



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernandez de Madrid

I

"UNIVERSIDAD DE CARTAGENA"

51

RECTOR:

Dr. JUAN C. ARANGO ALVAREZ

SECRETARIO GRAL.: Dr. JORGE VILLALBA BUSTILLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DECANO:

Dr. CARLOS FACIO-LINCE BOSSA

SECRETARIO: Dr. EDUARDO BOSSA BADEL

S C I B
00018770

1. 9 7 1 -

PRESIDENTE DE TESIS:

Dr. GUILLERMO GUERRERO FIGUEROA

PRESIDENTE HONORARIO:

Dr. MARIO ALARIO DI FILIPPO

EXAMINADORES:

Dr. GUILLERMO GOMEZ LEON

Dr. VICTOR LEON MENDOZA

Dr. Antonio Alvarado C.

Comisión

22593

DEPARTAMENTO DE

D.E.B

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

35712
C36

2

TESIS DE GRADO

PRESENTADA POR :

JOSÉ CEPEDA ARGAUT PARA OPTAR

AL TÍTULO DE : DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TÍTULADA :

"DE LAS LESIONES PERSONALES"

1. 9 7 1 -

"FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS"

"LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS, TALES OPINIONES SON CONSIDERADAS PROPIAS DE SU AUTOR". (ARTICULO 83 DEL REGLAMENTO)."

INTRODUCCION

Es obvio que con la realización de este trabajo solo pretendemos cumplir con una formalidad exigida por la Facultad de Derecho para optar al título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas. Sin embargo, en él tratamos ser lo suficientemente claros con el objeto de dejar al lector de todos una mejor comprensión del tema tratado, de suyo compilado y delineado, circunstancias que nos motivó para enfocar su estudio bajo la orientación de crímenes tratados de Derecho Penal, así nacionales como extranjeros, conocidos de todos por la gran oportunidad y relevancia intelectual que los habilita para tribunales, en forma indicativa, auténtica, ciudad orientativa.

Luis C. Pérez, Antonio Vicente Arcos, Jorge Enrique Gutiérrez Antúnez, Carrera y otros, son grandes personajes que dentro del mundo jurídico lo merecen o están puestos a cualquier estudiante del Derecho.

Y es precisamente de ellos y de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia de quienes nos hemos servido para presentar a nuestros lecto-

res este modesto trabajo denominado "De las Lesiones Personales".

Con toda seguridad, aquí no se habrá de encontrar nada novedoso ni original que permita considerarnos un aquilatado jurisconsulto o un simple jurista, pues, no es ese nuestro propósito y, además, bien se sabe que es mucha la distancia que nos separa de la posesión de calidades tan exelisas.

Por lo mismo, queremos hacer énfasis acerca de dicho el comienzo de esta breve introducción, y repetimos que nuestro esfuerzo se proyecta sobre la finalidad a que conlleva el cumplimiento de aquella formalidad.

CAPITULO I -

A) CONSIDERACIONES GENERALES

El delito de lesiones personales ha recibido distintas denominaciones el tráves de los tiempos y es así como hemos que durante alguna época se le conoció con el nombre de "HERIDAS" en razón de que solo se castigaban los actos atentatorios contra la integridad anatómica de las personas.

Posteriormente se le llamó, y aún se le llama en algunas legislaciones, por el nombre de "LESIONES CORPORALES", porque entonces se consideraba que tal acto ilícito no comprendía de manera exclusiva el ataque a la integridad anatómica de las personas, sino que también eran susceptibles de lesiones las funciones de los seres orgánicos.

Por último, a este delito se le ha denominado de "LESIONES PERSONALES" en consideraciones que tales expresiones comprenden tanto a los actos que atentan contra la integridad anatómica y fisiológica de las personas como a aquellos que atacan la integridad súiquica de las mismas.

Muestra antigua Legislación penal, la de 1890,

se acogió el primer tratamiento y con el nombre de "HERIDAS, GOLPES Y MALOS TRATAMIENTOS" incluyó en el capítulo correspondiente todo lo relativo a la materia.

En la actualidad el Código Penal Colombiano consagra en su capítulo II el tercer criterio, es decir, estíndia el delito que nos ocupa bajo el título "DE LAS LESIONES PERSONALES".

El Artículo 371 del Código Penal dice que "EL QUE SIN INTENCION DE MATAR CAUSE A OTRO UN DAÑO EN EL CUERPO O EN LA SALUD O UNA PERTURBACION SIQUI-CA, INCURRIRÁ EN LAS SANCIONES DE QUE TRATAN LOS ARTICULOS SIGUIENTES", y en consecuencia, comete el delito de lesiones personales.

