

345.0252

A4731

1969

F. J. y es.

ej. 3

070578

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES



**“El Homicidio Concausal”**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Pedro Antonio Alvarez

COMO ACTO PREVIO DE SU INVESTIDURA ACADEMICA

PARA OBTENER EL TITULO DE

**Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales**

San Salvador, El Salvador, Febrero de 1969

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10121697

U N I V E R S I D A D   D E   E L   S A L V A D O R

RECTOR

DR. JOSE MARIA MENDEZ

SECRETARIO

DR. RENE RICARDO MARTINEZ

F A C U L T A D   D E   J U R I S P R U D E N C I A

Y   C I E N C I A S   S O C I A L E S

DECANO

DR. RENE FORTIN MAGAÑA

SECRETARIO

DR. FABIO HERCULES PINEDA

\*\*\*\*\*

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO DE MATERIAS CIVILES PENALES  
Y MERCANTILES.

PRESIDENTE: Dr. José Romeo Flores.  
PRIMER VOCAL: Dr. Ulises Salvador Alas  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Ricardo Romero Guzmán.

EXAMEN GENERAL PRIVADO DE MATERIAS PROCESALES Y  
LEYES ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: Dr. Francisco Arrieta Gallegos  
PRIMER VOCAL: Dr. Julio Díaz Sol  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Roberto Antonio Zavaleta

EXAMEN GENERAL PRIVADO DE CIENCIAS SOCIALES,  
CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: Dr. Francisco Bertrand Galindo  
PRIMER VOCAL: Dr. Oscar Quinteros Orellana.  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Marcos Gabriel Villacorta.

## CAPITULO I.

A) GENERALIDADES SOBRE EL HOMICIDIO. - *Cuánta razón tiene quien afirmó que el homicidio es tan antiguo como la vida misma.... y cuánta más razón tiene quien pregomó que sólo a Dios compete cegar a su antojo nuestra efímera existencia ! For ello, desde el momento en que Cain levantó iracundo su brazo para descargarlo brutalmente en el cuerpo inocente de su hermano, desde el día en que la sangre de un ser humano salpicó de manera imprevista y violenta la tierra que le dió la vida, ese día se cometió la primera violación al Código Moral, sosten principal de las leyes de los hombres; ese hecho a todas luces injusto, quedó plasmado para siempre en las páginas bíblicas configurando de este modo el tipo penal que -- posteriormente a través de las legislaciones sería calificado como homicidio.*

*En el devenir histórico de los pueblos la cultura y la civilización han ido suavizando poco a poco la barbarie de las épocas primitivas y la violencia que imperaba en la antigüedad; ejemplo de ello es la creación de normas que tienden a la restauración del orden jurídico vulnerado; es de hacer notar que dentro de ese ordenamiento jurídico existen disposiciones que -- tienden a dejar fuera de su esfera de punibilidad determinadas conductas, no obstante que en ellas se destaca de manera relevante y clara la muerte de un semejante.*

Tal es el caso del verdugo que cercena la vida del reo o del que mata por defender su propia vida; tanto en éstos - como en varios casos más, reconocidos en el concierto uni versal de las naciones, la conducta del agente activo es líc ita y por ende la muerte así acaecida no integra el tipo penal conocido como homicidio. Traigo a cuento lo anterior, porque creo conveniente aclarar desde un principio que no en todos los casos en que una persona ocasiona la muerte - a otra se comete un homicidio, sino que ello acontece cu an do, dado este presupuesto básico, la conducta del hechor - no aparece consignada en la ley configurando alguna circ un stancia que excluya la responsabilidad penal.-

En otras ocasiones sucede lo contrario, se da el pre su pu es to necesario de la muerte de un hombre ocasionada -- por otro, pero el suceso principal aparece rodeado de circ un stancias que revelan mayor perversidad criminal y un - grado mayor de peligrosidad del autor que amerita una san ci ón de mayor gravedad; tal es el caso del g es in cto, del - parricidio, uxorcidio etc. en los cuales el género es el -- mismo, ( homicidio ) pero su calificación cambia de acuerdo a la variedad de las circunstancias. Dada la naturaleza de mi trabajo, quiero advertir que cuando hable de homicidio me estaré refiriendo al género o tipo penal básico acompa ñado o no de circunstancias que lo califiquen como delito independiente. De manera que tan homicidio es la muerte - de un hombre ocasionada por otro sin que medie ninguna circ

cunstan<sup>cia</sup> que agrave su conducta, como la muerte ocasionada a un tercero premeditada y alevosamente, la diferencia estriba únicamente en que el primero es un homicidio simple y el segundo un homicidio calificado.

B) CONCEPTO Y DEFINICION.—Dadas las anteriores explicaciones podemos entrar ya de lleno en materia. Lo primero que cabe preguntarse es cuál es el origen de la palabra "homicidio".— Los latinos denominaban a este delito "homicidium" y las Partidas lo definen como "manta --- miento de home" de donde derivó "homecillo". Existe una definición común o simplista que considera el homicidio como la muerte de un hombre cometida por otro hombre. Carmignani lo define como "La muerte de un hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre". ( 1 ). El maestro Carrara, siguiendo a Carmignani, sostiene que la definición simplista del homicidio adolece de un vacío el cual sería subsanado agregándole el vocablo " injusto", de manera que homicidio sería "la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre " ( 2 ). Ello debe ser así, sostiene Carrara, para que no abarque dicho concepto el homicidio cometido en legítima defensa mediando alguna otra causa de justificación.

Hay quienes critican esta definición afirmando -- que la injusticia es un elemento inherente al delito, de manera que el vocablo " injusto" sería una redundancia;

concluyen diciendo que de acuerdo a dicho criterio habría que agregar el elemento injusto en la definición de todas aquellas conductas que la ley califica como delitos, así por ejemplo; habría que decir que el apoderamiento en el delito de robo debe ser injusto. Opino que quienes así afirman olvidan que en el ejemplo planteado del robo, para el caso, no podría hablarse jamás de legítima defensa por ejemplo; podrán caer en él causales de inculpabilidad o de atipicidad, mas no de justificación. Lo contrario sucede en el homicidio en el cual sí puede hablarse con toda propiedad de una muerte justa. Es por ello que considero acertada y de una mayor claridad conceptual la definición últimamente analizada. -

C) ANTECEDENTES HISTORICOS. - Tradicionalmente se ha considerado el homicidio como el delito más típico, natural y permanente de todos; por ello Alimena afirmaba que dicho delito "ha sido considerado entre los mayores por todos los pueblos y en todos los tiempos", ( 3 ). - Las anteriores afirmaciones que en esta época actual parecen irrefutables, adolecen de cierta inexactitud si nos ubicamos en épocas pretéritas que comprenden no sólo a los pueblos incivilizados y salvajes, sino que también a los pueblos del Medioevo y otros que como el Romano, en el cenit de su gloria y opulencia, desnaturalizaron por así decirlo, el delito de homicidio, convirtiendo la finalidad de la penalidad del mismo en salvaguardia de

determinadas élites sociales como decir la nobleza, la casta sacerdotal etc. De tal manera que la vida del siervo, del esclavo, del extranjero, del malhechor común y corriente, del plebeyo etc. quedaban fuera de toda tutela jurídica, o si acaso alguna protección le -- brindaban lo hacían en una ínfima cuantía, sacrificando con ello el valor "vida humana" por valores de magnitud mucho menor como la propiedad de cosas insignificantes.-

En la India, por ejemplo, una de las naciones más pobladas del globo, donde impera la siempre odiosa división de castas, existen disposiciones que afirman lo dicho anteriormente, así para el caso la muerte del padre, ser al borde del derecho, no es objeto de ninguna sanción penal; casi lo mismo ocurre con la categoría -- inmediata superior, el "sudra", ya que a quien causa re la muerte de éste se le aplicó una ínfima sanción -- semejante a "quien matare a un gato, una rana, un buho u otro animal con hueso"; (Manú Libro XI Leyes 131 y 140 ) pero en cambio la muerte de un brahmán, o de otro ser de casta superior, verificada por uno de casta inferior se castigaba con la pena capital. En la antigua Roma y en la Grecia clásica la enmarcación del homicidio en las leyes no tendía a salvaguardar el valor "vida humana", sino un valor altamente político cual es la vida del ciudadano. La existencia de insti-

tuciones como la esclavitud y la "cápitis diminutio familiar" fueron motivo de nuevas e irritantes excepciones a la regulación del homicidio.- Pero el "summun de barbarie", como afirma Quintano Ripollés, se encontró en Esparta, donde el Estado autorizaba al padre para que eliminase al hijo endeble o físicamente enfermo. En Inglaterra existía la pena pecuniaria contra el homicida para indemnizar a la familia del muerto, sistema mantenido durante los reinados de Guillermo el Conquistador y Enrique I, pero durante el período de este último -- existieron homicidios agravados que se castigaban con mayor severidad, tal es el homicidio del amo a manos del vasallo, sancionado con la muerte con tormentos, -- idénticamente se penaba la muerte de un Obispo ocasionada por un seglar.- Sin embargo, bueno es recordar que también existieron por vía de excepción ejemplos de -- protección penal a la vida humana sin discriminación -- alguna; tal es el caso del Egipto antiguo que en el -- texto de Diodoro por ejemplo expresa claramente "el -- santo horror de los egipcios hacia quien ejercitare -- cualquier acto de violencia sobre el cuerpo humano". Pero el ejemplo más descollante al respecto es el que -- nos ofrece el pueblo Hebreo el cual en sus Libros Sagrados no atiende a privilegios, castas jerarquías y en el Levítico expresamente dice que " el extranjero y el indígena serán tratados con la misma medida".-

Pero en términos generales la situación dominante que se sintetiza en el casi absoluto menosprecio al bien -- maspreciado de cualquier hombre, sea éste quien sea, -- perduró hasta los albores de la época moderna en que, -- gracias al generoso aporte del cristianismo y de novedosos espíritus humanísticos, se elevó a niveles iguales la vida de los hombres todos, sin distinción de credos, títulos o condiciones sociales.

D) PENALIDAD A TRAVES DEL TIEMPO.-

La forma de castigar este delito ha variado gradualmente en los diversos países o naciones y de acuerdo a la época en que se vivía; en el Antiguo Egipto, por ejemplo, se sometía al parricida a inhumanos tormentos antes de causarle la muerte, pues era colocado sobre espaldas, su carne era cortada en pedazos y finalmente el -- fuego lento se encargaba de suprimir dolorosamente su vida.

En Roma al autor de parricidio se le arrojaba a las aguas de los ríos dentro de un saco de cuero colocando -- también dentro de él, una víbora, un gallo, un mono y un perro a fin de que no contaminara la tierra. Entre -- los Hebreos se aplicaba al homicida de acuerdo a las leyes de Moisés, la pena capital la cual se cumplimentaba principalmente apedreando al reo, o bien aserrándole el cuerpo o tirándole metales calientes en la boca.-

Frente a todas estas sanciones cuya severidad rayaba en la crueldad, se encuentra otro tipo de pena que no dice relación con la gravedad del delito: la pena pecuniaria. - Así en Rusia, el Código de Deroslaf del año 1020, el cual era una recopilación de costumbres escandinavas, imponía la pena de multa tanto al homicidio simple como al calificado. En Polonia en tiempos de Casimiro el Grande (1468) el homicidio era sancionado con la pena pecuniaria y en casos especiales cortándole la mano al hechor. Ciertos Estatutos Italianos como el de Luca, por ejemplo (1308) establecía una multa de 2.000 libras para el homicida, dicha pena se aumentaba en 500 libras si el hecho se cometía de noche y con 200 libras más si tenía lugar en la morada de la víctima. - De la pena de muerte con suplicios y tormentos para los homicidios calificados se pasó a la pena de muerte sin ellos, sancionándose con penas menores los homicidios simples. - Beccaria hizo que los ojos del Legislador se posaran en el delincuente, no para castigarlo, sino para tratar de corregirlo. Resultado de ello fue la supresión de la pena de muerte por el homicidio simple en varios países como Francia, Bélgica, Turquía y Luxemburgo. Algunas legislaciones contemporáneas han erradicado totalmente la pena de muerte, otras sólo la conservan para el homicidio agravado y casi todas ellas contemplan el elemento intencional para establecer la

escala de la penalidad.-

En nuestra legislación el homicidio simple es castigado con la pena de quince años de presidio. (358 Pn.) El parricidio con la de muerte o la de 25 años de presidio según el caso ( 354 Pn) y el asesinato con la pena capital ( 357 Pn.).-

E) ELEMENTOS.- Los elementos del delito que ocupa nuestro estudio son esencialmente tres:

a) Supresión de una vida humana ( elemento objetivo) b) Que la supresión se deba a dolo o culpa ( elemento subjetivo). c) Relación de causalidad existente entre la acción y el resultado.

Me abstendré de analizar el segundo de estos elementos, no porque lo considere menos importante que los otros, sino porque sólo estos últimos se relacionan directamente con la tesis que desarrollo.

El elemento objetivo está caracterizado por la supresión de una vida humana; debe existir, pues, cesación completa de las funciones fisiológicas que es lo que constituye la muerte; la simple lesión a la integridad personal por grave que ésta sea no integra esta figura delictiva. Desde el momento que un ser humano emerge a este mundo hasta que cesa su existencia, la protección penal a su propia vida considerada como valor ético-social está asegurada por medio del tipo denominado homicidio; no importa lo fugaz o efímero del principio de -

su existencia, o que la muerte se provoque en los últimos estertores de una prolongada agonía, lo importante es que la persona objeto del delito esté viva; de lo contrario caeríamos en otras especies de infracciones penales como son el aborto o la violación de cadáveres. Aunque a primera vista el estudio de este elemento no ofrece mayores problemas, la doctrina se ha encontrado con serias dificultades que han sido resueltas de distinta manera.— La primera cuestión que importa aclarar es a partir de que momento un ser tiene calidad de persona y por ende puede ser objeto de este delito. Dicho de otra manera, en qué momento comienza la vida extrauterina; porque el bien jurídico tutelado es la vida real, presente, no la intrauterina, pues el feto sólo constituye una "esperanza de hombre". Para unos, principalmente para los autores alemanes, entre ellos Olshausen, Frank y Schonke, la protección penal surte efecto a partir de los dolores de la gestación. La teoría romanista, cuyo principal partidario es Pessina, sostiene que no basta el solo hecho del nacimiento sino que es necesario que el recién nacido tenga condiciones de viabilidad o sea aptitudes suficientes para continuar normalmente su existencia. De aceptar semejante teoría, que aún en el campo del derecho civil tiende a desaparecer, se llegaría al inculficable extremo, como afirma acertadamente Quintano Ripollés "de svalornizar las vidas inú--

tiles o sin valor vital con su secuela de horrores que el espartanismo antiguo y el nazismo moderno osaran exaltar en obvia contradicción con los postulados de nuestra cultura cristiana occidental" ( 4 ). Tradicionalmente se ha aceptado que la vida de una persona principia cuando el vínculo de unión con la madre ( el cordón umbilical ) ha sido cortado y el recién nacido vive independiente un momento siquiera. Nuestra legislación acepta este principio, según se desprende de la lectura del Art. 72 C. En cuanto al problema de los "monstruos", soy de opinión que basta el hecho de que haya sido dado a luz por una mujer para que el precepto legal ampare al que ha tenido la desgracia de venir a este mundo en tales condiciones.-

F) RELACION DE CAUSALIDAD.

Puede enunciarse diciendo que es el vínculo de unión -- que debe existir entre el hecho tendiente a causar la muerte y el resultado de ese mismo hecho. Dicho en otras palabras, la acción homicida ( causa ) debe producir la extinción de una vida humana (efecto ). Si interviene en la muerte de una persona otro factor independiente e imprevisto por el sujeto activo, se entra en el problema de la concausa que se verá detenidamente más adelante.

Dejando a un lado lo anterior, para que se configure el delito de homicidio es necesario, en principio, que se ejecute un hecho encaminado a causar la muerte (des--

cargar el hacha homicida, disparar el arma de fuego etc) Ahora bien, ese hecho de ejecución puede consistir, bien en un acto positivo (acción) bien en uno negativo (omisión).- Comete homicidio tanto el que directamente le asesta golpes a la víctima hasta ocasionarle la muerte, como el que no le proporciona alimentación a un secuestrado que luego fallece de inanición..

