay que seguir la noción clínica de lo que es enfermedad.

Enfermedad, en general, es toda alteración fisiológica o anatómica que perturba la armonía vital y puede recaer sobre el cuerpo o sobre la mente o sobre ambos al mismo tiempo.

De acuerdo con el anterior concepto, la lesión es de por sí una enfermedad, pero jurídicamente se considera a la enfermedad como consecuencia de la lesión.

La duración de la enfermedad no se considera para los efectos de su existencia, sino únicamente para el fin de determinar la gravedad y a este propósito la ley salvadoreña distingue los siguientes grados:

- 1)-Lesión grave, si la duración de la enfermedad excede de treinta días;
- 2)-Lesión menos grave, si la enfermedad dura de nueve a treinta días, y
- 3)-Lesión leve, constitutiva de falta, si la enfermedad dura de uno a ocho días.

En segundo término, como criterio de gravedad en este inciso, se señala la "incapacidad para el trabajo por más de treinta días", que comprende tanto la absoluta como la relativa. Además, el Código contempla como cosa distinta la enfermedad por más de treinta días y la incapacidad para el trabajo por el mismo tiempo, y es que realmente ambos casos no son exac-

tamente iguales, aunque tienen puntos de contacto común, porque el lesionado que está incapacitado para trabajar, es porque está enfermo, dado que una alteración en la salud es la que lo incapacita para trabajar.

Puede ocurrir que una herida esté perfectamente sana al término de veinte días, por ejemplo, pero dejar alguna sensación dolorosa u otra consecuencia que impida por más tiempo al ofendido dedicarse al trabajo ordinario. En este supuesto, la enfermedad no perdura, pero sí la incapacidad para el trabajo. Por el contrario, pudiera suceder que el individuo lesionado pueda trabajar y sin embargo ser un enfermo con necesidad de asistencia médica.

Como el Código emplea la fórmula alternativa, perfectamente contempla tanto la enfermedad sin incapacidad para el trabajo, como la incapacidad sin enfermedad.

La pérdida o el impedimento de un miembro principal, está castigada con cinco años de presidio de acuerdo con el número 2o. del Art. 368, que ya he analizado. Ahora en el numeral 4o. se trata de la pérdida o inutilización de un miembro no principal, que se castiga con menor pena (dos -- años de prisión mayor). Miembro no principal, considero que sería por ejemplo el dedo meñique de una mano.

Fue en el Código de 1881 que se consignó como criterio agravante la pérdida o inutilización de un miembro no principal. Este criterio no se mantuvo en el Código de 1904, pero por reforma parcial de 1912, de nuevo figuró en nuestra legislación penal.

Miembro no principal es aquel cuya ausencia o inutilización no priva al ofendido de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba.

Como la pérdida de ese miembro representa un daño menor que la pérdida de un miembro vital para las funciones naturales, explica la diversidad de penalidad en uno u otro caso.

Respecto a la inutilización del miembro no principal, surge la duda de si la inutilización parcial queda comprendida en el supuesto del Código, o si la inutilización a que se refiere el legislador es solo a la absoluta. La mayoría se inclina por la opinión de que la inservibilidad del miembro no principal es lo que se considera motivo de gravedad, sin tomar en cuenta los grados de esa no utilidad.

Si la lesión ha producido "simple cicatriz visible en la cara", es también lesión grave, de acuerdo con reforma parcial que se hizo en 1912, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia.

En la legislación italiana se comprende tres clases de lesiones en el rostro: impronta o marca simple; sfregio, que es la marca que perjudica la regularidad o armonía del rostro; y la deformazione que notoriamente afea y hace repulsivo el rostro, por destrucción o desplazamiento de los tejidos.

La mayoría de las legislaciones penales adoptan como criterio de gravedad en las lesiones tanto el "sfregio" como la "deformazione" italianas, pero nuestro Código Penal se conformó con la "simple cicatriz", que es la marca simple o "impronta" de la legislación italiana.

Cicatriz es la alteración en los tejidos cutáneos o sub-cutáneos, consecutiva de una lesión traumática o de un traumatismo. Al referirse -- nuestro Código a la cicatriz visible en la cara, agrega la palabra "simple" antepuesta a cicatriz, lo que significa que para el legislador salvadoreño,

basta para que se dé el criterio de gravedad que exista una cicatriz en el rostro, sin importar si tal cicatriz perjudica la armonía de la cara o notoriamente la afea.

El Código Mexicano contempla el caso de que la lesión dejare cicatriz en la cara, pero agrega que tal cicatriz debe ser perpetua y notable.

El Proyecto salvadoreño de Código Penal, al que me he referido varias veces, cambia el criterio del Código vigente y adopta como criterio de gravedad en el Art. 124 "la deformidad permanente en el rostro", como lesión gravísima y "la desfiguración permanente" como lesión grave, en el Art. 123.