Así, nuestro estatuto penal, se coloca dentro del grupo de las legislaciones modernas que siguen las orientaciones de la italiana, la que a su vez denomina este reato de la misma manera: "De Las lesiones Personales".

Por su parte FRANCESCO CARRARA lo define como "CUALQUIER ACTO QUE CAUSA AL CUERPO DE OTRO UN DAÑO O UN DOLOR FISICO, O UNA PERTURBACION EN LA MENTE; SIEMPRE QUE SEA EJECUTADO SIN ANIMO DE MATAR, Y SIN RESULTADO LETAL" e también como "CUALQUIER DAÑO INJUSTO A LA PERSONA HUMANA QUE NO DESTRUYA SU VIDA

Pág. 3.

MI ESTE DIRIGIDO A DESTRUIRLO".

Estas definiciones que nos ofrece Carrara son de suma importancia para observar la amplitud en ellos comprendidas el describir la figura delictual que estudiamos, lo más que su profunda influencia sobre los códigos modernos, incluido el Colombiano como bien pudo deducirlo de la lectura del artículo estudiado.

De este forma, el italiano, consigue la agrupación de los tres factores - el crítico, el fisiológico y el siquíco - que hacen posible considerar exacta su definición de lesiones personales.

B) "ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL DELITO"

El Código Penal Colombiano considera el delito de lesiones personales en el artículo 371 de la siguiente manera:

"EL QUE SIN INTENCION DE MATAR CAUSE A OTRO UN DAÑO EN EL CUERPO O EN LA SALUD O UNA PERTURBACION SICUICA INCURRIRA EN LAS SANCIONES DE QUE TRATAN LOS ARTICULOS SIGUIENTES".

Primeramente debemos observar que es muy diferente e distinta la técnica legislativa empleada por el nuevo Código, con respecto a la adoptada por el de 1890, al incriminar legalmente el delito de lesiones.

Nos parece que en la antigua ley penal se incurrió en indudable cesurismo, pues las lesiones se hallaban delimitadas por lo que se denominaba "HERIDAS, GOLPES Y MALOS TRATAMIENTOS". Esta circunstancia debía como resultado que otras clases de lesiones, como las producidas en la salud mental o las provenientes de contaminación venérea, no fueran cobijadas por aquella legislación.

En tal virtud, opinamos que es más exacta, y se acomoda mejor a la práctica y adecuación de las necesidades de la represión, la descripción del Art. 361 del Código Penal vigente, representada por medio de las expresiones "LESIONES perso-

"DALES", ya que de este nombra se ofrece demanda de amplitud para que se comprendan dentro de tal denominación todos los casos de lesiones. Quedan así comprendidos en ello, no sólo los actos que intentan contra la integridad anatómica de las personas, sino también aquellos que se dirigen en contra la integridad fisiológica y siquiera a los mismos.

Bajo esta fórmula nuestro legislador logró recopilar tres (3) elementos fundamentales para la configuración de la entidad criminal. Son ellos:

- a) Daño en el cuerpo, en la salud o en la mente.
- b) Acción externa violenta o correctiva;
- c) Elemento moral (Rito o Culpa).

a) Daño en cuerpo, en la salud o en la mente. Esto primer elemento, que le configuran las expresiones "DAÑO A OTRO UN DAÑO EN EL CUERPO O EN LA SALUD" o "UNA PERTURBACIÓN SIQUIACA", comprende lo que es la materialidad del delito de lesiones personales.

Pág. C 6.

Y este rección material del delito porsigue, como dice LUIS CALLOS PEREZ, 1,) "El daño en el cuerpo - lesión anatómica - , Entorno o interno, apreciable a simple vista o no, permanente o temporal, con dolor y edema de centro o sin estos com-
ponentes. Las modificaciones orgánicas se aprecian teniendo en cuenta el estado de la víctima en el mo-
mento en que sufrió la lesión, sin que Govie este criterio la favorabilidad del resultado. (2) "UN
DAÑO EN SALUD - ALTERACION FUNCIONAL EN LOS ORGANOS -
SALUD ES INTEGRIDAD FISIOSÍQUICA, ESTADO EN QUE EL
SER EJERCÉ LA PLENITUD DE SUS FUNCIONES. (3) Y UNA
PERTURBACIÓN SÍQUICA, QUE TAMBIEU IMPLICA DAÑO EN
LA SALUD, MAS O MENOS GRAVE - INFOMEDAD MENTAL,
PSICOSIS, NEUROSIS - , PERMANENTE, DURABLE O FUGAZ.
ESTA CLASE DE LESIONES SE CAUSAN MUCHAS VECES CON
MEDIOS MORALES".

b) Acción externa violenta o subversiva. Se com-
prende con facilidad que las lesiones o los daños
ocasionados a una persona, por otra, provienen de
una acción externa que implica el empleo de violen-
cia física desarrollada a través del uso de diferen-

Pág. 7.

tos instrumentos. Por vía de ejemplo citamos, entre otros, los siguientes instrumentos ilícitos para perpetrar una lesión: instrumentos de fuego, contusos, cortantes, explosivos y punzantes.