Puglia nos trae el siguiente ejemplo:" en 1893 en Trapani, Italia, fue juzgada una madrastra, que le comunicó a su marido padre de la víctima, su decisión de matar al hijastro, y aquél vió cometer el delito -- sin hacer nada por impedirlo".- Para el citado tratadista el padre también debía responder criminalmente, pues tácitamente aprobó el repugnante hecho cometido y si éste tenía obligación de alimentar a la víctima con mucha más razón estaba obligado a impedir su muerte. ( 5 )

Impallementi sostiene que la causa del homicidio - puede ser no sólo la acción directa, sino también la indirecta como el abandonar a la intemperie a un niño dormido en una noche de frío de modo que contraiga una pulmonía.-

Ahora bien, en algunos casos no hay duda de que la causa de la muerte es el disparo que le fué ocasionado a la víctima o la herida que ésta recibió, pero -

también ocurre con alguna frecuencia que el herido fallece no simplemente a consecuencia de la lesión, sino a consecuencia de una circunstancia imprevista por el agente activo. Tal es el caso del hemofílico a quien se le infiere una herida y posteriormente fallece... De no haber existido esa anormalidad, dicha persona no hubiera fallecido y el hecho únicamente habría ocasionado una lesión, grave o leve, pero no mortal.- Hay quienes piensan que en casos semejantes la peligrosidad del autor material es evidente, y si bien es cierto que la lesión no causó por sí sola la muerte, existe relación de causalidad entre la lesión inferida y el resultado letal, pues de no haberse ocasionado aquélla no hubiera tenido verificativo éste. En otras palabras la causa de la causa del mal causado. Otros tratadistas por el contrario, sostienen que la verdadera causa de la muerte en el caso en análisis no es la herida en sí, sino la anormalidad de la víctima y en consecuencia no puede existir relación de causa a efecto entre el hecho apuntado y el resultado producido. Consecuencia de esto es que para los primeros el hecho acaecido configura el delito de homicidio y para los segundos, el de lesiones.-

Las opiniones están divididas, las legislaciones modernas se abstienen de externar en debida forma criterio normativo al respecto y la principal fuente que informa el criterio de los Tribunales de los distintos países es la jurisprudencia.-

## G) CONCEPTO DE CAUSA.-

Antes de internarnos en la intrincada senda del problema causal quiero hacer referencia a un elemento del delito que está en íntima relación con éste: la acción.- Precisamente una de las críticas más certeras que se le ha hecho al positivismo es la de considerar con un criterio eminentemente pragmático, que una persona no puede ser considerada como delincuente mientras no hay<sup>a</sup> realizado actos u omisiones que denoten su peligrosidad, es decir, mientras no haya delinquido; de la misma manera - que un hombre fuerte o un héroe no pueden ser tenidos como tales mientras no hayan dado muestras de su fortaleza o de su valentía, de la misma manera para ser delincuente se necesita la acción de delinquir; según lo anterior, la pretendida especie del "criminal nato" pregonada por el positivismo no tiene razón de ser. Ahora bien, la acción implica una conducta que puede consistir en un hacer o en un no hacer o abstención, además dicha acción debe producir una modificación en el mundo externo, de lo contrario caeríamos en la esfera de lo moral.-

De acuerdo a lo expuesto acción es "una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior" ( 6 ) En virtud de la acción, pues, la realidad existente sufre una transformación o cambio que es lo que se llama resultado o efecto del delito.-

Ahora bien, para que el resultado pueda incriminarse a alguien es preciso que medie una relación, que exista una unión, entre la acción o conducta y el efecto o resultado.- A ese nexo o punto de unión es a lo que se denomina relación de causalidad.

En materia penal la acción equivale a la causa y el resultado al efecto.

Es pues de preponderante importancia establecer de antemano el concepto de causa.-

Es verdaderamente difícil formular este concepto ya que en cierto modo cada uno de los seres que integran este mundo participa de él; debido a ello es que algunos Filósofos, entre ellos David Hume, redujeron este concepto a un simple proceso de asociación de ideas realizado por nuestra mente; de tal manera que al observar el agua que cae durante una tormenta necesariamente pensamos en la nube que la produce, al observar la luz que se filtra por una ventana inmediatamente evocamos la idea del sol que la ocasiona etc.

El gran tratadista don Luis Jiménez de Asúa sostiene la necesidad de tratar el problema de la causa partiendo de la concepción filosófica de ésta, ya que según él afirma " la mayor proximidad de nuestra disciplina a las ciencias naturales nos obliga a no distanciarnos de esta noción de causa" ( 7 ). No es dable, pues, como pretenden algunos tratadistas entre ellos Birkmeyer y

Antolisei, establecer un concepto de causa propia del Derecho Penal. Numerosos autores sostienen la necesidad de vincular estrechamente este tema con la Filosofía. Jiménez de Asúa nos hace varias citas de numerosos autores -- que propugnan por la vinculación estrecha de este tema con la Filosofía; así por ejemplo Welzel afirma: " el concepto de causalidad no es un concepto jurídico, sino una categoría del ser. Tampoco es un nexo meramente lógico y menos todavía una simple vinculación de pensamiento entre varios acontecimientos, sino la relación legal, por cierto no perceptible, pero apta de ser captada por la razón en el transcurso del suceder real y por tanto es como tal tan real como el propio acontecimiento. También el Derecho debe partir de este concepto causal, ontológico; no hay causalidad jurídica especial" ( 8 )

Aclarado lo anterior se puede exponer lo que podríamos llamar concepto general de causa: "Causa es la razón o principio que origina un efecto, que hace que una cosa exista, que se produzca, que tenga lugar." ( 9 ).-

Jiménez de Asúa, que es partidario de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual analizaré después, expone el siguiente concepto de causa: "Causa es inexcusablemente el conjunto de factores que han precedido a la producción de un fenómeno, inclusive los pasivos y los aparentemente más alejados de él" ( 10 )

#### H) DIVERSAS TEORIAS.-

Como se podrá haber notado, en la producción de un

fenómeno, o más concretamente hablando, en la producción del resultado dañoso, intervienen numerosos factores que contribuyen a la realización del mismo. Esos factores o causas pueden ser variadísimos, así por ejemplo en un delito de homicidio contribuye en mayor o menor grado al resultado letal el operario que fabricó el arma de fuego, el comerciante que vendió el arma, la buena calidad de la pólvora que produjo la explosión fatal, el acto de la persona que produjo el disparo etc.-Desde el punto de vista natural todas esas causas determinan el resultado letal, pero desde el punto de vista jurídico cuál será la causa determinante del deceso acaecido? Es de hacer notar que en el ejemplo planteado han intervenido causas naturales, como son la calidad de la pólvora o del arma empleada, las cuales indirectamente han colaborado al deceso; existen también causas provenientes de la actitud inteligente del hombre como la del comerciante que vendió el arma o del que a sabiendas proporcionó ésta al hechor. Pero dentro de esa cadena causal no podría ser sujeto de imputación el fabricante del rifle, ni el comerciante que de acuerdo a la ley vendió el arma de fuego. cuál será pues el criterio rector que nos indicará la causa o causas, que dentro del ángulo penal deben considerarse como productoras del resultado letal? He ahí el problema de la causalidad, problema que de suyo reviste mayor importancia, cuando intervienen, a la par de la acción delictiva, acontecimientos o factores

extraños al delito que también coadyuvan de manera directa al resultado a título de concausas. Cuando sucede esto último la interrogante que se plantea es la siguiente:-- la causa verdadera del resultado letal es la acción criminal o el acontecimiento extraño al delito proveniente del azar, de un tercero o del mismo ofendido? La interrogante anterior puede resolverse de distintas maneras según sea el criterio que se adopte para su solución. Numerosas son las teorías que se han formulado en torno a tan debatido problema, pero dada la naturaleza de mi -- trabajo me conformaré con exponer las principales.

- a) Teoría de la equivalencia de las condiciones: Esta teoría empezó a ser desarrollada por el magistrado alemán Von Buri allí por el año de 1960 aunque ya anteriormente habían hecho referencia a ella Berner, Kostting y otros; en los tiempos modernos ha sido defendida brillantemente por el ilustre maestro Franz Von Liszt, contando en la actualidad con numerosos seguidores, entre ellos el italiano Orsini, el argentino Eusebio Gómez, el chileno Pedro Ortíz, el brasileño Antonio Da Costa e Silva etc. Esta teoría que también es conocida con el nombre de "conditio sine qua non", parte del concepto de causa física elaborado por el famoso filósofo inglés -- John Stuart Mill, dejando a un lado el concepto de causa antológica. Dicha teoría sostiene que los sucesos acaecidos en el mundo exterior son el producto no de un

sólo factor, sino de numerosas y variados antecedentes - que ayudan a configurar su existencia. Para el caso si lanzo un objeto contra una vidriera y ésta se rompe, a e se resultado habrá contribuido la fragilidad del material de la vidriera, el peso del objeto lanzado, la fuerza con que éste fué impulsado etc. Todos estos factores que determinan el resultado se denominan condiciones; todas estas condiciones van unidas irresolublemente entre sí, de tal manera que la ausencia de una evitaría la ve rificación de la otra y el resultado final no llegaría a producirse. Consecuencia de lo anterior es que todas - las condiciones son iguales en importancia, ninguna puede considerarse superior a las otras, pues si falta cualquiera de ellas el resultado no se produce. Si uno de esos varios factores o condiciones determinantes del resultado es la actividad de un ser humano necesariamente existirá, de acuerdo a esta doctrina, nexo causal entre la acción y el resultado acaecido, no importando en lo absoluto que ese movimiento corporal o acción sólo sea un factor dentro de un numeroso conjunto de factores - condicionantes. Ahora bien, cómo sabemos que la intervención humana ha sido un factor determinante o una -- "conditio sine quanon" del resultado? Por un proceso - mental de eliminación. En efecto, si prescindiendo mentalmente de la actividad humana, llegamos a la conclusión de que el resultado no se hubiera producido, enton-

ces existe nexo causal entre la acción y el resultado; pero si en cambio el resultado puede verificarse no obstante eliminar "in mente" la actividad del hombre entonces no existirá relación de causalidad. Creo conveniente traer a cuento el ya famoso ejemplo referente a esta materia - propuesto por Von Liszt y citado por Novoa Monreal. Se trata del caso del conductor de una lancha a quien X le ocasiona una lesión mortal, pero quien muere ahogado debido a que la lancha naufraga. El caso puede presentar dos caras o facetas diferentes, a saber: 1o) Si se produce la lesión y la lancha naufraga posteriormente debido a un fuerte viento que la hizo sucumbir, entonces no existirá nexo causal porque aún eliminando la acción del autor - del disparo la muerte del conductor de la lancha no se hubiera evitado. - 2o) En cambio si el naufragio se debió, no al viento inesperado, sino a la situación de imposibilidad de gobernar las velas por parte del conductor a causa de la herida que recibió, entonces, aún cuando la muerte sobrevenga a consecuencia de ahogamiento habrá relación de causalidad entre la lesión inferida y la muerte - así sucedida ( II ). Esta teoría ha sido duramente criticada por numerosos pensadores quienes afirman que de acuerdo a los postulados de la misma en un hecho delictivo pueden tener participación decenas de personas conectadas en ínfima cuantía con el suceso principal. Así Belling afirma que de acuerdo a esta tesis en la destrucción dolosa de una casa podría incriminarse al que le --



construyó, puesto que si dicho constructor no la hubiera construido o edificado, ésta no hubiera podido ser destruida

Binding subrayó que " aplicando dicha tesis podría sancionarse como coautores del delito de adulterio no sólo al varón y a la hembra que realizan el acto sexual ilícitamente, sino también al carpintero que construyó la cama donde ambos yacen" ( 12 ). Los defensores de esta tesis contrargumentan diciendo que quienes hacen críticas de esa naturaleza desconocen la esencia del problema de la causalidad, ya que ésta no equivale a responsabilidad; dicho en otras palabras la causalidad sólo sirve para comprobar materialmente si hubo o no relación entre el acto y el resultado dañoso, esa comprobación servirá de base para valorar jurídicamente el caso tomando en cuenta además otros factores como son la antijuridicidad, la culpabilidad, la tipicidad; sólo cuando se reúnan todos los elementos integrantes del delito puede hacerse responsable de él a una persona; es un error pues creer, prosiguen diciendo, que si existe nexo causal entre el hecho de un sujeto y el resultado letal, dicho sujeto responderá penalmente de tal hecho.

b) Teoría de la causalidad adecuada.

Para tratar de analizar las grandes exageraciones a que podría llegarse al criticar la tesis anterior surgió una nueva teoría la cual tiene gran número de adeptos en la actualidad, dicha teoría denominada de la cau-

salidad adecuada tuvo como precursores a Romagnosi en Italia y a Lunden en Alemania; fue brillantemente elaborada por Luis Von Bar y el civilista Zitelmann, teniendo como base la orientación filosófica del fisiólogo Von Kries, quien explicó esa materia en la Universidad de Friburgo en Brisgobia. Los partidarios de esta tesis sostienen que en todo hecho concurren varias condiciones, pero esas condiciones no tienen igual jerarquía entre sí, es decir, no son todas equivalentes; no basta pues el proceso de eliminación hipotético mental, sugerido por la "conditio sine qua non" para resolver el problema de la causalidad; ese sólo sería el primer paso. Luego que se hayan eliminado "in mente" ciertas condiciones, será necesario desechar todas aquéllas que no sean idóneas para producir el resultado concreto y sólo se tendrán como causas aquellas condiciones generalmente adecuadas para producirlo. Para escoger todas las condiciones adecuadas se basan en el criterio de "probabilidad", de regularidad, el cual es rigurosamente estadístico y tiene como resorte fundamental los datos que nos proporciona la experiencia de la vida.

El argentino Arturo Orgaz hace una aclaración de índole conceptual en un párrafo que resume admirablemente el contenido de esta tesis. Nos dice dicho tratadista -- "Hay conexión causal entre un acto y un resultado cuando ese acto ha contribuido materialmente a producir un re-

sultado esto es, ha sido una de las condiciones sine quanon de él y, además debía normalmente producirlo conforme al orden natural y ordinario de las cosas. A la inversa, no hay conexión causal cuando la acción deba considerarse indifere--  
rente, según la experiencia de la vida para la producción -  
del daño; o bien cuando el acto, aunque factor esencial del  
resultado, solamente lo ha producido por la intervención de  
circunstancias extraordinarias e imprevisibles" ( 13 )

De lo anterior se desprende que cuando interviene un -  
acontecimiento extraño, de no frecuente ocurrencia que nos  
produzca la convicción que ha alterado el curso normal de  
los acontecimientos, no existirá conexión causal.

Esos acontecimientos denominados " concausas", aceptados  
por los partidarios de esta teoría, excluyen la relación de  
causalidad entre la conducta humana y el daño producido a la  
víctima.

Se ha criticado esta teoría diciendo que tiene fundament  
to y valor civilista y que sólo excepcionalmente podría aplic  
carse al Derecho Penal. Su mayor defecto consiste en basarse  
en la generalización.

#### b) Teoría de la causa eficiente.

Esta teoría fué sostenida por Köhler, Mayer y los ita-  
lianos Stoppato, Manzini, Longhi etc.

Dice Köhler: "Si yo planto una semilla, sin duda han  
de ~~ocurrir~~ concurrir diversas condiciones, como la humedad y el calor  
para que la planta germine. Sin embargo, la siembra es la -

causa única y todos los demás antecedentes representan -- condiciones. Estas son decisivas para la existencia de la planta, pero la naturaleza de ellas está determinada única y exclusivamente por la semilla, de la cual depende -- que surja una flor, una palma o un abeto" ( 14 ). Esta teoría se basa en un criterio más bien cualitativo que cuantitativo. Causa sería aquellas condiciones que tienen fuerza decisiva sobre el resultado.

Mayer hizo cambiar de fisonomía esta corriente doctrinaria afirmando que entre las condiciones que determinan la realización de un fenómeno existen unas que se encuentran estáticas y otras son dinámicas; ahora bien, la causa en sentido propio sería la condición en movimiento.

Pero el esfuerzo más grande por darle una configuración especial a esta teoría se debe al penalista holoñés Alejandro Stoppato. Este pensador, de una agudeza mental sorprendente, hace una distinción entre "causa", "condición" y "ocasión"; todas ellas contribuyen a la realización del hecho, nos dice, por lo tanto las tres son indispensables y necesarias; pero la causa es la que genera o hace nacer el resultado, mientras que la condición lo único que hace es permitir que la causa actúe, y la ocasión como su nombre lo indica, supone una coincidencia. De tal manera que para el citado tratadista causa eficiente " es la fuerza del ser que con su acción produce un hecho cualquiera"; condición " es lo que permite o---

brar a la causa eficiente, o disponiéndola a la actuación o suprimiendo los obstáculos"; ocasión " es una coincidencia, una circunstancia más o menos favorable que invita a la acción" ( 15 ).