Sobre el alcance que debe darse a la palabra "cara", se han suscitado muchas dudas. De acuerdo con la Medicina Legal, por cara debe entenderse la parte que va desde la frente a la extremidad del mentón y de una a otra oreja, comprendidas éstas. Este concepto implica excluir el cuello, aún en su parte superior, pero muchos autores, tomando en consideración que el motivo de gravedad no tiene por base un principio anatómico referido a la cara, sino que se funda en razones estéticas y sociales, se inclinan por extensión, a considerar el cuello como parte de la cara, para los efectos jurídicos de calificación de las lesiones.

Sobre la permanencia o temporalidad de la cicatriz en la cara, nuestro Código no dice nada al respecto, pero soy de opinión que la agravación opera cuando las huellas son permanentes.

Sobre la visibilidad de la cicatriz en la cara, tampoco dice nada nuestro Código. No es lo mismo una cicatriz en la cara, visible o percepti-

ble a simple vista por cualquier persona, que una cicatriz en la cara que solo es visible para quien, de cerca, observa el rostro del ofendido. Por ello creo, que de acuerdo con una interpretación restrictiva, la visibilidad de la cicatriz debe ser notoria.

Lesiones menos graves:

Las lesiones menos graves aparecen tipificadas en el Art. 370 Pn. y son aquellas, que no estando comprendidas en el Art. 368 que trata de -- las lesiones graves, produzcan imposibilidad para el trabajo o necesidad de asistencia facultativa, desde nueve hasta treinta días, señalándose distinta penalidad, según que la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de asistencia facultativa sea de nueve a veinte días o de veintiuno a treinta días.

Nuestro Código sigue una línea descendente en cuanto a la gravedad de las lesiones en relación con la duración de la enfermedad o incapacidad para el trabajo, enfermedad o incapacidad que pueden dar origen a le sión grave o lesión menos grave, según la duración de las consecuencias.

Los mismos conceptos de enfermedad o incapacidad que ya traté en párrafos anteriores, son aplicables a las lesiones menos graves, en las -- que el tiempo de enfermedad o incapacidad está encuadrado en un límite máximo de treinta días y un límite mínimo de nueve días. Todo lo que exceda al máximo de treinta días, transforma la lesión menos grave en lesión grave, así como lo que también estuviere por debajo del límite mínimo de nueve días, transforma la lesión como delito en lesión como falta.

En el Art. 370 Pn., el único criterio de gravedad del legislador salvadoreño, es el tiempo de curación o asistencia médica como dice la Ley

o la incapacidad para el trabajo. Esta preocupación por el tiempo, ofrece serios reparos, si se considera que hay alteraciones de la salud que a pesar de su corta duración, pueden ser más peligrosas y aún dolorosas que -- otras que pueden tardar más tiempo en sanar. Sin embargo, el Código nuestro, siguiendo al español de 1870, sigue el criterio numérico, que en muchos supuestos puede ser de manifiesta injusticia. El Código no distingue sobre si la incapacidad para el trabajo es para el trabajo habitual o no.

El caso especial del artículo 371 Pn.:

"Las penas del artículo anterior y 368 son aplicables, respectivamente, al que sin ánimo de matar causare a otro alguna de las lesiones a que dichos artículos se refieren, administrándole a sabiendas sustancias o bebidas nocivas o abusando de su debilidad de ánimo o credulidad".

Según los artículos 368 y 370 que he comentado en párrafos precedentes, las lesiones se pueden producir hiriendo, golpeando o maltratando a la víctima, pero nuestra legislación contiene una modalidad distinta, - cual es la de causar una lesión que puede producir un daño corporal, pero principalmente a la salud, por administración de sustancias o bebidas nocivas.

Esta modalidad del delito de lesiones, figura en nuestra legislación desde el Código de 1859 y sin duda fué tomada de la legislación española de 1848, que contenía una disposición casi idéntica.

Para que exista el delito previsto en el Art. 371 es condición - indispensable que el hecho se haya ejecutado sin la intención de matar, por

una parte y por otra, a sabiendas de que las sustancias o bebidas son realmente nocivas a la salud.

Según lo anterior, si alguien, con intención de causar la muerte de una persona, le administra alguna sustancia o bebida nociva, y la muerte de la persona ofendida no se verifica por alguna causa independiente de la voluntad del agente, éste no responderá como reo del delito de lesiones previsto en el Art. 371, sino como reo de asesinato frustrado. Igualmente, si se administrasen sustancias nocivas sin saber o ignorando esta circunstancia, el hecho podría llegar a constituir lesiones por imprudencia, pero de ninguna manera el delito de lesiones del Art. 371, ya que en éste es necesario el ánimo de dañar.

La ingestión de sustancias o bebidas nocivas puede también producirse cuando el que las suministra abusa de la credulidad o debilidad de ánimo de la víctima. En nuestro medio, la explotación de la ignorancia o incultura de la gente del campo, especialmente, puede prestarse a que alguien, con ánimo de dañar, suministre "filtros", supuestos remedios, etc. que causen daños en la salud.