Sin embargo, no siempre las lesiones se realizan mediante el empleo de medios violentos. Existen otros en virtud de los cuales también es posible que el agente activo del delito alcance su propósito criminal con independencia de la violencia física.

Tal cosa ocurre con el suministro de sustancias venenosas o con la contaminación también como consecuencia del ayuntamiento criminal. Por eso, es perfectamente correcto afirmar que lo regular extrema, ademas de violento, puede ser intelectual o oculto.

c) Elemento moral.— Tendremos en cuenta al elemento subjetivo del delito de lesiones personales, esto puesto constituyendo como intencional o doloso o también como culposo.

Además del efecto producido en el cuerpo o en la salud o en la perturbación sanguínea dentro del

empleo de la acción violenta o subrepticia, se requiere, para la configuración del robo en estudio, que el hecho criminal sea el resultado de una conducta intencionada o negligente del sujeto responsable.

Con respecto al elemento moral en el delito de lesiones, dice JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA en su Obra intitulada "DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL":

"EL ELEMENTO MORAL EN EL DELITO DE LESIONES, PLANTEA NATURALMENTE UNA DIVISION DE ESTAS EN TRES (3) CATEGORIAS, ATENDIENDO A LAS FORMAS DIVERSAS DEL ELEMENTO SUBJETIVO. POR CONSIGUIENTE, HAY LESIONES INTENCIONALES QDOLOSAS; LESIONES CULPOSAS Y, POR ULTIMO LESIONES ACCIDENTALES QUE NO COMPROMETEN LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO.

"HAY DOLO, CUANDO EL AGENTE HA PREVISTO LAS CONSECUENCIAS DE SU ACTO Y LAS HA QUERIDO CONCRETAMENTE. CUANDO SE HABLA DE LESIONES INTENCIONALES, SE SUPONE, MIENTRAS OTRA COSA NO SE PRUEBE, QUE EL AGENTE HA QUERIDO CAUSAR A SU VICTIMA UN

DADO DETERMINADO O EVENTUAL CULPABLE, CON EXACTAS MEDIDAS DE LAS CONSECUENCIAS, COMO ACTO REFLEXIVO Y CONSCIENTE, CUANDO LA REFLEXION HAYA INTERVENIDO O AUN, EN LOS CASOS EXCEPCIONES DE OBSEQUIACION O APREBATOS SÚBITOS.

"LAS LESIONES SON LA CATEGORÍA DE CULPOSAS CUANDO EL AGENTE NO HA PREVISTO LAS CONSECUENCIAS nocivas de su acción o, cuando a pesar de haberlas previsto no las ha evitado estando en condiciones de hacerlo. La imponibilidad por lesiones culposas puede determinarse según la modalidad que asume la culpa en los casos concretos, pues unas veces habrá de originarse por negligencia, otras por imprudencia o descuido o por la violación de ciertos reglamentos. Ya está sabido que la responsabilidad culposa tiene su fundamento en la necesidad social de exigir a los ciudadanos la mayor suma de cuidados posibles en sus relaciones y en sus actividades.

"LAS LESIONES SE CONVIERTEN EN CASUALES O ACCIDENTALES CUANDO HAN TENIDO SU ORIGEN EN UNA ACTIVI-

DAD INOCENTE, PROPIA DEL SUJETO O EN SU ACTUACION AJENA, SIN QUE EN ELLA HAYA HABIDO INTENCION NI DESCUUDO ALGUNO. SE TRATA AQUI DEL LEGITIMO ACCIDENTE Y POR ESO NO ES POSIBLE IMPUTAR RESPONSABILIDAD A NADIE.

c) CENTRATIVA?

Esta fase del "LITER CRIMINIS" o recorrido criminal, no es en el delito de lesiones personales en virtud de que el delito comienza en aquellos en los en que radicalmente es posible.

Supongamos que una persona con el fin de causarle una lesión a otra toma todas las medidas convenientes para consumar el ilícito propuesto y, provista de un instrumento idóneo se dirige a la víctima, pero en el momento de perpetrarse el ataque interviene una tercera persona y evita el golpe.