Don Luis Jiménez de Asúa trae a cuento un ejemplo -- planteado por el padre Víctor Galherein, fiel seguidor de esta tesis, que aclara lo expresado en el párrafo anterior. Dice así, más o menos: La ventana al través de la cual penetra la luz del sol a un aposento no es la causa de la iluminación del mismo, sino una condición; por otro lado, el mercado y los apretones de la gente no es la causa sino la ocasión de los robos y raterías; la noche es la ocasión de los robos y adulterios.

c) Teoría de la relevancia de las condiciones .-

He creído conveniente traer a cuento esta doctrina, porque procede de una de las mentalidades más preclaras de habla hispana como es don Luis Jiménez <sup>de</sup> Asúa, quien dicho sea de paso, es de los pocos tratadistas que han rebasado con su investigación científica los umbrales del intrincado problema causal

El connotado tratadista establece como premisa fundamental que para resolver el problema causal debemos aceptar en primer término la tesis de la "conditio sine qua non" pero sólo en cuanto al concepto filosófico de causa y en su aplicación al derecho punitivo, más no en lo que atañe a la responsabilidad penal, problema éste

que no logró resolver satisfactoriamente la tesis de la equivalencia de condición .”En efecto: la doctrina de la condición ( *conditio sine qua non*) correctísima como concepto teórico causal, llegaba a injusticias que constituían verdaderas monstruosidades, en numerosos casos de la vida real, sobre todo en las rigurosas aplicaciones de esa teoría a los delitos calificados por el resultado y en las situaciones en que intervienen las llamadas con--- causas” ( 16 ).-Es bueno recordar que la doctrina mencionada establecía dos presupuestos para que una conducta -- fuera punible, a saber; 1) relación de causalidad entre la acción y el resultado dañoso y 2) la culpabilidad del autor de acuerdo a sus efectos.

No creo necesario traer a cuento que el establecer la culpabilidad de la manera planteada originaba en la -- práctica grandes injusticias debido a las cuales esta -- doctrina sufrió fuertes críticas de parte de sus oposi-- cionistas. Para tratar de corregir este vacío don Luis Jimenez de Asúa introdujo un tercer presupuesto que le vino a dar un tinte bastante diferente a la doctrina de la condición; el mencionado autor afirma que luego de -- comprobar el nexo de causalidad entre acción y resultado, debe investigarse si la conducta del agente (acción) está revestida de la relevancia jurídica suficiente pa-- ra considerar al agente como autor penable; solamente -- después de haberse establecido esa relevancia jurídica,

se puede llegar a establecer la culpabilidad del agente en orden al resultado. Jiménez de Asúa, pues, interpone entre el nexo causal material y la culpabilidad (causalidad moral) la relevancia jurídica de esa relación, a-preciada y esclarecida en cada tipo legal. Sin embargo, el mismo tratadista considera que hay casos de difícil solución desde el punto de vista causal. Como corolario de dicha afirmación menciona algunos casos especiales, entre los cuales creo conveniente relatar el siguiente: un hijo depravado acostumbra exigir a su madre la cual es rica, fuertes sumas de dinero las cuales disipa en sus vicios; cansada la madre de dicha actitud le niega al hijo la última suma solicitada y éste encolerizado se va de la casa; sabiendo que su madre padece de una afección cardíaca y con el propósito de quedarse con la fortuna de ésta, le escribe un telegrama ficticio a nombre de un amigo común, en el cual le comunica que su hijo, o sea él, se ha suicidado. Tal es la impresión recibida que la madre fallece. Casos como el anterior nos dice el autor "sólo pueden ser solucionados desentrañando el tipo, todo el tipo legal, en su "ratio legis" en su verbo activo, en su imagen rectora y aún en referencia a los medios y circunstancias".... ( 17 ). En otras palabras y siempre en relación al caso planteado, el verbo que corresponde al tipo legal "homicidio" es matar; y no se puede matar "asustando", por no ser este un medio idóneo para provocar la muerte. A mi juicio dicho caso en-

caja perfectamente en la figura doctrinariamente conocida como "delito imposible"; pero analizado a la luz de esta teoría, podría concluirse que existe relación de causalidad entre la conducta del hijo y la muerte de la madre, sin embargo dicha conducta carece de relevancia jurídica por lo que no se puede incriminar al hijo, jurídicamente, la muerte de su madre.

#### I) IMPORTANCIA ACTUAL.-

Se ha superado ya la etapa en que se creyó que la causalidad representaba un problema sin solución y que no debía perderse el tiempo en discusiones estériles que a nada conducían. En la actualidad la causalidad ha llegado a formar parte integrante de los elementos del delito. En efecto, recordamos que los elementos del acto son tres: a) Manifestación de voluntad; b) Resultado; y c) Nexo causal entre ambos. En consecuencia la causalidad debe ser estudiada, no sólo en aquellas figuras delictivas en que el legislador implícitamente la comprende al emplear en la redacción de diversos artículos las expresiones "causar", "ocasionar", etc., sino que debe estudiarse en toda clase de delitos. Claro está que en cierta clase de delitos no surgirán problemas al respecto, pero ello no es óbice para desterrar de su seno la causalidad.

No creo pecar de exagerado al afirmar que la función del Derecho Penal se reduce a señalar las conductas que deban considerarse como delitos y a establecer la respon-

sabilidad penal del autor para quien de antemano señala de terminadas sanciones. Quiero detenerme en la segunda de las funciones someramente expuestas: la responsabilidad. Al suceder un hecho para el caso la muerte de un hombre, lo primero que debe investigar el juez es a consecuencia de que falleció dicho hombre; si como resultado de esa investigación resulta que el deceso está vinculado con la acción realizada por otro hombre, se le podrá imputar a éste el resultado acaecido, Pero fijémonos bien que el establecimiento del nexo causal es requisito indispensable para que pueda actuar la imputación; una vez verificado ese paso se estudiará si ese hombre es o no responsable por la comisión del hecho que se le imputa. De tal manera que en definitiva el nexo causal es como el primer peldaño de la escalera que conduce a la responsabilidad penal; sin aquél no es posible llegar a ésta. Tal es pues la importancia que posee el estudio de este apartado del Derecho Penal. Si ahondamos más en el asunto y nos ponemos a pensar que los delitos en que ofrece mayores problemas el estudio de la causalidad, son delitos en su mayoría sancionados con penas severas, como el homicidio en todas sus formas, por ejemplo, entonces nos daremos cuenta del rol de primerísima importancia que desempeña esta cuestión en la aplicación práctica del Derecho Penal. Por ello es que considero este tema como de primera magnitud dentro del vasto campo de estudio de nuestra disciplina.-

## CAPITULO II

### A) LAS CONCAUSAS.

Al analizar la relación de causalidad, hice referencia al tema que ahora ocupa el punto central de nuestra atención. Recordemos que allá se explicaba que el efecto final del delito no siempre se llevaba a cabo de manera inmediata, sino que entre la acción criminal y el resultado dañoso casi siempre mediaba un período más o menos prolongado en el cual pueden intervenir factores que modifiquen o alteren su normal desarrollo. Ello es así porque entre la causa y el efecto de la acción criminosa casi siempre transcurre un período más o menos prolongado en que la figura de homicidio permanece en un estado jurídico vacilante y difuso oscilando entre dicha figura delictiva y la de lesiones; ahora bien, en dicho período pueden interferir - tanto actividades propias de la víctima, de terceros o circunstancias extrañas e imprevistas que pueden influir decisivamente en el resultado a título de concausa.-

Lo anterior tiene aplicación en el caso del homicida a quien se le infiere una herida y posteriormente - fallece. En el caso planteado, entre el cúmulo de factores que han colaborado, por así decirlo, a causar la muerte del

hemofílico, surge un factor determinante del deceso cual es su propia enfermedad; factor éste que debe apreciarse como la verdadera causa de la muerte.-

Para que pueda asegurarse que la acción del hombre ha producido directamente el resultado letal es necesario que entre ambos extremos exista concatenación o unión de causa a efecto. Si en la producción del resultado interviene de manera decisiva un acontecimiento extraño completamente a la acción original, la cadena causal se interrumpe y entonces el resultado final se deberá únicamente a ese -- evento extraño que interfirió la cadena. Ese acontecimiento extraño a la acción criminal recibe en doctrina el nombre de "concausa". De antemano quiero advertir que para los partidarios de la "conditio sine qua non", incluyendo a don Luis Jiménez de Asúa, no tienen razón de ser las llamadas "concausas"; ello se explica por cuanto dicha tesis sostenía que todo aquello que había contribuido a la producción del resultado debía considerarse como causa o condición y -- que todas ellas estaban revestidas de la misma importancia, pues si faltaba alguna de las mismas no se hubiera producido el efecto criminoso. De tal manera que las "concausas" eran, de acuerdo a esta teoría otras tantas "condiciones" -- del resultado; es por ello, prosiguen diciendo, que en ese sentido no puede hablarse de interrupción de cadena causal, sino de inicio de una nueva cadena causal; y sería impropio el vocablo "concausa" ya que las así denominadas cons-

tituyen una verdadera causa. Franz Von Liszt expresa la idea anterior en la siguiente frase: "La concausa se considera, también, como causa en sentido jurídico. Y la aparición, simultánea o sucesiva, de concausas no excluye la noción de aquélla" (18).-

Pero para todas aquellas teorías que consideran que aunque intervengan diversos factores en la génesis del delito, sólo uno de esos factores puede en puridad considerarse como causa del delito, la "concausa" tiene razón de ser e interrumpe la cadena causal.

B) DIVERSAS DEFINICIONES DE CONCAUSAS:

Para Alimena, ésta es la "condición sin la cual la lesión no habría podido producir la muerte". Mientras Impallomeni define la "concausa" como todo aquello que independientemente de la obra del culpable, concurre con ella a ocasionar la muerte, para Molinario las concausas son circunstancias preexistentes, simultáneas o sobrevinientes, que independientemente de la voluntad del autor precipitan el evento letal; y para Rojas, concausa es la reunión de causas, el concurso de factores determinantes de un daño en el cuerpo o la salud o de la muerte" (19).-

Novoa Monreal elabora la siguiente definición: - "concausa es 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 del mundo externo" (20).-

Don Luis Jiménez de Asúa dice al respecto: "se llama concausa a la condición que concurre en la producción del resultado con predominio sobre la acción del sujeto activo (21).-

C) EVOLUCION HISTORICA.

El problema de la causalidad en general tiene orígenes remotísimos, pero la aplicación de la misma a la ciencia jurídica es una conquista de tiempos más recientes. Es en realidad difícil establecer una época que nos señale el punto de partida de las llamadas concausas, sin embargo, - me atrevo a afirmar, que fue en el Derecho Común donde por primera vez, se empezó a hacer referencia a las concausas.- En efecto la Ley Carolina en su Art. 147 regulaba el caso - de una persona que era herida y fallecía después o al cabo de algún tiempo; en tal caso, decía, hay que remitirse a -- las opiniones de los cirujanos y de las personas que entienden de estas cosas para establecer cuál fue la causa de la muerte de dicha persona. En el Derecho Romano se encuentran referencias a ciertas condiciones existentes antes de la lesión o circunstancias posteriores a ésta. Celso, Marcelo y Ulpiano hicieron hincapié en que la penalidad tenía que ser menor cuando al resultado letal contribuían factores extraños, y ya en dicha época esas dilectas mentalidades sostuvieron que cuando existe falta de nexo entre la muerte y la herida, como el caso de nueva lesión mortal, el agente que actuó primeramente sólo podrá ser castigado por lesiones y

no por homicidio.-

El Derecho Germánico trata de solucionar el problema de la concausa estableciendo primeramente una clasificación de las lesiones en mortales y no mortales; mortales serían aquéllas que producen la muerte dentro de cierto plazo que originalmente fue de un año con un día, siempre que dentro de ese plazo no se llevara a cabo ningún acontecimiento sobreviniente que coadyuvare a la muerte.-

Imbuídos de las ideas germánicas diversos códigos entre ellos varios códigos italianos establecieron el denominado "sistema del plazo" que acabo de mencionar; ejemplo de ello es el código sardo de 1859 que en su Art. 541 establece que la muerte ha de imputarse irremisiblemente al que causó la herida si el resultado letal se ha producido antes de los cuarenta días, no importando que dicho resultado haya sido efecto sólomente de las lesiones producidas o que hayan intervenido causas sobrevinientes o preexistentes. Actualmente se ha dejado de lado este sistema por ser anti-científico, existiendo en la actualidad una fuerte corriente doctrinaria que aboga por tratar el problema de la causalidad en forma genérica, es decir, en la Parte General de los diversos códigos.-

#### D) CLASIFICACION.

Existen diversas clasificaciones de concausas. -- Hay tratadistas como Maggiore que al hablar de las causas que pueden concurrir a provocar el resultado hacen de ellas

una enumeración detallada, extensa, que no creo necesario traer a cuento.-

En cambio hay autores que son partidarios de clasificaciones menos extensas, así por ejemplo Mario Sacerdote al hablar de las concausas en el homicidio reduce éstas a dos grupos, a saber: por circunstancias preexistentes y por circunstancias supervinientes.-

José Irureta Goyena, que es uno de los tratadistas de autoridad indiscutida en este asunto, es partidario de la clasificación anterior, pero subdivide las concausas preexistentes en normales, atípicas y patológicas.-

Doy por sentado que ya todos sabemos que las concausas preexistentes son todas aquellas circunstancias o condiciones que existen con anterioridad a la lesión y sobrevinientes o supervinientes aquéllas que tienen su origen con posterioridad a la misma. En cuanto a la terminología empleada respecto a las segundas, creo que es más castizo el vocablo "sobrevinientes" por lo que, en adelante lo emplearé con preferencia al término "superviniente".-

Pasaré ahora a analizar la subdivisión expuesta.- Las denominadas "normales" son aquéllas que se deben a un estado pasajero de ciertos órganos en virtud de una función pasajera del organismo.-

Me parece más feliz el término de "concausas fisiológicas" empleado por Carlos Federico Mora en su obra "Medicina Forense" pues se adapta más a la realidad y se presta

menos a equívocos.-

Creo conveniente traer a cuento el ejemplo siguiente: La Corte de Talca, Chile, el 21 de Junio de 1931 consideró que no existía homicidio sino sólo lesiones en un caso en que "la víctima fué golpeada en el estómago, que se rompió provocando una peritonitis mortal, por estar distendido al máximo a causa del líquido ingerido en profundas libaciones por el sujeto. PORQUE DICHO ESTADO ERA DEL TODO DESCONOCIDO PARA EL REO Y NO ES LO NORMAL QUE UNA CONTUSION DE ESA NATURALEZA PRODUZCA LA RUPTURA DEL ESTOMAGO"-(22). Situaciones semejantes podrían darse en los casos de repleción de la vejiga o de la matriz, en el embarazo, lo cual hace que las violencias ejercidas en esas partes del organismo estén provistas de mayor peligrosidad. Como podrá verse esta clase de concausa es de difícil ocurrencia pues sólo se dá en casos excepcionales.-

Concausas atípicas o anatómicas.- Como su nombre lo indica son debidas a una anomalía anatómica del organismo.-

Tal sería el caso de una persona que tiene las arterias o venas de su organismo situadas tan superficialmente que --una leve lesión que en una persona normal pasaría desapercibida, a ella le ocasionaría muerte por hemorragia --profusa. El ejemplo típico es el de la persona que tiene --situado el corazón al lado derecho (dextrocardia).-

Concausas patológicas, son aquéllas que provienen de una enfermedad que padecía la víctima con anterioridad. Este tipo de concausa es la más frecuente y talvez - la más justificable; puede presentarse en los hemofílicos, diabéticos, sifilíticos, tuberculosos, etc.-

El Tribunal Supremo de España dispone al respecto que no debe calificarse el hecho como homicidio sino como lesiones cuando "los facultativos de la Academia de Medicina opinan unánimemente que sin la predisposición del ofendido a erisipela, sin haberse éste expuesto como se expuso a la intemperie y habiendo tenido una Medicación adecuada, - se hubiera evitado el accidente (23).-

La C.S. de Tucumán dictó en el año de 1940 una -- sentencia en que intervino esta clase de concausa. Es el -- caso de una simple pelea de ebrios en la cual resultó con -- una herida en el brazo uno de los contendientes. El heri-- do salió del hospital a los 5 días, pero reingresó 8 días -- después con una infección a raíz de la cual murió. Los mé-- dicos dictaminaron: a) que el paciente era hemofílico b) -- que hubo falta de asistencia médica. En vista del informe la Corte condenó por lesiones leves entre otras cosas por-- que había intervenido una concausa preexistente (24).-

Voy a analizar ahora las llamadas concausas sobre vinientes cuyo concepto expuse con anterioridad. Estas con causas son numerosas y sus casos de ocurrencia talvez sean

un poco más frecuentes que los anteriores. Al estudiar doctrinariamente dicho grupo se llega a la conclusión que la concausa sobreviniente puede provenir de tres situaciones: a) de un acto de la propia víctima b) del acto de un tercero y c) de un acontecimiento extraño acaecido de manera casual.-

En el primer caso el resultado letal sobreviene a consecuencia las más de las veces de descuido del ofendido; aunque no sería remoto que ese descuido fuese deliberado, es decir, querido por el propio ofendido, el cual interiormente prefiere morir a quedar con una deformidad, por ejemplo; tanto en uno como en otro caso intervienen verdaderas concausas que modifican la responsabilidad penal.-

Don Luis Jiménez de Asúa en su tratado de Derecho Penal nos trae la argumentación sostenida en una sentencia por el Tribunal Supremo de España; dice así: No tiene responsabilidad alguna el agresor "aunque esas complicaciones provengan tan sólo de culpa o descuido del lesionado,-- como en el caso de que la caries de un hueso, causa de la muerte, provenga probablemente de excesos de la lesionada -- que no observó el régimen dietético prevenido, bebiendo con exceso y aún arrancándose a veces, violentamente, el vendaje que cubría la herida (25).-

Abordaré ahora el caso en que la concausa se origine o provenga del acto de un tercero; tal sería el caso --

de un lesionado que fallece a causa de la impericia o negligencia del médico que lo atendió, máxime si la lesión que presentaba no estaba revestida de mayor peligro. Otra sentencia del Supremo Tribunal nos trae un ejemplo de esta clase de concausa. Es el caso de una persona que es lesionada en el estómago por otra, pero resulta que la víctima es perseguida por otros individuos y debido al esfuerzo que hace para correr, en el camino se le salen los intestinos y muere (26).-

Estudiemos, finalmente, los casos en que la concausa proviene de un evento casual. Quiero traer a cuento para ello la sentencia dictada por el Supremo Tribunal el 8 de Julio de 1933 dice así: "no comete delito de homicidio y sí de lesiones el que disputando con otro a la orilla de una balsa, le da un palo en la cabeza que lo hace caer al agua, declarándosele una pulmonía hipostática, favorecida por una bronquitis crónica, que determina su muerte, con independencia de la herida producida con el palo" (27).-

Tesis semejante sostiene el mismo Tribunal cuando el lesionado fallece a consecuencia de una bronconeumonía bilateral la cual es totalmente independiente de la herida causada.