La previsión del Art. 371 al referirse a sustancias nocivas, -- abarca incluso sustancias tóxicas o estupefacientes, que producen graves trastornos en la salud y que ahora están muy en boga, especialmente entre la juventud.

CAPITULO VII

JURISPRUDENCIA NACIONAL.

Al no tener desafortunadamente en nuestro país un índice completo de jurisprudencia criminal, que pueda servir de guía para conocer cual ha sido la opinión y doctrina sustentada por los Tribunales de Justicia en lo referente al delito de lesiones, en este capítulo transcribiré en un orden cronológico, los diversos casos de jurisprudencia que al respecto he encontrado, esperando que ello pueda ser de alguna utilidad para quien alguna vez consulte este trabajo:

1.-Respecto a las heridas penetrantes de las cavidades abdominales, torácica o craneana, la jurisprudencia ha sostenido que aunque la lesión pudiera ser menos grave por el tiempo de curación, "debe aplicarse el inciso 3o. del Art. 368 Pn. si ha sido penetrante, lesionando algún órgano del abdomen" (Revista Judicial 1910 - página 211).

2.-Si la deformidad se encuentra cubierta por el vestido, no se apreció como caso comprendido en el No. 2o. del Art. 368 Pn. "porque no aparece a la vista la fealdad o defecto físico que dejó la lesión para que constituya deformidad notable". (Revista Judicial 1915 - página 126.)

3.-"La mano es un segmento o parte de una de las extremidades superiores, que es un miembro. El impedimento de la mano afecta o alcanza al impedimento del miembro".

Esa misma sentencia resuelve, con acierto, que la ley no ha distinguido el grado de gravedad o extensión del impedimento, de tal manera que basta que el daño producido haya quitado la utilidad natural y amplia de un miembro principal, para que el hecho esté comprendido en el No. 2o. del Art. 368 que contempla el caso de lesión que haya dejado al ofendido con un impe-

dimento, de un miembro principal. (Revista Judicial de 1926 -página 56).

4.-Respecto al impedimento o inutilización para el trabajo habitual, nuestros tribunales han resuelto que tal impedimento debe ser perpetuo y que por consiguiente "el impedimento parcial de la mano derecha para dedicarse el ofendido a sus trabajos habituales, no basta para comprender el delito en el número 2o. del Art. 368 Pn., el cual exige que el ofendido quede inutilizado para el trabajo a que se hubiere dedicado habitualmente". (Revista Judicial 1926 -página 258).

5.-Una lesión situada al nivel de la región parietal izquierda, penetrante del cráneo y que dejó al ofendido una epilepsia jacksoniana como consecuencia de la compresión que ejerce sobre el cerebro el hueso fracturado, es una epilepsia que constituye un impedimento perpetuo para toda clase de trabajos y el caso debe comprenderse en el número primero del Art. 368 Pn." (Revista Judicial 1926 -página 386).

6.-"Si con un disparo de arma de fuego ejecutado contra una persona, recibe ésta una lesión que la ley castiga con igual pena a la del disparo de arma mencionada, resultan dos delitos producidos por un mismo hecho, y deben castigarse aplicando al reo la pena señalada a cualquiera de ellos aumentada en una tercera parte". (Revista Judicial, Tomo XXXV, 28 de Noviembre de 1930, página 380).

7.-"La herida por arma cortante, que penetró en la cavidad abdominal de una persona, haciendo hernia el epiplón, pero sin herir éste ni lesionar algún órgano de dicha cavidad, constituye una lesión menos grave que, por el tiempo de su curación (20 días), está comprendida en el Art. 370 inciso -- 2o. Pn." (Revista Judicial, Tomo XXXVI, Julio 6 de 1931, página 459).

8.-" I.- Se comete delito de robo cuando un reo arrebató a una señora una cartera conteniendo ciento doce colones, luchándola con tal fin y causándole algunas lesiones leves.

II.- En el caso expuesto no debe castigarse separadamente las lesiones causadas a la ofendida, porque ellas son elementos constitutivos del delito de robo que la ley ha tomado ya en cuenta para su penalidad". (Revista Judicial, Tomo XXXVII, 10 de Febrero de 1932, página 225).

9.- "No existe delito de disparo de arma de fuego cuando por este medio se ejecuta un delito de lesiones graves, que merece una pena que excede de dos años de prisión mayor, que la ley señala al disparo de arma de fuego contra una persona." (Revista Judicial Tomo XXXVII, 26 de Octubre de 1932, página 552).

10.- "La lesión causada a una persona en la nariz, interesando la piel, los huesos y el tabique nasal, dejando deformidad notable o grave, está comprendido en el Art. 368 No. 2o. Pn.; no siendo atendible lo alegado por la defensa, pretendiendo que la deformidad notable no debe tomarse en cuenta por no ser órgano principal el que interesó la lesión, porque, según el sentido claro de la disposición citada, la intensidad de lo deforme no se determina por la naturaleza del miembro u órgano lesionado, sino por la gravedad de la -- fealdad, producida en el individuo." (Revista Judicial, Tomo XXXIX, 13 de Junio de 1934, página 226).