Hay quienes intercalan una tercera clase de concausas dentro de la clasificación bipartita de preexistentes y sobrevinientes que hemos estudiado; esa tercera cate-

goría la integran las llamadas concausas "concomitantes" -- que son aquéllas que como su nombre lo indica ocurren coe-- táneamente con la actividad delictiva. Los partidarios -- de esta clasificación tripartita recurren a casos doctrina-- rios para explicarnos la posibilidad de su existencia.-

Ejemplo de esta clase de concausa, nos dicen, -- sería el caso de aquella persona que dispara un proyectil a otra, haciendo impacto dicho proyectil en el cinto con -- balas que llevaba la víctima en ese momento, con tan mala suerte, que el primer proyectil, choca con uno de los que la víctima llevaba explotando éste último y produciéndose el deceso inmediato del ofendido. Otro ejemplo de esta -- clase de concausa sería el caso de una persona que dispara contra otra en el interior de una mina, errando el disparo pero ocasionando un derrumbe que ocasiona la muerte a la -- víctima.-

Aparte de estos casos que son hipotéticos, he en-- contrado un caso real contenido en la sentencia pronunciada por la Corte de Concepción, Chile, el 29 de Noviembre de -- 1938; dicho fallo declara irresponsable a la persona que -- agrede a otra con un hierro, sin causarle lesión alguna, -- derribándola al suelo en los precisos instantes que un --- tren pasaba por dicho lugar, el cual lo atropelló causán-- dole la muerte; dicho Tribunal declaró la irresponsabili--- dad del procesado en vista de que "no existe antecedente al

guno que permita suponer que el reo pudo haber previsto esa circunstancia (28).-

Resumiendo todo lo expuesto podríamos clasificar las concausas de la siguiente manera:

Preexistentes	Fisiológicas o Normales. Atípicas. Patológicas.
Concomitantes.	
Sobrevinientes	Provenientes de la víctima. Provenientes de terceros. Provenientes de un evento casual.

E) CARACTERISTICAS. Existe un elemento esencial y común a todas las concausas analizadas cual es el que éstas deben ser independientes de la acción delictiva del agente. Ya sea que se hable de interrupción de la cadena causal o de nacimiento de una nueva cadena causal, como -- sostienen los partidarios de la "conditio sine qua non", -- lo cierto es que esa cadena causal que resurge o que nace, es completamente ajena a la actividad delictiva originaria, no existe entre ellas relación alguna. Así por ejemplo entre el acto del heridor y la hemofilia que padecía -- el herido o la imprudencia post-operatoria excesiva de la víctima, no existe relación o conexión alguna.

Existe, además de ese elemento común, otro que -- sólo es aplicable a las concausas preexistentes, y supongo también a las concomitantes: la ignorancia previa del agen

te activo. De tal manera que quien hiere en el costado derecho a una persona que padece de dextrocardia, debe desconocer esa circunstancia, o sea, que la víctima, tiene el corazón al lado derecho; de lo contrario se configuraría un homicidio simple.-

Estimo que dicha característica también debe concurrir en las concausas concomitantes, ya que existe la misma razón para ello. Traigo a cuento el siguiente ejemplo: - A dispara contra B que va montado sobre un caballo sin herirlo; el animal se asusta por la detonación, se encabrita y lanza a B en un hondo precipicio en donde se fractura la cabeza y muere.-

En dicho ejemplo si A hubiera escogido de propósito dicho lugar sabiendo de que la cabalgadura que montaba la víctima no estaba completamente mansa y se asustaría con facilidad, la pretendida concausa no tendría a mi juicio razón de ser. Ahora bien, esa "ignorancia" de que hemos hablado por parte del agente activo, debe, según mi criterio, probarse plenamente en el proceso, de lo contrario siguiendo el criterio que regula el Derecho Penal en general, se presumiría que hubo dolo lo cual en este caso equivaldría a conocimiento previo o, por lo menos, previsibilidad del resultado acaecido.-

#### F) CONCAUSAS EN OTRAS CLASES DE DELITOS.

Es innegable que el mayor número de concausas se realizan en los delitos de homicidio, pero es un gran --

equivoco el pensar que dicha figura sólo puede tener verificativo en esta clase de delito. En efecto, al ahondar un poco en esta materia nos damos cuenta que en las lesiones y un poco más raramente en el aborto, pueden presentarse -- circunstancias que, al igual que en el homicidio, actúan en estos delitos a título de concausas.-

En lo relativo a las lesiones recordemos que hay una clasificación de las lesiones en graves, menos graves, leves y aquéllas que degeneran en falta. Basado en lo anterior me atrevo a elaborar dos ejemplos al respecto, pidiendo disculpas de antemano por las imperfecciones que en ellos encuentre el lector,-

Supongamos que alguien ocasiona a X persona una herida de suyo leve según dictamen médico, pero resulta que debido a la indolencia o descuido de la víctima se origina una gangrena y se le amputa el brazo para evitar mayores consecuencias. Es innegable que aquí ha intervenido una -- concausa sobreviniente y por ende al reo no puede incriminársele la mutilación sufrida por el ofendido sino sólo el delito de lesiones leves.

Otro ejemplo de esta naturaleza sería el caso de un individuo que ocasiona a otro un pequeño rasguño en la mejilla derecha el cual mide dos centímetros de longitud -- aproximadamente; dicha lesión habría sanado por sí sola en término de ocho días y habría dejado cicatriz visible de carácter temporal; pero sucede que el ofendido adolecía de --

una enfermedad en la piel, la cual hace que la cicatriz -- sea de naturaleza "queloides", o sea, que deja notable deformidad en el rostro debido a que la cicatrización de los tejidos se vuelve difícil. En el caso planteado ha intervenido una concausa preexistente que hace que el presente caso de lesiones degenera en falta de conformidad al Art. 539 -- # lo. Pn.-

Decía anteriormente que, aunque difícilmente, podrían presentarse situaciones semejantes en el delito de --- aborto y de manera especial en el aborto violento efectuado sin el consentimiento de la mujer.-

Afirmo lo anterior porque considero casi imposible que pueda darse una situación de concausa en el aborto consentido o querido, lo cual sí es factible, repito, en -- el aborto violento y no querido por la víctima.

Estimo que la situación de aborto concausal podría darse en el siguiente caso, el cual es también de mi propia cosecha: Juan riñe con María la cual se encuentra en el segundo mes de embarazo, circunstancia ésta que es ignorada por el referido Juan; en la riña le ocasiona éste ligeras contusiones en diversas partes del cuerpo; al practicar los señores médicos forenses el reconocimiento médico-legal advierten que la ofendida, además de los golpes, presenta ligera supuración de líquido sanguinolento en la vulva por lo que recomiendan reposo absoluto y aconsejan que siga dicha persona el tratamiento médico acostumbrado para esos ca

sos; cuatro días después dicha mujer aborta y los mismos médicos hacen constar que la ofendida no guardó el reposo que se le había indicado y se negó a que se le suministrara los medicamentos que se le habían prescrito. Soy de opinión -- que en el caso planteado operaría una verdadera concausa -- sobreviniente y el agresor de dicha mujer únicamente debe responder por las lesiones ocasionadas a la misma.-

CAPITULO III

A) CUESTIONES MEDICO-LEGALES. GENERALIDADES.

Al estudiar el elemento objetivo del delito de homicidio hicimos ver que aquel consistía en la muerte de un ser humano, o sea, en la cesación total y completa de la actividad funcional del organismo humano; de tal manera que lo primero que el juzgador debe tratar de acreditar cuando se le presente un posible caso de homicidio es la existencia real y palpable de ese hecho fisiológico que conocemos comúnmente como deceso o muerte. El establecimiento de ese hecho es conocido en el ámbito jurídico como comprobación del cuerpo del delito. Pero en realidad la actividad desplegada en tal sentido no debe sustraerse a constatar si una persona ha muerto o no, sino que además debe investigarse a fondo cuál fue la causa o causas que contribuyeron al deceso.

Este último vértice de la actividad judicial tiene una importancia de primera magnitud en el proceso penal, y me atrevo a afirmar que la investigación que al respecto se hace está colocada en el primer peldaño de todas las pesquisas e investigaciones que se llevan a cabo en los procesos por homicidio.-

De antemano quiero advertir que en el desarrollo de este capítulo, especialmente en lo que toca al reconoci-

miento médico legal, dada la índole de mi trabajo, me circunscribiré a tratar lo relacionado con los delitos contra la vida, especialmente del homicidio, dejando a un lado lo referente a dictámenes periciales tendientes a comprobar el estado mental del reo, atentados a la libertad sexual, etc. los cuales se salen de la esfera de planeamiento de mi trabajo.-

B) RECONOCIMIENTO MEDICO LEGAL, CONCEPTO.-

Cuando se comete un delito contra la vida, y en varios casos que omito enumerar, se hace necesario que un perito o peritos, teniendo a la vista al sujeto pasivo del delito, omitan un informe detallado acerca de las lesiones o señales de violencia que presenta la víctima, las causas que a su juicio motivaron dicho estado y demás detalles que circunstancialmente puedan tener relevancia en el curso de la pesquisa judicial. Esa opinión razonada emitida por el perito o peritos es lo que conocemos con el nombre de reconocimiento médico legal o informe médico legal. Simonin define éste como "el testimonio escrito, de orden médico, concerniente a un hecho judicial, en el que se entrevén las causas, las circunstancias y las consecuencias" (29).-

Por regla general el reconocimiento médico-legal o dictámen pericial consta de tres partes esenciales, a saber: a) preámbulo, que es lo que podríamos llamar el "encabezamiento" del informe; en él se especifica el lugar, día

y hora del reconocimiento, la autoridad que lo ha ordenado, los nombres y generales de los peritos, etc.,etc. b) La exposición, que al decir de Carlos Federico Mora "es un relato circunstanciado y motivado de todos los procedimientos de examen a que el perito haya recurrido para llevar a efecto su labor y de todos los resultados obtenidos con tales procedimientos" (30). Dicha exposición debe ser detallada, -- pero sin llegar a la exageración ya que todos los extremos son malos; debe además ser completamente objetiva y desprovista de todo sentimentalismo. He tenido la oportunidad de observar que en varios de nuestros Tribunales de Justicia -- los señores peritos acostumbran inquirir al ofendido acerca de las circunstancias en que recibió la lesión que presenta, así como también acostumbran leer algunas declaraciones de testigos que han declarado en el proceso. Estimo que tales prácticas tienden a desnaturalizar la objetividad del examen pericial el cual sólo debe tratar de establecer la verdad lisa y llana, dejando las consideraciones morales o sentimentales para los integrantes del Tribunal del Jurado. -- c) La conclusión. Una vez que el perito ha investigado y -- ha hecho las pruebas científicas que creyere convenientes, emitirá el juicio final o conclusión, lo cual viene a ser -- como la síntesis de todo el estudio realizado en el caso -- concreto que se le ha presentado. Dichas conclusiones de-- ben ser lo más categóricas que se pueda, evitando aquéllas

que denotan un estado de inseguridad, a no ser que ello se deba, no a falta de diligencia, sino talvez a la falta de medios apropiados para una investigación completa y eficaz.

C) REQUISITOS.-

El dictámen pericial debe poseer ciertas cualidades o requisitos los cuales pueden subdividirse de la siguiente manera: a) Requisitos de fondo, son los que se refieren tanto a la personalidad moral del perito, como al contenido del dictámen pericial; de tal manera que el perito debe ser una persona completamente imparcial y desinteresada, con una personalidad tal que tenga la entereza de rechazar cualquier dádiva que se le ofrezca por tergiversar la verdad, anteponiendo en todo caso el deber a la amistad; en cuanto al contenido del dictámen, ya anteriormente hicimos algunas observaciones al respecto: deber ser detallado sin rayar en lo exagerado y prolijo; claro y preciso, de manera que las conclusiones que de él emanen sean el resultado lógico de la solidez de su argumentación. b) Requisitos de forma. Su redacción se hace en papel simple, los peritos deben estar debidamente juramentados, lo cual debe hacerse constar en el acta respectiva; generalmente el reconocimiento se hace ante la presencia del Juez y del secretario que ha ordenado dicha diligencia; finalmente el informe debe ser autorizado por la firma del perito o peritos que han intervenido y por la del Juez y Secretario respectivos.

D) SU IMPORTANCIA.-

Ya anteriormente habíamos esbozado más de alguna frase tendiente a aquilatar la importancia del reconocimiento médico legal; para aquéllos que como yo, se han dedicado a la noble y difícil misión de la defensa penal, no pasarán desapercibidas dos enormes realidades: la.) Que la prueba - más copiosa y abundante en el juicio criminal es la prueba testimonial, la cual por desgracia, está completamente descreditada ya que las personas que vierten sus declaraciones en calidad de testigos, con mucha frecuencia no tienen escrúpulos en mentir por favorecer al amigo, y lo que es -- peor aún, con el afán de obtener una mísera recompensa de -- la parte interesada. 2a.) Que sabedores todos los salvadoreños de esa triste realidad que acabo de plantear, se le -- concede al reconocimiento médico-legal la calidad de "dogma" dentro del proceso, realidad ésta que se palpa diariamente en la actitud tomada por los miembros integrantes del Tribunal del Jurado.

Como corolario de lo anterior, cuando existen discrepancias entre lo que dicen los testigos y lo que dicen -- los señores peritos que practicaron el reconocimiento del -- lesionado o del occiso, es natural y lógico que el fiel de la balanza que sopesa las pruebas se inclinará por la ver-- sión que más se acople a la prueba científica, esto es, a -- la peritación. Dicha actitud es desde todo punto de vista

correcta y no voy a ser yo quien impugne tal manera de pensar. Pero todo ese razonamiento lógico está bien si el dictámen pericial es correcto y apegado a la realidad; más, qué sucedería si le damos vuelta a la medalla y el reconocimiento médico-legal es errado debido a la negligencia o ignorancia de quienes lo practicaron? Y me atrevo a ir más lejos aún, en qué plano quedaría la justicia si el reconocimiento practicado no fuese sino el resultado del vil soborno hecho a funcionarios inescrupulosos, que abusando de la buena fé de dos campesinos los hicieron estampar su firma en un dictámen que ni siquiera presenciaron? Y no se crea que estas suposiciones que hago son utópicas y alejadas de la realidad; todo lo contrario; quienes están en contacto directo con nuestro sistema procesal penal, estoy seguro, no vacilarían en darme la razón.-

Las afirmaciones anteriores no significan que todo reconocimiento médico-legal es inseguro o falso; al contrario, en gran cantidad de casos constituyen el medio por excelencia para establecer la verdad; así por ejemplo, en un caso de posible envenenamiento en que todas las sospechas recaen en el hijo que heredará la fortuna del occiso; si la autopsia demuestra que no hubo tal envenenamiento, sino un paro cardíaco, la acusación más robusta y las sospechas más fundadas se vienen abajo ya que el hecho acaecido no constituye homicidio sino otra muerte natural de las ---

que irremisiblemente suceden día a día.-

Pero para establecer cabalmente todos los extremos del cuerpo del delito de homicidio se requieren una serie de técnicas y procedimientos que lamentablemente en nuestro medio estamos muy lejos de poseer. Es precisamente en puntos como éste donde se pone al descubierto nuestra extrema pobreza en el terreno científico, la cual, por desgracia, es el punto de partida para que se cometan grandes injusticias. Cuántas veces el Juez o los Magistrados, con -- irónica parsimonia, habrán tomado la pluma para imponer a un hombre la pena de quince años de presidio basados en un reconocimiento pericial carente de solvencia moral realizado a lo mejor por dos jornaleros que con toda seguridad no saben ni siquiera cuáles son los huesos de la cabeza. Y, -- cuántas veces también la muerte injusta de un hombre ha quedado impune debido a que los señores peritos, desprovistos del más mínimo ropaje científico, han dictaminado "muerte natural" donde existían señales inequívocas de ahorcamiento o asfixia.-

Al plantear toda esta serie de situaciones lo he hecho talvez en forma demasiado cruda, pero no se crea que el objeto de esa crudeza es hacer una crítica in edificante, que a nada conduce, sino más bien el objeto de mis palabras conlleva el sano propósito de tratar de encontrar los medios que sean necesarios para dotar al reconocimiento médico-legal de la robustez científica y de la solvencia moral

que dicha prueba se merece, dada la importancia sin precedentes que tiene en nuestro proceso penal.

E) CASUISTICA.-

El objeto de este apartado es dar a conocer algunos casos que considero de sumo provecho, en primer lugar porque ponen de manifiesto la utilidad del reconocimiento -- pericial realizado adecuadamente, y en segundo término porque constituyen verdaderos ejemplos acerca del esmero y delicadeza con que deben llevarse a cabo los mismos.

Camilo Leopoldo Simonin el insigne médico legista francés, nos narra el siguiente caso que reproduzco textualmente: "Para alejar a un borracho que estaba molestando a su mujer y amenazaba, el sargento Z. le dió un puñetazo; el hombre se tambalea, cae sobre la acera y muere a los diez minutos"....Se practica la autopsia, se hacen exámenes histológicos, se comprueba la dosificación de alcohol en la sangre de la víctima y se hacen las siguientes apreciaciones: - "De las observaciones anatomopatológicas es preciso tener -- en cuenta: 1o. Una lesión mortal: hemorragia del 4o. ventrículo y hemorragia en sabana de la convexidad y de la base cerebrales, acompañada de una congestión masiva de los pulmones y del hígado.-

2o. Dos lesiones superficiales, a interpretar como sigue: equimosis en el codo izquierdo, es la señal de una caída al suelo; sufusión sanguínea descubierta en el tercio

superior del músculo esterno-cleido-mastoideo izquierdo, que proviene de una violencia localizada un poco por detrás y por debajo de la oreja izquierda. Como la piel no presenta ninguna herida, ningún rasguño, ninguna equimosis superficial, la violencia es debida a la acción de un cuerpo, -- por ejemplo, un puño. Este puñetazo ha tenido el suficiente vigor para producir una sufusión sanguínea en el músculo -- subyacente, pero no ha provocado la brutal caída de la víctima en el suelo, ya que no se ha comprobado en la cabeza -- ninguna señal de un violento choque con el suelo.

CUAL ES LA CAUSA DE LA MORTAL HEMORRAGIA INTERCRANEAL?

Es de origen reciente: los coágulos de sangre están frescos y no organizados. Se produjo en el momento de la riña ya que una hemorragia del 4o. ventrículo entraña -- una muerte rápida por compresión de los centros vitales. Es indiscutiblemente el puñetazo en la cabeza el que la ha producido, pues no ha habido choque de la cabeza con el suelo. -- Pero los puñetazos de esta índole son frecuentes en los boxeadores y todos sabemos que no van seguidos de una hemorragia intercraneal. Se ha llegado a pensar que una causa anterior al traumatismo ha intervenido favoreciendo la congestión o hemorragia. La más frecuente es el alcoholismo.

En las personas muertas accidentalmente en estado de embriaguez, la congestión de las meninges, es frecuente; éstas pueden ser asiento de sufusiones sanguíneas y de hemorragias. Lo mismo ocurre en los pulmones. --

Un traumatismo mínimo puede resultar mortal en los borrachos sin que la impregnación alcohólica sea muy alta; es preciso tener en cuenta en estos casos la susceptibilidad al traumatismo; el alcohol juega un papel principal en este desenlace fatal.-

Todas estas consideraciones se aplican al presente caso. En efecto, la dosificación del alcohol de la sangre ha indicado que la víctima estaba en estado de embriaguez en el momento de su muerte (alcoholemia de 3 por 1000 c.c.).-

No ha sido posible descubrir una tara orgánica -- bien definida en un sujeto joven, cuyos riñones, aorta, corazón, pulmones y estómago no presentaban ninguna afección crónica. Sin embargo existía en el hígado un proceso degenerativo, con inflamación crónica, de naturaleza desconocida. -- Esto explica el desarrollo anormal de este órgano que pesaba 2.200 gramos. A fin de cuentas es sobre todo la intoxicación alcohólica aguda la que ha dado al puñetazo la gravedad. En un hombre normal y sano no habría tenido tan graves consecuencias.-

#### Conclusiones.-

El señor Augusto H., ha sucumbido rápidamente a consecuencia de una hemorragia en el 4o. ventrículo, con derrame en la convexidad y base del cerebro.-

La víctima no ha caído sobre la cabeza sino sobre

el codo- izquierdo.-

Señales de violencia sin gravedad, producidas -- por un cuerpo como puño han sido halladas por detrás y por debajo de la oreja izquierda y en el espesor del músculoes-terno cleido mastoideo. Este traumatismo no podría ocasionar, por si solo, la hemorragia intracerebral sin la inter- vención de una causa predisponente.

El estado de embriaguez, demostrado por la dosifi- cación del alcohol en sangre, supone la predisposición a la conmoción cerebral hemorrágica mortal, con motivo de un tray- matismo benigno, en la cabeza.

En resumen: el puñetazo dado en la parte poste- - rior de la oreja izquierda ha facilitado la hemorragia cere- bral mortal, en un sujeto predispuesto; el estado de - em- briaguez ha jugado papel principal" (31). A continuación ex- pongo un caso de real ocurrencia en el que se notan los va- cíos y defectos a que he aludido a través de este capítulo, - el cual traigo a cuentas por tener cierta similitud con el - ejemplo antes expuesto.-

Se trata del caso de un ebrio consuetudinario -- que un día apareció muerto en una vereda que conducía al ca- fetal de una finca, el cual presentaba "un golpe amoratado e inflamado" en tórax y abdomen. En un principio se creía que había muerto "intoxicado", pero cuando los agentes de la au- toridad agudizaron la investigación se dieron cuenta de que

el occiso había sido visto bebiendo en casa del procesado - Julio N. Al interrogar al reo éste confesó "de manera espontánea, sin fuerza ni coacción" que él le había ocasionado esas patadas al occiso y luego lo había ido a tirar cerca del cafetal. Como podrá comprenderse ante la calidad de la prueba de autos, (confesión extrajudicial) y la incertidumbre del deceso, se hacía necesario un reconocimiento del cadáver que satisficiera toda clase de dudas para saber si Julio N. había o no delinquido.-

Pero sucede que los señores peritos, "un jornalero" y un "artesano sin taller", como es la costumbre, a falta de otro medio, dictaminaron de acuerdo a las apariencias, He aquí el dictámen: "el cadáver presenta un golpe grande amoratado situado en las siguientes partes: en la región mamilar o tetilla izquierda y derecha, en la xifoidea, hipocondrio izquierdo y derecho, ejecutado con arma contundente y sangre en las fosas nasales, sin presentar en ellas ninguna clase de golpes; según el saber y entender de los señores peritos el golpe situado en las partes descritas es el que causó POR SI SOLO Y DIRECTAMENTE LA MUERTE DEL OCCISO".-

Los señores médicos forenses que practicaron el "reconocimiento de sanidad" se limitan a ratificar en el fondo el reconocimiento anterior, sin dar mayores detalles.-

O sea, pues, que en ambos reconocimientos se omitieron dos cosas fundamentales: a) el hecho de que el occiso

era ebrio consuetudinario; b) si la ebriedad y el estado habitual de alcohólico del occiso habían sido los factores determinantes o a lo menos coadyuvantes de su muerte.-

Recordemos que el reconocimiento que expuse íntegramente en el caso anterior a éste, se alcararon satisfactoriamente todas estas dudas colaborando de este modo la ciencia médica de manera relevante al buen impartimiento de la justicia. Ojalá, pues, que en el futuro se modifique nuestro sistema a fin de que el Tribunal del Jurado al fallar, o el Juez al sentenciar, lo hagan sobre bases sólidas y firmes.-

F) NUESTRO SISTEMA.

El artículo que establece el sistema adoptado entre nosotros es el 124 I. que a la letra dice: "En los delitos o faltas que dejan señales y para cuya comprobación se necesitare pericia en alguna ciencia o arte, se justificará el cuerpo del delito por el reconocimiento de dos peritos, nombrados por el juez, ejecutado simultáneamente a presencia de éste y del Secretario.-

Los peritos deben ser facultativos; en falta de dos, uno y un práctico; no habiendo ningún facultativo, dos prácticos, y en su defecto dos personas cuyos conocimientos se acerquen a la pericia que se necesita e inspiren confianza".-

En el Art. 125 del mismo Código se establece el -

sistema del tercero en discordia en caso de desacuerdo entre los peritos nombrados, y en el inc. segundo del mismo Art. aparece contemplado lo que nosotros conocemos como -- "reconocimiento de sanidad" el cual no es más que un segundo reconocimiento practicado por facultativos.

Como nos podemos dar cuenta el sistema de peritación que acoge nuestra ley es el sistema "dual", es decir, integrado por dos peritos los cuales son nombrados por el Tribunal. Dicho sistema no presenta problemas en todos aquellos lugares en donde funciona un Juzgado de Primera Instancia, ya que siempre se encuentran adscritos a dichos Tribunales dos médicos, los cuales son debidamente subvencionados por el Estado por el servicio que prestan; de tal manera que en estos casos por lo menos existe un mínimo de garantía en lo que a conocimientos y práctica de la peritación se requiere.

Pero en donde surge el problema en toda su intensidad es en aquellos reconocimientos que deben practicar los Jueces de Paz de poblaciones que no sean aquéllas en las que tiene su asiento el Juzgado de Primera Instancia; en dicho caso, el funcionario, a falta de facultativos o prácticos, tiene que hechar mano de dos personas cuyos conocimientos se acerquen a la pericia e inspiren confianza. Pero la realidad es que el 75% de homicidios en nuestro medio suceden en la campiña, en cantones y caseríos aislados que quizá nunca

han sido visitados por un médico; ante tan dolorosa y apremiante situación no le queda más remedio al Juez instructor que nombrar como peritos a dos campesinos moradores del lugar, y como tales, desconocedores ciento por ciento de los más elementales conocimientos de medicina.-

Se podría contraargumentar que precisamente para llenar este vacío se ha establecido el "reconocimiento de sanidad" el cual sí tiene que practicarse por facultativos. Sin embargo dicho "remedio" sólo es aparente, pues en todo caso - de homicidio los señores médicos forenses al practicar este - segundo reconocimiento tienen que basarse exclusivamente en - el "reconocimiento pericial de sangre", o sea, el primer reconocimiento, con todos los vicios y errores que en él se hayan cometido. Los peritos encargados de practicar el "reconocimiento de sangre" se limitan a examinar el cadáver, describiendo las lesiones y signos de violencia que presenta, detallando la situación o ubicación de los mismos, opinando a continuación sobre la causa de la muerte; pero hasta la fecha yo no he sabido de ningún caso en que un Juez de Paz de estos - lugares alejados haya ordenado "mottu propio" la autopsia de un cadáver para establecer fehacientemente la verdadera causa de la muerte. Y es así como dichos peritos pueden opinar que ha habido "envenenamiento" donde no ha existido más que una - muerte por congestión después de una comida abundante; o pueden dar la pauta para procesar a alguien por "homicidio" don-

de ha existido un evidente suicidio.-

Y no se crea que la práctica de la peritación es defectuosa solamente en estos casos; por desgracia, aún - los reconocimientos practicados por los señores médicos forenses adolecen a veces de grandes vacíos debido al poco empeño que los mismos ponen en detallar la situación clínica del ofendido; es así como se observa diariamente la consabida frase "que las lesiones descritas fueron la causa directa -- de la muerte por haber lesionado órganos vitales"; dicha frase de uso frecuentísimo en ciertos Tribunales de justicia -- pone de manifiesto "la automatización" del trabajo del médico forense, dando con ello la impresión que éstos practican los reconocimientos que se someten a su consideración únicamente por "salir del paso", como se dice comúnmente. Cabría preguntar a los médicos que tales reconocimientos hacen cuál les fueron los órganos vitales lesionados? Y, cómo pueden afirmar que hubo lesión de tal o cual órgano con base en un reconocimiento superficial en el que no se practicó autopsia, ni prueba científica alguna? Estimo que ya que el legislador establece la obligación del perito de declarar acerca de la verdadera causa de la muerte de una persona (Art. 127 I.), - no debe hacerse dicha declaración de manera antojadiza y desprovista de todo juicio de valor, sino fundamentada en bases sólidas que sean el fiel reflejo de un estudio concienzudo -- de cada caso en particular.

Opino que contribuirían grandemente a subsanar - los defectos que he dejado anotados las medidas siguientes:

a) que en todos los Juzgados de Paz de la República existan dos peritos que desempeñen su oficio a tiempo fijo, previa remuneración de parte del Estado; dichos peritos deberán recibir educación técnica al respecto año con año de manera que con el tiempo lleguen a convertirse en verdaderos conocedores del arte que practican.-

b) Que los médicos forenses que actúan como tales en los Juzgados de Primera Instancia de la República, desempeñen su oficio a tiempo fijo y con exclusividad, encargándose además de instruir debidamente, en la época y forma establecida, a los "prácticos" que se encuentren adscritos a los Juzgados de Paz dentro de su jurisdicción.-

c) Creo conveniente que se establezca en las tres zonas de la República una especie de Laboratorio Médico Forense que haga las veces de Tribunal Superior en cuestiones de peritación; dichos Laboratorios decidirían a solicitud de parte, o de oficio cuando el Juez lo creyere necesario, aquellos casos dudosos o de difícil resolución, o cuando los peritos no estuvieren de acuerdo en el dictámen que se hubiere sometido a su consideración.-

d) Sería ideal que todo edificio que aloje uno o varios Juzgados de Primera Instancia cuente con una clínica o sala especial destinada exclusivamente para ese efecto,

a fin de facilitar la labor del perito.-

e) Finalmente el establecimiento de un Colegio Médico-Forense destinado a la capacitación y especialización de esta clase de profesionales sería talvez la principal medida a tomar en el aspecto que analizamos.-

Como podrá apreciarse todas estas innovaciones que creo serían de gran provecho en nuestro medio, son imposibles de llevar a cabo si el gobierno de la República no asigna en el Presupuesto una cantidad adecuada al Poder Judicial destinada a la creación de nuevas plazas de "peritos prácticos", a la elevación del salario por demás exiguo que devengan los médicos forenses, a la creación de Laboratorios Médicos-Forenses, y clínicas destinadas exclusivamente a la práctica de la peritación. Es por ello que considero imperioso que el estado vea con ojos más benevolentes el descuidado ramo judicial.-

CAPITULO IV

A) EL HOMICIDIO CONCAUSAL EN NUESTRA  
LEGISLACION.-

Al abordar este tema surgió en mi mente una con fusión o duda respecto a otra figura delictiva que doctrina riamente es conocida como homicidio preterintencional, fi-- gura que contempla nuestro Código Penal en el inc. 3o. del Art. 1o. y en la parte especial relativa al delito de homi cidio en el Art. 362 Bis que a la letra dice: "El que con el propósito de ocasionar un daño en el cuerpo causare la muerte, cuando el medio empleado no debía razonablemente -- ocasionarla; sufrirá la pena de seis años de presidio". En este delito la acción orientada hacia un hecho, supera la - intención del agente, es decir, que no hay coincidencia en tre la acción y el resultado, jugando en su configuración - papel importantísimo el medio empleado, en vista del cual - puede llegar a establecerse el ánimo con que se obró.-

Tanto la concausa como la preterintención tienen pues, como elemento común el hecho de que el resultado no co rresponde o no concuerda con la acción ejecutada; cuál es pues la diferencia entre ambas?