11.- "Un dictamen médico-legal que señala como efecto de una lesión grave causada a una persona en la mano derecha, impedimento perpetuo en el -- ofendido para el uso de la mano en sus trabajos habituales de jornalero, da base legal suficiente para calificar el delito como comprendido en el No.3º

del Art. 368 Pn., aunque los mismos peritos digan en su dictamen: "que únicamente en una clínica bien montada y bajo tratamiento de un especialista muy experto podría recobrar el ofendido la flexibilidad de los dedos, y aún así el éxito sería muy dudoso". (Revista Judicial, Tomo XXXIX, 4 de Octubre de 1934, página 305).

12.- "I.- El dictamen médico-legal que expresa haber sufrido el ofendido una herida curable en veinte días, que le cortó la punta de la oreja, dejando deformidad notable, es base suficiente para calificar el hecho como delito grave comprendido en el No. 2o. del Art. 368 Pn., porque ha de interpretarse que la deformidad notable a que se refiere la ley no hace relación, como cree la defensa, al órgano, sino a la persona, que es, según el dictamen, la que ha quedado con deformidad notable." (Revista Judicial, Tomo XXXIX, 21 de Noviembre 1934, página 308).

13.-"I.- Las lesiones que dejan al ofendido impedimento perpetuo en el uso de la mano derecha para sus trabajos habituales de carpintero están comprendidas en el No. 2o. del Art. 368 Pn." (Revista Judicial, Tomo XXXIX, 4 de Diciembre 1934, páginas 315-316).

14.- "I.- La pena que corresponde aplicar a un reo por un delito de lesión grave penetrante del abdomen que interesó un órgano interior de esta cavidad, es la de tres años de presidio y accesorias, sin aumento ni disminución, por compensarse a la par la agravante de arma prohibida y la atenuante de la buena conducta anterior del reo. " (Revista Judicial, Tomo XXXX, 15 de Julio 1935, página 445).

15.- "Las lesiones causadas por un hombre a una mujer dejándola impedida perpetuamente del miembro superior izquierdo, constituyen un delito --

grave cuya pena debe aumentarse en una cuarta parte por haberse ejecutado el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por su sexo merecía la ofendida, compensándose previamente la atenuante de la buena conducta anterior del reo con la agravante de haberse cometido el delito con arma prohibida". (Revista Judicial, Tomo XXXX, 8 de Octubre 1935, página 460).

16.- "Hay abuso de superioridad en la ejecución de un delito de lesiones graves, cuando dos personas armadas de machetes-corvos atacan simultáneamente a otra, que resulta herida con impedimento perpetuo de la mano izquierda. En este caso procede aumentar la pena que la ley señala al delito, en una cuarta parte, previa compensación de la agravante de arma prohibida con la atenuante de la buena conducta anterior de los reos. (Revista Judicial, Tomo XXXX, 14 de Noviembre 1935, páginas 469-470).

17.- "I.- Cuando un reo comete en un solo acto los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones menos graves, procede castigar separadamente cada uno de estos delitos, por ser así más favorable al reo que aplicar la regla establecida en el Art. 64 Pn. (Revista Judicial, Tomo XLI, 26 de Febrero 1936, página 176).

18.- "I.- Cuando no concurren los factores indispensables para calificar un hecho como homicidio frustrado, deben aceptarse como resultantes de ese hecho los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones menos graves.

II.- Deben aplicarse al reo separadamente las penas correspondientes a los delitos expresados en la parte final del párrafo anterior, si esto fuere más favorable que aplicar la regla establecida en el Art. 64 Pn. (Revista Judicial, Tomo XLIII, Diciembre 4 de 1937, página 744).

19.- "En un delito de lesiones graves, no es nulo el reconoci--

miento de sanidad en el ofendido, practicado por un médico y un farmacéutico, si éstos han verificado aquella diligencia en concepto de médicos forenses, nombrados por autoridad competente y de conformidad con la ley. (Revista Judicial, Tomo XLII, Diciembre 11 de 1937, página 747).

20.- "II.- Es acertada la calificación de un delito como homicidio y no como lesiones, si se funda en el dictamen de los médicos forenses quienes dijeron que la osteorritis de la articulación de la rodilla derecha y la septicemia de que falleció el ofendido, fueron consecuencia directa e inmediata de la lesión que sufrió, aunque esté probado que esta lesión se infectó y se suponga que hubo negligencia o descuido, de parte del ofendido". (Revista Judicial, Tomo XLIII, Enero 25 de 1938, página 145).

21.- "I.-No hay delito de homicidio sino de lesiones, cuando la muerte del ofendido no fue efecto necesario de septicemia que sobrevino como consecuencia natural de la infección consecutiva de la herida producida por disparo de arma de fuego.

II.-En el caso de que un mismo hecho produzca dos delitos, o sean disparo de arma de fuego y lesiones, procede castigar separadamente cada uno de estos delitos si fuere así más favorable al reo". (Revista Judicial, Tomo XLIII, 28 de Marzo 1938, página 161).

22.-"I.- Cuando de un solo hecho resultan dos delitos (disparo de arma de fuego y lesiones), debe aplicarse al reo, según sea más favorable a éste, las penas que corresponden separadamente por cada delito, o -- aplicar la pena señalada a cualquiera de estos delitos, si tienen igual sanción, aumentada en una tercera parte." (Revista Judicial, Tomo XLIII, 27 de Abril 1938, página 167).

23.- II.- Si de una agresión resultan lesiones graves castigadas con mayor pena que aquella, solamente existe el delito de lesiones imputable al reo." (Revista Judicial, Tomo XLIII, 28 de Abril 1938, página 173).

24.- "I.- No hay delito de homicidio sino de lesiones graves, cuando el ofendido, según dictámenes periciales, no murió por consecuencia necesaria y directa de dichas lesiones, sino por causa de un absceso de la dura madre producido por una lesión, no como consecuencia natural y directa pero sí por falta de asistencia médica. " (Revista Judicial, Tomo XLIII, 28 de Mayo de 1938, página 185).

25.- "Cuando resulta del dictamen médico legal que las lesiones que sufrió un ofendido no le produjeron la muerte por sí solas y directamente, sino que falleció debido a la infección que se desarrolló por falta de tratamiento adecuado, debe calificarse el hecho como delito de lesiones y no de homicidio." (Revista Judicial, Tomo XLIII, 30 de Mayo 1938, página 188).

26.- I.- Si un individuo ejecuta a otro una herida penetrante del abdomen, haciéndose necesario una operación quirúrgica, que produjo directamente un absceso profundo de la pared abdominal, del cual falleció el ofendido, debe calificarse el hecho como delito de lesión grave y no como delito de homicidio." (Revista Judicial, Tomo XLIII, 28 de Septiembre 1938, página 455).

27.- "I.- Cuando un individuo, riñendo con otros dos, lesiona gravemente a uno de ellos y acto continuo al otro, también de manera grave, sin poderse apreciar el tiempo intermedio, debe estimarse que cada delito es efecto de un acto diferente, y no que ambos delitos sean el resultado de un solo acto". (Revista Judicial, Tomo XLIII, 12 de Noviembre 1938, página 471).

28.- "Un reo que ha ejecutado a una persona lesiones no mortales,

que hubieran dejado en ella cicatriz visible y permanente en la cara, y muere el ofendido dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la ejecución del delito, no por consecuencia directa e inmediata de dichas lesiones, sino por infección de éstas por falta de tratamiento médico, sin que tal infección haya sido producida por ellas ni por efecto necesario de las mismas, es responsable el expresado reo del delito de lesiones graves y no del de homicidio, debiendo aplicarse al culpable la pena legal con la modificación que proceda, según las circunstancias concurrentes." (Revista Judicial, Tomo XLIV, 25 de Febrero 1939, página 612).

29.- "I.- Cuando una persona ataca a otra con un puñal y ya comenzando el ataque acude otro con revólver en mano, diciendo al agredido: "lo que es con mi hijo es conmigo", apuntándole con el revólver y halando el gatillo, pero no da fuego el arma; y acto continuo el ofendido quiso huir, y, al dar la vuelta, el primer agresor lo ataca con el puñal, causándole una lesión grave, son responsables ambos individuos COMO AUTORES del hecho perpetrado en el agredido". (Revista Judicial, Tomo XLIV, 22 de Abril 1939, página 625).

30.- "IV.- Los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones menos graves resultantes de un solo hecho, deben castigarse separadamente, si esto fuere lo más favorable al reo." (Revista Judicial, Tomo XLIV, 11 de Septiembre 1939, página 679).

31.- "Si el ofendido en un delito de lesiones graves ha quedado no sólo inutilizado para el trabajo a que se hubiere habitualmente dedicado, sino que ha quedado "absolutamente inhábil para el trabajo", debe comprenderse el delito cometido en el No. 1o. del Art. 368 Pn." (Revista Judicial, Tomo XLIV, 26 de Octubre 1939, página 697).

32.- "I.- Las lesiones causadas por una persona a otra, no justifican por sí solas tentativa de homicidio, para esto es indispensable que aparezca prueba clara y evidente de que el reo ha tenido intención de matar; precisa que sus actos y palabras no dejen duda en el ánimo del Juez; de lo contrario, hay que estarse al resultado material de las lesiones." (Revista Judicial, Tomo XLV, 17 de Junio de 1940, página 534).

33.- "I.- No hay delito de homicidio, aunque haya muerto el ofendido, si las lesiones graves que le causaron simultáneamente dos individuos, no son por su naturaleza mortales, ni le produjeron por sí solas y directamente la muerte, y la septicemia de que murió el herido no fué producida por dichas lesiones o por efecto necesario e inmediato de ellas, sino por descuido en la falta de asistencia médica.