1o). En el delito concausal el resultado no es consecuencia directa de la acción verificada por el sujeto,

sino consecuencia de un evento extraño e inconexo con el delito denominado "concausa"; en el delito preterintencional por el contrario, el resultado letal, aunque imprevisto, es consecuencia directa del acto ejecutado por el agente activo. Trataré de aclarar con un ejemplo el planteamiento anterior. Si una persona cualquiera golpea a otra fuertemente con el puño y ésta fallece, el delito cometido es un homicidio preterintencional; pero si en el mismo caso planteado el golpe ocasionado acarrea la muerte de la víctima por hemorragia lenta, debido a que ésta padecía -- entonces de púrpura hemorrágica, lo cual era ignorado por el autor del golpe, el delito será un homicidio concausal. En la Revista Judicial de 1940 Tomo XLV página 488 aparece el siguiente caso: "La persona que siendo perseguida por otra en estado de ebriedad, le da un empujón a ésta botándola al suelo, quien al caer sobre una cuneta se fractura el cráneo muriendo a consecuencia directa de la lesión sufrida, es responsable aquella persona del delito de homicidio voluntario; pero concurren a favor del reo la atenuante de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, atenuante que unida a la de su buena conducta anterior, hacen ambas disminuir la pena legal en una tercera parte". La Cámara de Tercera Instancia que pronunció dicho fallo apreció correctamente el hecho como homicidio preterintencional pues la fractura del cráneo es

una consecuencia directa del empujón ocasionado a la víctima. Es de hacer notar que en el año en que se pronunció dicha sentencia no estaba regulado de manera especial el homicidio preterintencional, sino que lo estaba en forma general configurando una atenuante.-

2o). Uno de los elementos del delito preterintencional es la falta de intención de producir el resultado sobrevenido y esa intención, lógicamente, será apreciada por el Juez en atención al medio empleado; es debido a ello que el Art. 362 Pn. citado, -- exige que "se cause la muerte cuando el medio empleado no debía razonablemente -- producirla". Ese elemento, esencial en esta figura delictiva, pasa a ser de segundo orden en materia concausal. -- En efecto, si una persona le ocasiona a otra con un puñal una herida en el costado derecho y ésta fallece debido a que tiene el corazón a la derecha ("dextrocardia"), no -- puede hablarse de homicidio preterintencional, por más -- que se alegue que no se tenía la intención de causar la -- muerte a esa persona, porque el medio empleado era sufi-- cientemente idóneo para producirla; pero, en cambio, el -- ejemplo planteado es un caso típico de homicidio concau-- sal no importando el medio que sirvió para que se produje-- se el resultado.-

3o.) Finalmente, existe un elemento importantí-- simo que diferencia claramente las figuras analizadas: La --

posibilidad de prever el resultado letal. En el homicidio preterintencional existe esa posibilidad de previsión; en el concausal, no.-

Precisamente muchos autores contemporáneos y de renombre, tales como Jiménez de Asúa, Evelio Tabío y -- Celestino Porte Petit, consideran el delito preterintencional como mezcla de dolo y culpa. Traduciendo el pensamiento de estos tratadistas el Código Penal del Estado de Veracruz, Méjico, el cual ha sido promulgado recientemente, -- consigna en su Art. 6o. la siguiente definición: "Existe preterintencionalidad cuando se causa un daño mayor que el que se quiso causar, habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado". Ahora -- bien, recordemos que la culpa consiste en dejar de prever, siendo previsible, el resultado dañoso; por lo que es inherente al delito preterintencional dicha posibilidad de previsión, lo cual, como he afirmado, no se da en el concausal.

Trataré de aclarar lo anterior con un ejemplo:- Dos mozos de un camión discuten acaloradamente en la parte posterior de éste, el cual debido a que conduce un cargamento de varillas de hierro, no lleva cerrada la compuerta posterior; uno de los protagonistas sumamente encolerizado golpea fuertemente con el puño al otro el cual pierde el equilibrio y cae al pavimento en donde fallece a consecuencia de fractura craneal. El presente es un caso de homici-

dio preterintencional, como se podrá apreciar, pues el hecho tuvo perfectamente la posibilidad de prever el resultado y no lo previó.-

Sin embargo, en el homicidio concausal no existe esa posibilidad, ya que es imposible para el caso prever que una persona posea una anomalía o enfermedad que haga mortal la lesión ocasionada; o bien, no es previsible que el médico que atiende al herido realice una transfusión de sangre equivocada provocando la muerte del paciente, por ejemplo.-

Creo, pues, haber aclarado, por lo menos en parte, el problema por demás difícil que representa el establecer la delimitación que debe existir entre el homicidio preterintencional y el homicidio concausal cuyo estudio es el principal objeto de esta tesis.-

#### B) SU UBICACION.

La figura que analizamos está contemplada en el Título VIII, Capítulo III, Art. 360 del Código Penal.- Como podrá apreciarse el Legislador ubicó dicha figura delictiva en el capítulo correspondiente al homicidio; ello estaría bien si nuestro Código, siguiendo un ordenamiento más lógico, hubiera asimismo ubicado dicho capítulo tercero en primer lugar, o sea, como capítulo primero del título octavo que estudia los "delitos contra la vida y la integridad personal"; pero sucede que se ha querido estable-

cer el "asesinato" y el "parricidio" como delitos indepen-  
dientes, dotados de configuración propia, regulando su for-  
ma y penalidad en los capítulos inmediatos anteriores al  
homicidio, haciendo caso omiso de que tales delitos no son  
sino homicidios agravados, según expresé al principio de  
esta tesis.-

Esa falta de ordenamiento, desde todo punto de  
vista criticable, da lugar a pensar que la disposición del  
Art. 360 inc. 3o. Pn. que regula las causas en el homi-  
cidio, se aplica con exclusividad al homicidio simple y no a  
los homicidios calificados; dicha duda quedaría del todo  
subsanada si en el título a que nos hemos referido se ubi-  
cara en primer término la figura o tipo básico "homicidio"  
y en los capítulos siguientes se comprendieran bajo el ru-  
bro "Homicidios agravados" el parricidio y el asesinato -  
y bajo el rubro "Homicidios privilegiados" el infantici-  
dio, uxoricidio, etc.; de esta manera todas las disposi-  
ciones contenidas en el primer capítulo se entenderían in-  
corporadas en los siguientes.-

### C) LEGISLACION ANTERIOR.

El problema de la causalidad, en materia penal,  
según lo hemos explicado anteriormente, se remonta a las -  
últimas décadas del Siglo XVIII a nuestros días. En nues-  
tro medio fué el primer Código de 1826 el que trató este -  
tema, y lo hizo precisamente al regular el delito de homi-

cidio; en efecto, el Art. 644 establecía como elemento esencial para la configuración de este delito "que la persona contra quien se cometa muera por efecto y por consecuencia natural de las heridas, golpes o violencias que se le hayan causado, dentro de los sesenta días siguientes de aquél en que se hubiere cometido tal delito". Como podrá notarse este artículo establece el llamado "Sistema del plazo" que con tanta razón ha sido duramente criticado por ser completamente anticientífico y prestarse a muchas injusticias.-

Acertadamente el Legislador de 1859 suprimió dicho sistema, manteniendo inalterable el criterio referente a la causalidad adoptado en el Código anterior. El Art. 327 de dicho cuerpo legal expresaba lo siguiente: "En todos los casos de que tratan los tres artículos precedentes, es indispensable para que haya homicidio, que la persona contra quien se cometa fallezca por efecto o por consecuencia natural de las heridas, golpes o violencias que se le hayan causado".-

Lamentablemente el Código de 1881 le adicionó un inciso al artículo transcrito anteriormente; dicho inciso, que corresponde al Art. 363 de dicho Código, sancionaba con la pena corriente que correspondía al homicidio si el deceso ocurría dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se hubiere cometido el delito, -

rebajando una tercera parte dicha pena si el herido fallecía después de este plazo. En el caso de que la pena imponible fuese la de muerte y el deceso hubierese acaecido después del plazo señalado se le imponía al reo la pena de dieciséis años de presidio.-

Como puede advertirse, el sujeto respondía del delito de homicidio, no importando que la muerte sobreviniese antes o después del plazo; lo que operaba en el caso de que la muerte sucediese después del plazo era una especie de beneficio que consistía en una disminución de la pena.-

El Código de 1904, que durante media centuria estructuró nuestra legislación penal en esta materia hace una tímida referencia a la "concausa" cuando expresa en el primer inc. del Art. 360: "o que si el ofendido falleciere por otra causa, ésta haya sido producida por las lesiones, o por efecto necesario e inmediato de ellas".-

Sin embargo este Código mantiene el anticuado sistema del plazo y además omite regular las "concausas sobrevinientes" debidas a excesos o imprudencias de la víctima etc. dando con ello un paso hacia atrás en el poco progreso alcanzado y haciendo todavía más difícil la labor del juzgador al tener que sentenciar en estos casos. En abono de lo anterior, es bueno traer a cuento --

que tanto los Códigos de 1826, en su Art. 645, el de 1859 en el Art. 327 inc. 2o. y el de 1881 en el Art. 363 inc. 3o., expresamente manifestaban que existían lesiones y no homicidios en los casos de descuidos o "excesos del herido", "impericia de los cirujanos u "otro accidente casual e inconexo con el delito", con lo cual, aclaraban un poco más la cuestión causal.-

Sin embargo, hubo necesidad de que transcurrieran cincuenta años para que el "remiendo", tan acostumbrado en nuestro sistema normativo, tratase de enmendar la plana. Efectivamente, en el año de 1954, en tiempos del Directorio Civico Militar, se reformó el Art. 360 Pn. suprimiendo el plazo de sesenta días que configuraban la mayoría de Códigos anteriores y regulando de una manera más adecuada la figura objeto de nuestro estudio.

Esa es, pues, la forma como ha venido evolucionando hasta nuestros días el criterio normativo respecto de la figura que doctrinariamente conocemos como "homicidio concausal".-

#### D) LO QUE DICE EL PROYECTO.

El Moderno Proyecto del Código Penal que aparece suscrito por los eminentes doctores Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez y Julio Fausto Fernández, el cual fué publicado en la Revista del Ministerio de Justicia en el año de 1960, trata de poner nuestra legislación penal

de acuerdo con el pensamiento de autores contemporáneos, introduciendo además innovaciones que llevan impreso el sello de la originalidad.-

En lo que atañe al tema que nos ocupa, el -- Proyecto lo ubica en el Título II, Capítulo I del Libro I. Como podrá notarse los elaboradores del Proyecto compenetrados de que el problema de la causalidad es de índole general, optaron por tratar todo lo relacionado con dicho tema en la parte general del Código solucionando, con ello numerosos problemas. Igual medida han tomado los Códigos de Defensa Social del Estado de Veracruz, Méjico, y el vigente del mismo Estado, que contra lo que es de esperarse es una nación tan adelantada, según nos dice Porte Petit, "son los únicos ordenamientos del país que reglamentan la relación causal en orden a todos los delitos" - (32).-

El Art. 10 de nuestro Proyecto de Código Penal enuncia la relación de causalidad de la manera siguiente: "Ninguna persona será sancionada por una infracción penal, si el resultado dañoso o peligroso de que dependa la existencia del hecho previsto por la ley, no es efecto de la acción u omisión del imputado". Nótese como en esta noción de relación causal se incluyen tanto los delitos de daño como los de peligro y por causa se entiende tanto una acción como una omisión; de manera que la noción

de relación causal se aclara suficientemente. Me parece más completa esta definición que la que existe en otros Proyectos de Códigos Penales, por ejemplo el editado en Méjico para el Distrito y Territorios Federales de 1958 que dice: "Nadie podrá ser sancionado por una conducta o hecho previstos en la ley como delitos, si el resultado de que depende la existencia del delito, no es consecuencia de la propia conducta".-

En lo que toca a la estructuración del denominado "Régimen de las Concausas", distingue el Proyecto en su art. 11 entre las denominadas concausas preexistentes y las sobrevinientes, absteniéndose de comprender en su texto las que doctrinariamente conocemos como concomitantes. El inc. primero de dicho Art. establece como requisitos de las preexistentes, en primer lugar, que el agente ignore la existencia de la concausa y en segundo lugar, la imposibilidad de previsión de parte del agente activo; caso de que se haya podido prever la concausa el delito será preterintencional.

Respecto a las concausas sobrevinientes distingue entre las que denomina "independientes", o sea, aquéllas que por sí solas producen el resultado, y las que pudiéramos llamar coadyuvantes, es decir, aquéllas que cooperan en alto grado a la realización del evento letal, como decir "los excesos o imprudencias de la víctima o por he--

chos culposos de otros". Sin embargo, en las concausas de esta última clase se requiere "que no entren dentro del cálculo del autor", con lo cual se quiere evitar que el hechor planee cuidadosamente la acción y el posible resultado, es decir, que la concausa sea buscada de propósito.-

E) CRITICA.

A decir verdad nuestra legislación penal ha venido dando tumbos en materia de causalidad, su inestabilidad de criterio ha sido su principal característica. Y no se crea que ese defecto es privativo de nuestro medio. Precisamente hasta mediados de nuestro siglo las legislaciones de los diferentes países de habla hispana regulaban desordenadamente el problema causal y hasta se llegó a afirmar que el mismo era un problema netamente filosófico que no debía contemplarse en los Códigos; fue por ello que los diferentes Tribunales de Justicia tropezaron con múltiples dificultades en el desempeño de su noble misión, al tratar de encontrar una base firme y sólida que respaldara sus fallos cuando, a su juicio, había sido alterada evidentemente la relación de causalidad por eventos que obraban a título de concausas.-

De ahí que a veces prevalecía el siempre -- criticable excesivo apego a la ley; en otras ocasiones el juzgador, a falta de claridad en los principios recto

res, sacrificaba el derecho en aras de la justicia; efecto de todo ello es el surgimiento de una jurisprudencia vacilante y tímida que a veces sorprende con sus fallos contradictorios. Ya concretamente hablando de nuestra legislación podemos apreciar que, salvo el período en que estuvo vigente el Código de 1859 y el poco tiempo que lleva de vigencia la reforma hecha al Art. 360 Pn. en 1954, - el denominado "sistema del plazo" ha tenido carta de ciudadanía en nuestro medio.-

Los partidarios de este sistema argumentaban que desde el punto de vista médico era imposible que los efectos de una lesión pudieran extenderse más allá de -- cierto plazo (40 o 60 días según el caso), en consecuencia si un herido fallecía fuera de dicho plazo, la causa de la muerte debía atribuirse a cualquier otro factor menos a las lesiones, por lo que el reo no podía responder de homicidio. Aparte de que la pretendida regla médica -- no deja de ser más que una temeraria afirmación, hasta -- cierto punto anticientífica, también desde el punto de -- vista del "valor justicia" es criticable. El insigne --- maestro Carrara expresa al respecto lo siguiente: "Fren-- te a la verdad de las cosas, si la herida fue la verdadera causa de la muerte, entonces no existe ninguna razón ni -- moral, ni jurídica, ni política, para mitigar la pena el solo hecho de que los sufrimientos de la víctima se pro-

longaren más allá de los cuarenta días en la angustiada lucha entre la vida y la muerte. En el caso afirmativo la regla peca de una benignidad no justificable; pero - si la herida, frente a la verdad absoluta, no fue causa de la muerte, la regla peca de patente injusticia hacia el imputado, cuando le irroga una pena que, aunque mitigada, se mide sin embargo sobre el título de homicidio" (33).-

Otra crítica de fondo que merece hacerse a nuestro sistema penal positivo es acerca de la regulación de la causalidad, y específicamente de las denominadas "concausas", en la parte especial del Código destinada al homicidio. En efecto, ha sido tradicional en nuestra legislación el regular todo lo que atañe a la causalidad en el capítulo destinado al homicidio, como si la relación de causa a efecto sólo pudiera tener ocurrencia en este delito. Sin embargo, del estudio de las teorías expuestas en el primer capítulo de esta tesis podemos deducir que la relación de causalidad no es privativa del delito de homicidio sino que es un vínculo que existe en la dinámica de todo delito; en atención a ello es que -- los formuladores del reciente Proyecto de Código Penal, - con muy buen criterio, ubicaron lo relacionado con este tema en la Parte General del Código, evitando con ello - las malas interpretaciones.

En relación a las concausas, aunque no podemos decir que pueden tener verificativo en toda clase de delitos, sí es dable afirmar que no son patrimonio exclusivo del delito de homicidio. En efecto, precisamente he dedicado uno de los apartados de este capítulo para estudiar la posibilidad de concausas en las lesiones y en el aborto. Pero nuestra actual legislación deja al respecto un gran vacío el cual se solucionaría con la saludable medida de ubicar el asunto que nos ocupa en la Parte General del Código.

F) CONCAUSAS ADMITIDAS POR NUESTRA LEGISLACION.