II.- El hecho cometido a que se refiere el párrafo anterior, constituye el delito de lesiones graves, porque el ofendido habría quedado a consecuencia de las lesiones inutilizado de la mano derecha para el trabajo. Corresponde elevar la pena legal en una cuarta parte por haberse ejecutado el hecho con abuso de superioridad". (Revista Judicial, Tomo XLV, 21 de Agosto -- 1940, página 554).

34.- "I.- En un delito de lesiones graves, si el ofendido ha quedado inutilizado de la mano derecha, procede aplicar al reo la pena de cinco años de presidio y accesorias". (Revista Judicial, Tomo XLVI, 28 de Enero de 1941, página 463).

35.- "III.- Si en una riña, no tumultuaria, resultan un muerto y dos heridos de gravedad, sabiéndose quien mató y quien lesionó a los ofendidos, solamente es responsable de cada uno de los delitos cometidos, aquél -- que individual y respectivamente lo ejecutó, según el veredicto del Jurado." (Revista Judicial, Tomo XLVI, 28 de Febrero 1941, página 479).

36.- "I.- Si un individuo ejecuta a otro unas lesiones, produciéndole éstas una enfermedad, como consecuencia inmediata y necesaria, y muere el ofendido por causa de esta enfermedad, pasados sesenta días de causadas dichas lesiones, existe delito de homicidio, pero debe disminuirse al reo la pena legal en una tercera parte." (Revista Judicial, Tomo XLVI, 28 de Octubre 1941, página 574).

37.-"I.- Debe calificarse como delito de homicidio y no de lesiones la muerte de una persona producida, según dictamen médico, por gangrena ocasionada por consecuencia necesaria e inmediata de una herida de arma cortante del tercio medio anterior del brazo izquierdo, no habiendo habido descuido alguno pues murió con asistencia médica." (Revista Judicial, Tomo XLVIII, 14 de Mayo de 1943, página 666).

38.-"En un delito de lesiones graves, en que el ofendido ha quedado notablemente deforme de la cara, con pérdida del ojo izquierdo, la ley señala como pena cinco años de presidio y accesorios; pero si el reo ha sido absuelto por el Jurado, y hay confesión clara, espontánea y terminante de dicho reo de haber cometido el delito, procede rebajarle esa pena en una tercera parte." (Revista Judicial, Tomo XLVIII, 2 de Julio de 1943, página 673).

39.-"I.-Si una persona muerde a otra causándole una lesión grave en la mejilla izquierda y a la vez le ejecuta algunas lesiones leves en otras partes del cuerpo, no debe apreciarse la agravante de arma prohibida al castigarse la lesión de la mejilla". (Revista Judicial, Tomo XLVIII, 19 de Julio de 1943, página 680).

40.- "II.-Cuando resulta del reconocimiento de sanidad practi--

cado en un ofendido lesionado, que éste ha quedado impedido permanentemente del dedo pulgar de la mano izquierda, pero no inutilizado de esta mano ni impedido para su trabajo de jornalero, queda comprendido del delito de lesiones cometido, en el Art. 368 No. 4o. Pn. y no en el número 2o. del mismo artículo." (Revista Judicial, Tomo XLVIII, 11 de Noviembre de 1943, página 697).

41.-"II.-La ley, para la aplicación de la pena a un delito de lesiones, no toma en consideración si el impedimento que dejó la lesión causada en un miembro principal, es total o parcial, o si la deformidad notable que produjo la misma, es visible o no a la simple vista, pues al respecto no se ha hecho distinción alguna." (Revista Judicial, Tomo L, 27 de Enero de 1945, página 265).

42.-"I.- El impedimento e inutilización de cuatro de los dedos de la mano izquierda, causados por lesiones ejecutadas en una persona, producen indudablemente el impedimento de la mano expresada, y por lo mismo el delito de lesiones está comprendido en el Art. 368 No. 2 PN." (Revista Judicial, Tomo L, 4 de Julio de 1945, páginas 299-300).

43.-"I.- Cuando un individuo acomete con un puñal a un agente de policía civil, causándole con dicha arma una herida penetrante del abdomen, confesando el reo que ejecutó el hecho con intención de matarlo, comete dicho reo dos delitos resultantes de un mismo acto, atentado a un agente de la autoridad y homicidio frustrado, que deben castigarse separadamente por ser más favorable al procesado." (Revista Judicial, Tomo L, 28 de Septiembre de 1945, página 328).

44.- "II.- Cuando un solo hecho constituye los delitos de agre--

sión y lesiones menos graves, debe imponerse la pena que corresponde a la agresión aumentada en una tercera parte." (Revista Judicial, Tomo LI, 21 de Enero de 1946, página 468).

45.-"I.- Si una lesión grave causada en una mujer dejó como consecuencia una impotencia funcional permanente muy marcada del miembro superior derecho y poco marcada en el miembro superior izquierdo, queda comprendida dicha lesión en el número 2o., del Art. 368 Pn., que la reprime con cinco años de presidio." (Revista Judicial, Tomo LII, 8 de Diciembre de 1947, página 474).