El Art. 360 del Código Penal vigente es el -- que regula entre nosotros el problema causal y a la letra dice: "Habr<sup>á</sup> homicidio si las lesiones son mortales, y se estimará así para este efecto cuando por sí solas y directamente han producido la muerte o cuando si el ofendido - fallece por otra causa, ésta haya sido producida por las lesiones o por efecto necesario e inmediato de ellas.-

Si las lesiones fueren mortales no valdrá - alegar contra la imputación del homicidio que la muerte pudo evitarse con auxilios oportunos y suficientes o que las lesiones no habrían sido mortales en otra persona o que lo fueron a causa de la constitución física del individuo o de las circunstancias en que las recibió o por efecto de la operación quirúrgica practicada para evitar

los resultados de las lesiones, salvo que por la autopsia se demuestre que éstas no pudieron producir la muerte y que ésta fue causada por algún accidente operativo desgraciado.-

No se tendrá por mortal la lesión, aunque -- muera el que la hubiere recibido, cuando la muerte se deba al concurso de condiciones preexistentes ignoradas del culpable o por causas sobrevinientes e independientes de su hecho, debidas a exceso o imprudencia de la víctima -- o de los que lo rodearon o asistieron u otro accidente -- causal e inconexo con el delito".-

Tal y como se encuentra redactado actualmente este artículo hace que se presenten serias dudas en lo -- que respecta a su aplicación.-

En efecto, el inciso segundo del mismo, que -- acoge en su seno la teoría de la equivalencia de condiciones, da a entender que aún cuando intervengan en la muerte de una persona causas o condiciones preexistentes, concomitantes o sobrevinientes, si la lesión es mortal el delito debe calificarse como homicidio, o sea, que no admite ninguna concausa.-

Por otro lado, el inciso final de dicho artículo, el cual fue agregado a raíz de la reforma hecha en 1954, admite las concausas preexistentes "ignoradas, del culpable" y las sobrevinientes "independientes de su he-

hecho".-

Aclarando lo anterior, el inc. segundo del artículo en comento no admite la concausa preexistente cuando ésta se basa en "que las lesiones no habrían sido mortales en otra persona o que lo fueron a causa de la constitución física del individuo o de las circunstancias en que las recibió".-

No admite la concausa sobreviniente cuando ésta se basa en "que la muerte pudo evitarse con auxilios oportunos o suficientes" o cuando el ofendido fallece "por efecto de la operación quirúrgica practicada para evitar los resultados de las lesiones" salvo que la autopsia revele que las lesiones no pudieron provocar la muerte.-

Existe o no contradicción entre ambos incisos?

Cómo solucionar, pues, el problema planteado?

Creo que lo que usó el legislador al introducir la reforma fué admitir expresamente las concausas preexistentes, así como también regular en forma adecuada lo relativo a las sobrevinientes. De tal manera que cada una de ellas sólo será admisible cuando reúna los requisitos o cualidades exigidos en el inciso tercero, es decir, la preexistente, ignorada y la sobreviniente, inde-

pendiente del delito.- Aún así en la práctica pueden -- presentarse diversos casos en que tiene que prevalecer el buen criterio del juzgador.-

Así por ejemplo en el año de 1965 sucedió un hecho de sangre en el cual resultó lesionada con arma de fuego una persona; al practicar el reconocimiento de sanidad los señores peritos dictaminaron "una lesión en región mamilar derecha, una en la hipogástrica curables -- cada una en quince días".-

Posteriormente falleció el lesionado y los señores Médicos forenses emitieron el siguiente dictámen en vista de autos: "según ficha clínica del Centro Médico Nacional murió a consecuencia de necrosis tubular aguda por accidente transfusional, siendo ésta la causa natural de la muerte".-

Luego se amplió dicho reconocimiento en dos ocasiones manifestando los médicos en lo esencial lo siguiente: "Ampliando reconocimiento de sanidad con base en ficha clínica y reporte hospitalario....se comprueba que hubo lesiones abdominales (intestinos )."

"Somos de opinión que las lesiones no eran mortales y hubieran curado en término de ocho días, salvo complicaciones."

Ahora bien, en justicia no cabía duda alguna que el procesado Secundino N. no debía responder de homi

cidio, pero legalmente se presentaba una seria duda. En efecto, el inc. 2o. del Art. 360 Pn. concretamente exige en este caso que por la autopsia se demuestre que -- las lesiones ocasionadas no pudieron producir la muerte y que ésta se debió a algún accidente operatorio desgraciado. Es conveniente aclarar lo que debe entenderse -- por "accidente operatorio desgraciado"; al respecto González de la Vega expresa lo siguiente: "Por operación quirúrgica desgraciada debe entenderse aquella intervención quirúrgica imprevista, irreflexiva, descuidada, contraindicada, es decir, en términos jurídicos, una operación precedida por un estado imprudencial o culposo -- del ejecutante de la misma. Por tanto sería absurdo interpretar dicha frase en el sentido vulgar de que es desgraciada una operación por el solo hecho de que fallezca la víctima, a pesar de los sinceros esfuerzos del cirujano" (34).-

Después del paréntesis anterior cabe preguntar: debía exigirse en el caso planteado la autopsia a -- fin de calificar el delito como lesiones? Creo que no, -- pues ese requisito, o mejor dicho, esa comprobación es necesaria cuando las lesiones son mortales y en el caso cuestionado estaba comprobado, de acuerdo al último reconocimiento, que las lesiones no eran mortales y que -- hubieran sanado en ocho días. Es bueno hacer notar que

tanto el Juez que sentenció, como la Honorable Cámara de la Segunda Sección del Centro que conoció en Segunda -- Instancia, estuvieron de acuerdo en calificar el delito como lesiones, excluyendo la imputación de homicidio. - Lo único que es de lamentar es que no hayan razonado de bidamente sus fallos como hubiese sido de desear a fin de ilustrar en mejor forma nuestro criterio al respecto.

En conclusión, nuestro Código admite las con causas preexistentes y sobrevinientes, pero hubiera sido conveniente que al reformarse el Art. 360 Pn. se hubiera tratado de aclarar en la mejor manera posible el ya de - por sí difícil problema causal.-

G) CLASIFICACION DE LAS LESIONES: MORTALES Y NO MORTALES.

Las legislaciones antiguas clasificaban las - lesiones en indiferentes, peligrosas y letales. Indiferentes eran aquéllas que ocasionaban un daño en el cuerpo, - pero sin que dicho daño involucrara riesgo alguno para la vida del ofendido; dichas lesiones las subdividían en le-ves y graves, según que el período que duraba la enferme-dad fuera de menor o mayor intensidad, o también de acuerdo al poco o mucho daño que producía la lesión.-

Las peligrosas eran aquéllas cuya gravedad dependía del solo hecho de poner en peligro la vida del le-sionado.-

Finalmente, las letales se caracterizaban porque producían la muerte del ofendido y se subdividían en absolutamente letales y accidentalmente letales. -

Las primeras de esta subdivisión eran aquéllas - que habían propiciado la muerte de la víctima de una manera directa sin intervención de ningún otro factor; las segundas, en cambio, producían la muerte, pero ésta se debía a ciertas condiciones individuales de la víctima - como decir alguna enfermedad o anomalía del organismo etc.; por último, denominaban accidentalmente letales a las que indirectamente contribuían a la muerte, pero en realidad el deceso se producía debido a algún evento o accidente independiente de la voluntad del hechor.-

Como podrá notarse la división que a nosotros -- nos interesa es la última, o sea, la de las heridas letales y la subdivisión que de éstas he expuesto a grandes rasgos. De la anterior clasificación se ha originado la moderna división de lesiones mortales y no mortales.-

Lesiones mortales, de acuerdo al inciso primero del art. 360 Pn., son aquéllas que producen por sí solas o directamente la muerte, o en el caso que intervenga -- otro factor en el deceso, éste, el factor, haya sido a su vez, ocasionado por las lesiones.-

González de la Vega, que es uno de los pocos autores que abordan este tema, nos da el siguiente concepto:

"se ha reservado el nombre de lesiones mortales a aquellas que producen el daño de muerte" (35).-

Lesiones no mortales, como su nombre lo indica, son las que no producen la muerte, no importando su mayor o menor gravedad.-

Ahora bien, existen diversos casos en que no obstante que se ocasiona la muerte de una persona, dicho suceso se debe, no a la lesión en sí, sino a una circunstancia extraña a la lesión. Cuando esto acontece se dice -- que ha intervenido una concausa. En este caso la ley expresamente dispone que "no se tendrá por mortal la lesión aunque muera el que la hubiera recibido". Art. 360 inc. - 2o. Pn.-

Como puede verse las lesiones mortales en el fondo corresponden a las absolutamente letales y las individualmente y accidentalmente letales quedarían enmarcadas - modernamente entre las no mortales.-

#### H) MEDIOS PARA DETERMINARLAS.

Lo primero que debe hacerse para determinar si una lesión es o no mortal es establecer si el lesionado falleció; si ello no sucedió, lógicamente la lesión no es mortal.-

Ahora bien, en el dado caso que el lesionado haya fallecido, la determinación es sencilla cuando no existe duda alguna que la única causa de la muerte fue la lesión

con arma de fuego que presenta el cadáver, o el formidable hachazo que cercenó la cabeza de la víctima, por ejemplo:- el problema surge cuando, sin que medie el auxilio científico necesario, no puede afirmarse categóricamente si la causa verdadera de la muerte fue la lesión recibida o si ha contribuido al deceso en grado considerable una circunstancia diferente de la lesión.-

A aclarar el problema planteado acerca del establecimiento de la verdadera causa de la muerte, contribuye en gran manera la ciencia médica; pero, y aquí es donde surge el problema capital, será éste el único criterio que servirá para calificar la lesión? Dicho en otras palabras, será el dictámen pericial el medio exclusivo y único que decidirá por así decirlo, el que un hecho sea calificado de lesiones o de homicidio?; o por el contrario, puede el Juez hacer a un lado el reconocimiento médico-legal adoptando un criterio diferente al sostenido por los peritos?

Las opiniones al respecto están divididas. Hay quienes afirman que, dada la carencia de conocimientos técnicos, el Juez debe acatar en todas sus partes el dictámen pericial por cuanto éste contiene una verdad científica incontrastable. Así por ejemplo, Saccozzi, Director del Manicomio Judicial de Reggio Emilia, sostiene que "la respuesta de la ciencia tiene que ser irrefragable y obtener la confianza de los jueces y de los abogados, sin discu--

sión, porque una verdad científica no se discute, especialmente por personas incompetentes; sólo cabe aceptarla tal cual es" (36).-

Existen escritores como Setti que sostienen que constituye una verdadera ofensa el hecho de que el Juez, - que se encuentra en completo ayuno de conocimientos técnicos, desapruebe un dictámen emitido por personas versadas en la materia.-

No obstante que las anteriores afirmaciones no dejan de tener en el fondo cierto grado de verdad, existen sólidos argumentos que sostienen el criterio opuesto, ya que si el Juez estuviera absolutamente supeditado al dictámen de los médicos su libertad de acción y de criterio se verían irremediablemente sacrificados.-

Por otro lado, bueno es recordar los grandes vacíos de que adolece en nuestro medio el reconocimiento médico-legal, de tal manera que si se exigiera al Juez acatamiento forzoso al peritaje, en el supuesto caso que éste - estuviese errado, todo el proceso criminal se desarrollaría sobre bases falsas. Es por ello que P.Dorado, escritor de gran envergadura, expresa lo siguiente: "Mientras no se cuide de que los peritos médicos que hayan de funcionar con el carácter de tales ante los tribunales adquieran la aptitud técnica indispensable y ofrezcan garantías suficientes de que sus dictámenes son de fiar, será inútil que

se pretenda para los mismos el carácter de infalibles e in discutibles que acompaña a los axiomas científicos. Habrá motivos de sobra para poner en duda su valor y para aco-gerlos con recelo" (37).-

La verdad es que los peritos comparecen ante el Tribunal, no para imponer su criterio, sino para ilustrar al Juez sobre un punto de medicina que aquél desconoce. -- De tal manera que el Juez puede perfectamente aceptar o - no aceptar un peritaje de acuerdo a la impresión que éste haya producido en su ánimo.-

En apoyo de lo anterior creo conveniente citar - las siguientes palabras de Puccioni: "Yo no puedo disentir de que se le conceda mucho peso en la balanza de la justi-- cia al parecer del hombre técnico, pero sin concederle, ade más, la calidad de juez del hecho. El voto de los peritos es voto consultivo; si fuese de otra manera, nosotros ha-- ríamos del magistrado un instrumento material de la opinión ajena, de lo cual nacería el absurdo de privarlo de aquella libertad y de aquella independencia sin las cuales su gra- ve y noble función no sería concebible" (38).-

En conclusión, en nuestro medio no existe dispo- sición alguna que obligue, al Juez al sentenciar a acatar en toda su amplitud el dictámen pericial; por lo tanto éste no es el único medio que servirá de base para determinar la na- turaleza de la lesión, sino que el Juez puede ilustrar su -

criterio por otros medios que le parecieren más fehacientes o de fuerza más axiomática que los argumentos sustentados por los peritos.-

I) LA AUTOPSIA.-

Entre las pruebas científicas que contribuyen a proporcionar mayor solidez al dictámen pericial se encuentra la autopsia. Esta puede ser de dos clases: autopsia clínica y autopsia médico-legal. La autopsia-médico legal difiere notablemente de la primeramente mencionada por -- cuanto es más detallista y prolija; en efecto, el clínico trata de encontrar la confirmación a su diagnóstico y estudia con especialidad el órgano afectado que produjo la -- muerte. En cambio la autopsia médico-legal trata de re-- construir el suceso y las circunstancias que han producido la muerte.-

Simonin expresa que la autopsia médico legal debe tener por objeto cuatro puntos o investigaciones principales, a saber: "1o). La búsqueda de la causa médica de la muerte y de los estados patológicos preexistentes; 2o.) La determinación de la forma médico-legal del hecho judicial (homicidio, suicidio, accidente, muerte natural) y de las fases del drama; 3o.) Determinación de la fecha de la muerte; 4o.) identificación del cadáver" (39).-

Lamentablemente en nuestro medio no existe una verdadera diferencia entre ambas clases de autopsia, como

sería de desear, ello se debe a la falta de preparación técnica de los encargados de practicar la autopsia médico legal; y con ello no es que pretenda ignorar o poner en tela de duda los conocimientos científicos de los médicos en sí; lo que sucede es que el médico forense o médico legista como quiera que se le llame, debe poseer un caudal de conocimientos médico-judiciales que no posee el médico común y corriente. No basta, pues, el hecho de ser médico para desarrollar a cabalidad la misión encomendada al médico forense; se necesita una preparación especial para ello. Personalmente soy de opinión que en nuestro medio hace mucha falta un Colegio Médico de esta naturaleza que tenga por objeto capacitar a todo aquel elemento encargado de desarrollar misión tan delicada, cual es la práctica de la peritaje, según lo expuse anteriormente. De esta manera los dictámenes emitidos a razón de las autopsias practicadas estarían revestidos de una fuerza axiomática que muy difícilmente podría ser impugnada, contribuyendo con ello a que la recta impartición de justicia deje en el futuro de ser un sueño y se convierta en realidad.-

J) SU IMPORTANCIA.

Si el reconocimiento médico-legal tiene una gran importancia, no menos es la que puede concedérsele a la autopsia judicial. Para comprender mejor lo anterior bastará que nos fijemos en que cuando la verdadera -

causa del deceso aparece dudosa, el dictámen pericial común y corriente se encuentra completamente huérfano y sin apoyo alguno; la práctica de la autopsia se impone a fin de que los peritos puedan externar su opinión con un grado mayor de certeza.-

Las partes mismas que intervienen en el proceso sienten más seguridad cuando apoyan sus argumentos en el dictámen emitido a raíz de una autopsia.-

En efecto, el Jurista, desconocedor de toda técnica médica, busca en esta prueba científica el sostén en que fincará su argumentación, ya sea que participe en el juicio como acusador o como defensor; es por ello que los peritos al verificar esta prueba deben detallar y aclarar todas aquellas circunstancias que puedan dar lugar a dudas o interpretaciones equívocas.-

Es de lamentar que entre nosotros los señores médicos forenses traten siempre con uno u otro pretexto de evitar la práctica de la autopsia; una de las excusas más frecuentes que aducen es que no poseen el instrumental y equipo necesario para practicarla. Aunque sería ideal que en todos los tribunales existiera una clínica dotada de lo indispensable para estos casos, creo que no es absolutamente necesaria dicha circunstancia-; lo que ocurre es que nuestros médicos son demasiado exigentes, ello es así porque la formación académica que han recibido se ha concretado a prever el ejercicio de la medicina común y corrien-

te, sin hacer conciencia de lo que la práctica de la peritaje significa. Es por ello que el médico legista Simonin expresa: "las condiciones de la autopsia médico-legal son a veces desfavorables: el médico legista debe contentarse, en el campo, con instalaciones improvisadas, -- donde una puerta puesta sobre dos taburetes representa la mesa de operación, situada con frecuencia en una sala mal iluminada. El médico tiene mucho mérito para, con una instalación tan simple, buscar y determinar los elementos -- principales de un proceso criminal (40).--

Pero entre nosotros a veces los señores médicos forenses en casos de verdadera importancia emiten dictámenes que son verdaderos modelos de simplicidad. Veamos el siguiente caso que tuvo real ocurrencia hace pocos años.--

A un anciano de sesenta años se le imputa la -- muerte de su esposa; el indiciado declara que su mujer de aproximadamente cuarenta años lo engañaba por lo que una noche al sorprenderla en actitud sospechosa "tomó un largo rollizo mediano de la cocina con el cual le ocasionó un -- golpe en la espalda el cual esquivó su esposa y el golpe le cayó en el sentido izquierdo....que el declarante arre-- pentido la tomó en sus brazos y le daba aire para que vol-- viera en sí y la paseaba por el patio de la casa perbotado fue en vano, porque estaba muerta, no obstante que le -- frotaba el lugar del golpe con hojas y con otras flores --

para ver si revivía".-

Al reconocer el cadáver los señores médicos forenses dictaminaron escuetamente lo siguiente: el cadáver presenta "pequeña herida en cuello lado izquierdo y erosiones en elcuello, estimando que la causa de la muerte fue por ahorcamiento".-

A mi juicio el dictaminar tan precipitadamente y sin dar razón concluyente del dictamen, constituye una afirmación por demás temeraria y dotada de cierto grado de irresponsabilidad. En efecto, en ampliaciones posteriores los mismos médicos afirmaron: "que el cadáver no presentaba ninguna lesión del cuello que indicara fractura y la presión de la cuerda no era fuerte...no puede haber seguridad completa del ahorcamiento pero sí consideramos que es lo más factible". De haberse practicado la autopsia esa duda acerca de la causa de la muerte seguramente hubiera sido aclarada.-

Como podrá verse la práctica de la autopsia -- tiene una importancia tremenda en el proceso criminal ya que irradia luz dentro de éste y sirve para orientar eficazmente el criterio tanto de las partes, como del Juez y principalmente de los miembros integrantes del jurado.