46.-"Si el reo al ejecutar actos lúbricos en una mujer causa a ésta lesiones corporales, responde de dos delitos: abusos deshonestos y lesiones, resultantes ambos de un solo hecho." (Revista Judicial, Tomo LIII, Junio 19 de 1948, página 355).

47.-"I.- Si de la ampliación del reconocimiento médico legal, resulta que ha desaparecido el impedimento de la mano izquierda, subsistiendo únicamente como consecuencia de la lesión reconocida una parálisis parcial en el nervio radial izquierdo que sólo limita los movimientos de extensión de la mano correspondiente, la pena aplicable al reo debe determinarse conforme al tiempo en que sanó de las lesiones." (Revista Judicial, Tomo LIV, Marzo 17 de 1949, página 294).

48.- "III.- Si los testigos de la causa no determinan que el cuchillo con que se ejecutó el delito, es "de punta", pero el dictamen pericial en la ofendida expresa que las lesiones fueron producidas por arma corto-punzante, o sea de PUNTA y de filo, hay que tomar en cuenta la agravante de haberse ejecutado el hecho con arma prohibida, con apoyo en la plena prueba que

suministra dicho dictamen de peritos." (Revista Judicial, Tomo LIV, Marzo 17 de 1949, página 294).

49.- "I.- Si dos individuos penetran a una casa, rompiendo la -- puerta de entrada, y se apoderan de varios objetos que en ella encontraron, causándole en dicha ocasión lesiones menos graves a la ofendida, no cabe apre-- ciar como delitos independientes, el robo, el allanamiento de morada y las - lesiones menos graves referidas, sino tan solo el delito de robo configura-- do en el Art. 456 Pn." (Revista Judicial, Tomo LIV, Mayo 13 de 1949, página 310).

50.- "I.- La lesión que deja como consecuencia, impedimento en - los movimientos de flexión y extensión de la mano izquierda, y que por tal - circunstancia inutiliza al ofendido para su oficio de jornalero, aunque haya sanado en treinta días, constituye delito de lesiones graves." (Revista Judi-- cial, Tomo LIV, Diciembre 6 de 1949, páginas 341-342).

51.- "I.- Las lesiones que dejan en una persona de modo perma-- nente, imposibilidad física para el uso de su mano izquierda, en sus ocupa-- ciones de jornalero o de aserrador, y para sus labores domésticas, constitu-- yen lesiones graves comprendidas en el numeral 2o. del Art. 368 Pn." (Revista Judicial, Tomo LV, Febrero 6 de 1950, página 471).

52.- "I.- Si una persona sufre varias lesiones, y no hay base en la causa para estimarlas como el resultado de actos distintos cometidos por determinadas personas, debe estimarse que dichas lesiones constituyen un solo delito y obedecen a una sola y concertada acción criminal, en la que deben con-- ceptuarse coautores, las personas que tomaron participación directa en la eje-- cución del delito." (Revista Judicial, Tomo LV, Junio 23 de 1950, página 508).

CAPITULO VIII

1.- DERECHO COMPARADO.

Sobre el concepto del delito de lesiones, en la legislación comparada de América, se encuentran las siguientes variantes en sus legislaciones penales:

ARGENTINA: Establece que constituye el delito de lesiones todo daño en el cuerpo o la salud.

Igual concepto tienen las legislaciones penales de Panamá y Paraguay.

MEXICO: Sigue el anterior criterio, estimando que lesión es toda alteración en la salud o cualquier daño que deje huella material en el cuerpo humano.

BRASIL: Estima que la lesión corporal consiste en dañar la integridad corporal o la salud de otro.

COLOMBIA: Considera a las lesiones como un daño en el cuerpo o en la salud o una perturbación síquica.

COSTA RICA: Lesión es toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella o resultado en el cuerpo humano, si tales efectos son producidos por una causa o agente externo.

URUGUAY: La lesión consiste en cualquier trastorno fisiológico del cual se deriva una enfermedad del cuerpo o de la mente.

VENEZUELA: Establece en su legislación penal que las lesiones consisten en un sufrimiento físico, un perjuicio a la salud o perturbación en las facultades mentales.

Siguen la misma orientación del Código Penal de El Salvador y --
prescinden de toda definición de las lesiones, limitándose a consignar los

casos concretos y específicos las legislaciones penales de Chile, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Perú.

2.- SISTEMAS DE PENALIDAD.

Para la penalidad del delito de lesiones, se proponen los siguientes sistemas:

- a)-El objetivo que atiende exclusivamente al daño causado;
- b)-El subjetivo, que atiende a la intención perseguida por el agente, independientemente del resultado obtenido;
- c)-El mixto, que propugna por aprovechar eclecticamente los dos sistemas anteriores; y
- d)-El defensista, que otorga pleno arbitrio al juez, conforme a la peligrosidad subjetiva u objetiva demostrada por el delincuente.

El primer sistema, o sea el objetivo, por su facilidad de aplicación es el imperante en nuestra legislación y en la de la casi totalidad de los códigos americanos, que prevén un catálogo de penas calculadas paralelamente a la materialidad mayor o menor de la lesión causada.

En todos los códigos de América, atendiendo a su gravedad mayor o menor, las lesiones se dividen en graves, menos graves o leves, con ligeras variaciones en algunos de dichos códigos que comprenden además las lesiones gravísimas y otros a las lesiones levísimas.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

CAPITULO IX

CONCLUSIONES.

Al llegar al final de este trabajo sobre el delito de lesiones, es llegado el momento de formular algunas conclusiones en referencia al sistema de nuestro Código Penal:

PRIMERA.

Nuestro Código, para la penalidad del delito de lesiones, sigue el criterio objetivo, atendiendo exclusivamente al daño causado. Este sistema, parece recordar los viejos sistemas punitivos de la compensación y del talión. Estimo que debería de ser sustituido por un sistema más científico y humano, que esté acorde con las nuevas corrientes penales.

SEGUNDA.

Las lesiones, tal como están concebidas en nuestra legislación penal, no requieren un dolo determinado de concreción en el resultado y hasta posiblemente lo excluyen. Basta el dolo de causar daño o "animus vulnerandi", pero de carácter indeterminado.

TERCERA.

El Código Penal adopta un sistema eminentemente casuístico y artificioso. Solo en el grupo de las lesiones graves del Art. 368 Pn., se enumeran veinte daños especiales que van desde la "simple cicatriz visible en la cara" hasta la locura.

En cuanto al criterio de gravedad apoyado en "los días de curación" o tiempo en que tardan en sanar las lesiones, que tiene nuestro Código, especialmente en las lesiones menos graves, es un sistema totalmente anticuado que responde a criterios ancestrales sobre "tarifas de sangre", como dice el autor Quintano Ripollés. El tiempo de curación es un elemento com-

pletamente aleatorio e independiente de la culpabilidad del agente, ya que la curación de las lesiones en muchos casos ocurre en menor tiempo, por la buena constitución de la víctima o por la acertada asistencia médica que haya tenido.

CUARTA.

La distinción entre el ánimo de matar o "animus necandi" y el ánimo de dañar o "animus vulnerandi", es sumamente difícil de captar y en la práctica irrelevante en la mayoría de los casos, en que es el azar el que decide. En las legislaciones penales de Alemania y Suiza, se ha creado una nueva figura que llaman "homicidio resultante de lesiones" que en el fondo viene a ser un homicidio preterintencional.

El Proyecto de Código Penal salvadoreño, no cabe duda que mejora en varios aspectos el tratado del delito de lesiones, pero insiste en criterios de gravedad y clasifica las lesiones en gravísimas, graves y menos graves, aunque en el aspecto de la enfermedad, introduce un nuevo elemento cual es el peligro en la vida de la persona agraviada, con probabilidad grave de muerte, que es superior al tiempo de curación de la lesión, que pasa a segundo término.

No cabe duda, que nuestra legislación penal está urgida de reformas y uno de los capítulos que necesita más de ellas, es el capítulo de las lesiones, que es un delito de gran complejidad, de muy difícil delimitación propia y que, desafortunadamente, constituye una de las actividades delictuosas más frecuentes en nuestro medio.

BIBLIOGRAFIA

- 1)- Carrara Francesco. "Programa de Derecho Criminal". Parte Especial, Volumen II. Editorial Temis Bogotá. 1958.
- 2)- Castro Ramírez hijo Manuel. "Derecho Penal Salvadoreño". Biblioteca Universitaria, Volumen IV. Universidad Autónoma de El Salvador. 1947.
- 3)- Cuello Calón Eugenio. "Derecho Penal". Tomo II (Parte Especial). Undécima Edición. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1961.
- 4)- Fontan Balestra Carlos. "Manual de Derecho Penal". Parte Especial I. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951.
- 5)- González de la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. 1964.
- 6)- Labatut Glens Gustavo. "Derecho Penal". Tomo II. Parte Especial. 3a. Edición 1959. Editorial Jurídica de Chile.
- 7)- Novoa Monreal Eduardo. "Curso de Derecho Penal Chileno". Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.
- 8)- Porte Petit Candaudap Celestino. "Dogmática de los tipos contra la vida y la salud". Copias. 3a. Edición, México.
- 9)- Quintano Ripollés A. "Comentarios al Código Penal", Volúmen II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.
- 10)- Rojas Nerio. "Medicina Legal". Librería El Ateneo. Editorial Buenos Aires.
- 11)- Silva José Enrique. "Derecho Penal Salvadoreño". Revista de Derecho, Año I #2, Julio-Diciembre de 1965. Editorial Universitaria. San Salvador.
- 12)- Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tipografía Editora Argentina. 1956.
- 13)- Proyecto de Código Penal de la República de El Salvador. Publicación del Ministerio de Justicia. 1960.