#### K) JURISPRUDENCIA.

Es una gran verdad que ante la falta de regulación sistemática del problema causal en los Códigos de --

los diferentes países, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de zanjar las dificultades que no resolvían los sistemas normativos; es en atención a ello que he creído necesario tratar este tema en el presente trabajo.-

Dado que la jurisprudencia ha sido durante muchos años la fuente que ha ilustrado el criterio jurídico-penal en esta materia, podría extenderme mucho al analizar el tema en estudio, sin embargo me conformaré con aludir a la jurisprudencia de aquellos países que considero de mayor importancia para nosotros.-

a) Jurisprudencia Española.

La jurisprudencia española ha acatado tradicionalmente el principio de que "el que es causa de la causa, es causa del mal causado"; lo anterior parece confirmarlo la sentencia del Supremo Tribunal dictada el 3 de Octubre de 1928 la cual reproduzco textualmente: "Tiene la categoría de axioma y así lo ha declarado el Tribunal Supremo - en constante doctrina, que el que es causa de la causa es responsable de todo el mal causado; y al declararse probado que el procesado agarró a su padre legítimo, le arrinconó en el patio y golpeó con la mano con tal fuerza que le fracturó cuatro costillas, es indudable que al producirle dichas lesiones le puso en el trance de ser asistido por los médicos, sin que el error de éstos hubiera po-

dido revelarse sin el motivo primordial de las lesiones... sin que por lo tanto sea posible culpar dentro de la Ley - a los que asistiendo a un herido no saben, para descrédito suyo, apreciar la gravedad del caso ni acudir a su remedio, ni forma conveniente, mientras es inexcusable la culpa de quien, además de producir el daño primordial, impone una asistencia facultativa tan anticientíficamente ejercitada" (41).-

Modernamente se ha tratado de suavizar este -- principio aplicando el criterio de la culpabilidad; pero, en el fondo, la esencia de "la conditio sine que non" permanece inmarcesible.-

Para corroborar lo anterior expongo a continuación el reciente fallo del Tribunal Supremo pronunciado - el 18 de Noviembre de 1958. Dice así: "Resulta evidente - que hubo voluntariedad por parte del culpable y existió - relación de causalidad entre los actos ejecutados por éste y la muerte del interfecto, toda vez que el procesado golpeó a su víctima, produciéndole contusiones en la frente y en la nariz, que le originaron conmoción cerebral, y esta conmoción, consecuencia de los golpes, que conscientemente le propinó el recurrente, unida al alcohol ingerido por el interfecto y quedar éste sometido, a consecuencias de la misma conmoción, a las inclemencias de una noche de lluvia, frío y viento durante unas horas, determi-

nó la muerte por síncope cardíaco; es decir, que este lucuoso resultado trae su origen, o mejor, fue provocado -- por un acto de comisión ilícito realizado voluntariamente por el procesado, puesto que si no hubiera dado a su víctima los golpes que le produjeron la conmoción no se hubiera quedado sometido a las inclemencias del tiempo, ni hubiera sobrevenido el síncope cardíaco;.....si bien es cierto que se consigna que el interfecto estaba alegre por las libaciones que había hecho en la noche de autos y que el alcohol fue una de las concausas que contribuyeron al fallecimiento, por haberle dejado el procesado abandonado a la intemperie en las condiciones expresadas, aquella -- circunstancia de haber bebido, imputable a la propia víctima, no es bastante para eximir de responsabilidad al -- procesado" (42).-

Como podrá notarse en esta sentencia se observa el apegamiento a la equivalencia de condiciones, no obstante el erróneo término de "concausa" empleado en dicho fallo, lo cual es incongruente con la teoría de la condición.-

b) Jurisprudencia Chilena.

En Chile, como en casi todos los países, no ha habido uniformidad en cuanto al criterio a adoptar en estos casos; sentencias ha habido, aunque de rarísima ocurrencia, que han acogido en su seno la arcaica doctrina de la

"causa única y necesaria"; otras, en cambio, han acogido - la tesis de la causalidad adecuada, ejemplo de ello es la sentencia pronunciada por la Corte Marcial del Ejército -- el 9 de Octubre de 1931 en la cual se estimó que no existía homicidio en el caso de que una persona propinara a otro una bofetada arrojándolo al suelo, lo cual propició -- la fractura del cráneo y hemorragia cerebral mortal. Los jueces fallaron en tal sentido "porque es necesario que el mal se haya producido por un efecto de ordinaria o muy posible previsión del acto y del golpe dado en el rostro pueden seguirse muchos eventos distintos al del caso sublite, - el que no puede ser previsto por el reo" (43).-

Pero en realidad la doctrina que ha tenido más - aceptación en los Tribunales chilenos ha sido la "conditio sine qua non"; así por ejemplo en un caso semejante al anterior la Corte Suprema resolvió "que es responsable de -- homicidio y no de lesiones, quien con un golpe en la cabeza de su contrario provoca el desprendimiento de un frag-- mento óseo que produce una meningo-encefalitis con muerte subsiguiente, aunque estos resultados no sean de ordinaria ocurrencia". Otro fallo en igual sentido emitió el mismo - Tribunal el 15 de Mayo de 1940 al expresar que "son autores de homicidio los causantes de lesiones no mortales, aunque la causa precisa y necesaria de la muerte haya sido la a-- fixia por inmersión por haber caído al agua el herido"(44).

Además de los expuestos, son numerosísimos los fallos que en el sentido indicado informan la jurisprudencia chilena, pero debido a la naturaleza de mi trabajo me contento con exponer únicamente los transcritos anteriormente.-

c) Jurisprudencia nacional.-

Nuestra jurisprudencia, que no iba a ser la excepción al respecto, también se ha mostrado vacilante en cuanto al criterio a seguir, de manera que a veces aplicó la doctrina de la causa única y necesaria, otras se encaminó por el sendero de la causalidad adecuada y últimamente parece ser que ha encaminado sus pasos por el camino de la equivalencia de condiciones; esto, por supuesto, sin tomar en cuenta los fallos a partir de 1954 en que se reformó el Art. 360 Pn. admitiendo expresamente las tres clases de concausas que conocemos en doctrina.

A continuación cito un ejemplo en el cual la Honorable Cámara de Tercera Instancia adoptó la posición primeramente mencionada. Me refiero a la sentencia publicada en la Revista Judicial, Tomo XLIII, 28 de Marzo de 1938, -página 161, que a la letra dice: "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".-

En cambio, en el fallo que a continuación reproduz

co, ha sido la causalidad adecuada la doctrina que a primera vista ha prevalecido. Veámoslo: "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 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 homicidio, debiendo aplicarse al culpable la pena legal con la modificación que proceda, según las circunstancias concurrentes". (Revista Judicial, Tomo XLIV, 25 de febrero de 1939, página 612).-

Però como dije al principio, en los últimos años ha sido la "conditio sine qua non" la que ha prevalecido. Veamos los siguientes fallos: "Debe calificarse como delito de homicidio y no de lesiones, la muerte de una persona producida, según dictámen médico, por gangrena ocasionada por consecuencia necesaria e inmediata de una herida de arma cortante del tercio medio anterior del brazo izquierdo, no habiendo descuido alguno pues murió con asistencia médica".- (Revista Judicial, Tomo XLVIII, 14 de Mayo de 1943, pág.666).-

"Si- un individuo ejecuta a otro unas lesiones, produciéndole éstas una enfermedad, como consecuencia necesaria e inmediata y muere el ofendido por causa de esta enferme--

dad, pasados sesenta días de causadas dichas lesiones, existe delito de homicidio, pero debe disminuirse al reo la pena legal en una tercera parte". Los anteriores fallos son contradictorios con el fallo expuesto primeramente en este apartado y difieren notablemente con el siguiente: "Cuando resulta del dictámen 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 de 1938,-- página 188).-

Como podrá notarse, nuestra jurisprudencia, a falta de principios normativos que regularan decididamente el problema causal, ha emitido fallos carentes de uniformidad y a veces contradictorios que vienen a sembrar más dudas en torno a esta cuestión.-

L) CONCLUSION.-

He llegado por fin al final del desarrollo del presente trabajo y me cabe la gran satisfacción de haber tratado de ser, en la medida de mis capacidades, original en la exposición de los diferentes temas que analicé.-

No es que con ello quiera vanagloriarme de que esta tesis doctoral contiene exclusivamente ideas mías; semejante afirmación implicaría desconocer la realidad. En efecto, a medida que la civilización evoluciona el caudal de ideas

ajenas que influye en el intelecto humano es cada vez mayor, de tal manera que el más grande descubrimiento o la más reciente innovación, tiene necesariamente que estar basada en ideas anteriores y ajenas. Si esto acontece con los grandes pensadores, con mucha más razón tiene que ocurrir en mi caso.-

La satisfacción a que aludí al principio estriba en que, después de comparar las ideas ajenas, he tratado de acoplar la argumentación resultante a nuestra realidad nacional; he sugerido algunas medidas que estimo serían de laudable provecho en nuestro medio y al mismo tiempo he creído necesario señalar algunos vacíos y defectos que dejan mucho que desear en nuestro sistema.-

Ojalá que la crítica que hago en esta tesis no sea mal interpretada; no es mi intención sacar a relucir defectos con el único ánimo de exponerlos en público. No mis palabras involucran la sana intención de que dichos defectos sean corregidos. Es una especie de exhortativa que hago al Gobierno, a los jueces, a los médicos forenses y a los litigantes, a fin de que cada uno de los mencionados, dentro de su respectiva función, traten de superar esta etapa de sistemas caducos y, rompiendo la tradición, nos "desencasillemos" y tratemos de gobernar en moldes nuevos que, en definitiva, serán los encargados de sentar las bases en que se sustentarán las generaciones posteriores.-

si en más de algún punto he errado en mi apreciación -  
o en la manera de enfocar el problema , de antemano pido discul-  
pas, ya que mis palabras no son sino la manifestación emonionada.  
del estudiante inexperto que propone medidas, emite opiniones,-  
desacertadas talvez, pero impregnadas de sinceridad y de los --  
más sanos deseos.-

Abrigo la esperanza de que por lo menos alguna o al--  
gunas de mis sugerencias sean escuchadas y puestas en práctica;  
ello sería el mejor premio para este estudiante que, dentro de  
su modestia, ha tratado de contribuir con su grano de arena a -  
la reforma penal que ya es imperiosa en nuestra patria.-

-----

# I N D I C E

## CAPITULO I

	<u>PAGINA</u>
A) GENERALIDADES SOBRE EL HOMICIDIO.....	1
B) CONCEPTO Y DEFINICION.....	3
C) ANTECEDENTES HISTORICOS.....	4
D) PENALIDAD A TRAVES DEL TIEMPO.....	7
E) ELEMENTOS.....	9
F) RELACION DE CAUSALIDAD.....	11
G) CONCEPTO DE CAUSA.....	14
H) DIVERSAS TEORIAS.....	16
I) IMPORTANCIA ACTUAL.....	28

## CAPITULO II

A) LAS CONCAUSAS.....	30
B) DIVERSAS DEFINICIONES DE CONCAUSAS.....	32
C) EVOLUCION HISTORICA.....	33
D) CLASIFICACION .....	34
E) CARACTERISTICAS.....	41
F) CONCAUSAS EN OTRAS CLASES DE DELITOS.....	42

## CAPITULO III

A) CUESTIONES MEDICO-LEGALES. GENERALIDADES.....	46
B) RECONOCIMIENTO MEDICO-LEGAL, CONCEPTO.....	47
C) REQUISITOS.....	49

	<u>PAGINA</u>
D) SU IMPORTANCIA.....	50
E) CASUISTICA.....	53
F) NUESTRO SISTEMA.....	58

#### CAPITULO IV

A) EL HOMICIDIO CONCAUSAL EN NUESTRA LEGISLACION.	64
B) SU UBICACION.....	68
C) LEGISLACION ANTERIOR.....	69
D) LO QUE DICE EL PROYECTO.....	72
E) CRITICA.....	75
F) CONCAUSAS ADMITIDAS POR NUESTRA LEGISLACION...	78
G) CLASIFICACION DE LAS LESIONES: MORTALES Y NO MORTALES.....	83
H) MEDIOS PARA DETERMINARLAS.....	85
I) LA AUTOPSIA.....	89
J) SU IMPORTANCIA.....	90
K) JURISPRUDENCIA.....	93
L) CONCLUSION.....	100



CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Citado por Ricardo Levene hijo, "EL DELITO DE HOMICIDIO", Editorial Perrot, Buenos Aires, 1965 pág. 15.-
- 2) Francisco Carrara, "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL" Parte Especial, Vól. I, Editorial Temis, Bogotá, 1957, -- pág. 45.-
- 3) Citado por Quintano Ripollés, "TRATADO DE LA PARTE ESPECIAL DE DERECHO PENAL", Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1926. pág. 37.-
- 4) Quintano Ripollés, obra citada, pág. 70.
- 5) Citado por Ricardo Levene hijo, obra citada, pág. 38.-
- 6) Giuseppe Maggiore, "DERECHO PENAL", Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1954, pág. 309.-
- 7) Jiménez de Asúa, "TRATADO DE DERECHO PENAL", Tomo III, Editorial Lossada, Buenos Aires, Segunda Edición, - 1958, pág. 495.-
- 8) Citado por Jiménez de Asúa, obra citada, pág. -- 495.-
- 9) Enciclopedia Jurídica Española, Tomo IV-V, Francisco Seix, editor, Barcelona, 1910, pág. 947.-
- 10) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 496.-
- 11) Citado por EDUARDO NOVOA MONREAL, "CURSO DE DE-

RECHO PENAL CHILENO", Parte General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1960, pág. 291.-

12) Citado por Novoa Monreal, obra citada, pág. 301.-

13) Luis Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 532.-

14) Citado por Maggiore, obra citada, pág. 325.-

15) Citado por Jiménez de Asúa, obra citada, pág.

522.-

16) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 567.-

17) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 578.-

18) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 581.-

19) Ricardo Levene hijo, obra citada, pág. 42.-

20) Novoa Monreal, obra citada, pág. 294.-

21) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 579.-

22) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 596.-

23) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 634.-

24) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 665.-

25) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 634.-

26) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 634.-

27) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 634.-

28) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 597.-

29) Camilo Leopoldo Simonin, "MEDICINAL LEGAL JUDICIAL", traducción de la tercera edición francesa, Editorial Jims, Barcelona, 1962, pág. 40.-

30) Carlos Federico Mora, "MEDICINA FORENSE", tercera edición, Talleres de la Tipografía Nacional de Guate

mala, 1958, pág. 33.-

31) C. Simonin, obra citada, pág. 1055.-

32) Celestino Porte Petit, "DOGMATICA DE LOS TIPOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD", terdera edición, México, 1965 pág. 66.-

33) Francisco Carrara, obra citada, Vól. II, pág. -- 140.-

34) Francisco González, de la Vega, "DERECHO PENAL - MEJICANO", séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., Méxi-- co D.F., 1964, pág. 38.-

35) González de la Vega, obra citada, pág. 34.-

36) P. Dorado, "LOS PERITOS MEDICOS Y LA JUSTICIA - CRIMINAL", Hijos de Reus, Editores, Madrid, 1905, pág. 96.

37) P. Dorado, obra citada, pág. 96.-

38) Citado por Carrara, obra citada, Vól. II, pág. - 102.-

39) C. Simonin, obra citada, pág. 784.-

40) C. Simonin, obra citada, pág. 798.-

41) Manuel Rodríguez Navarro, "DOCTRINA PENAL DEL - TRIBUNAL SUPREMO", segunda edición, Aguilar S.A. de Edi-- ciones, Madrid, 1960, pág. 3096.-

42) MANUEL RODRIGUEZ NAVARRO, obra citada, pág.3147.-

43) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 598.-

44) Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 601.-