Es en todos los casos inaceptable la aplicación de la tentativa para el caso supuesto. Bien se sabe que para este tipo de delito el comienzo médico-legal es impresindible o fin de establecer la incapacidad producida por la lesión o bien para saber

con certeza si se produce desfiguración facial, perturbación sínquica, etc., y, lógicamente, sería imposible, sin entrar en el terreno de lo abstracto, calcular qué clase de lesión se iba a causar y qué consecuencias habrían de derrivarse.

Una conducta de tal naturaleza si representa cierto grado de peligrosidad que es digna de represión, pero de conformidad con nuestro estatuto penal la tentativa de lesiones no constituye delito alguno.

Creemos que si no se produce la lesión estarímos entonces en presencia de simples amenazas, susceptibles de ser reprimidas policivamente.

D) CLASIFICACION DE LAS LESIONES PERSONALES

Dentro del antiguo sistema penal las lesiones se clasificaban en graves, leves y levisimas. Ahora, en la Ley Penal de 1936, se adopta una clasificación más práctica y sencilla que agrupa dos clases de lesiones : las simples y las complejas.

Son simples todas aquellas lesiones que producen enfermedad o incapacidad para el trabajo, sin ce-

cuelas de consideración que desfiguren, deformen o perturben la conciencia o el funcionamiento de los órganos e miembros. En fin, como dice LUIS CARLOS PEREZ, "FUERA DEL PROCESO PATHOLÓGICO NATURAL, NO HAY EN ESTE DELITO NINGUNA OTRA CONSECUENCIA".

Las lesiones complejas son aquellas en que, además de la enfermedad o de la incapacidad para el trabajo, se presentan resultados de orden físico (visibles), de orden fisiológico (funcional), de orden sáfico (trastornos del sistema nervioso central), de orden mixto (lesión sobrevenida de parto o de aborto), todos según los artículos 373 a 376.

La gravedad de ambos tipos de lesiones varía de conformidad con la mayor o menor duración de la enfermedad o incapacidad - lesiones simples o según la naturaleza de las consecuencias y por el carácter de reparables o irreparables, de transitorias o permanente que tenga la lesión (lesiones complejas).

A las lesiones simples se refiere el artículo 372 y a las complejas los artículos 373, 374,

Pág. C 13.

375 y 376 del Código Pen-1.

CAPITULO II

Pág. C 14.

A) LESIONES QUE PRODUCEN ENFERMEDAD O
INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO

"ARTICULO 372. Si LA LESION PRODUJERE UNA
ENFERMEDAD O INCAPACIDAD PARA TRABAJAR QUE NO PASE
DE QUINCE DIAS, LA PENA SERA DE DOS A DIEZ Y OCHO
MESES DE ARRESTO Y MULTA DE DIEZ A QUINIENTOS PESOS."

"SI LA ENFERMEDAD O INCAPACIDAD PASARE DE QUI-
COS DIAS SIN EXCEDER DE TREINTA, LA PENA SERA DE SEIS
MESES A DOS AÑOS DE PRISION Y MULTA DE CINCUENTA A
MIL PESOS."

"SI LA ENFERMEDAD O LA INCAPACIDAD PASARE DE
TREINTA DIAS, LA PENA SERA DE SEIS MESES A CUATRO
AÑOS DE PRISION Y MULTA DE CIENTO A DOS MIL PESOS."

Como punto observado, por medio de este dis-
posición quiso el legislador que se fijaran "Tres
escalas ascendentes de gravidad en orden al delito
de lesiones": a) - Las que producen enfermedad o in-
capacidad para el trabajo de menos de quince días;

b) - Las que producen enfermedad o incapacidad para trabajar de más de quince (15) días sin exceder de treinta (30); c) - Las que producen enfermedad e incapacidad de más de treinta días (30)" (Gutiérrez Anzola).

La graduación de la sanción en las lesiones simples, que como ya se dijo quedan comprendidas dentro de la norma transcrita, se toma sobre la base de la enfermedad o incapacidad para trabajar. Las sanciones respectivas van aumentando progresivamente con el mayor término de la incapacidad. Hay un aspecto acerca del cual están de acuerdo todos los tratadistas de derecho penal, que conviene estudiar con detenimiento para disipar cualquier duda que se presente en relación con los términos disyuntivos ENFERMEDAD O INCAPACIDAD PARA TRABAJAR.

Estos dos vocablos tienen distintos significados, son substancialmente diferentes hasta el punto de que una lesión generadora de enfermedad puede no producir al mismo tiempo una incapacidad

Pág. nº 16.

que impide trabajar; sin embargo, siempre que existe incapacidad para el trabajo de por sí presume la existencia de una enfermedad.

La enfermedad consiste en una alteración de la salud en menor o mayor grado de gravedad y que generalmente impide para el trabajo.

Incapacidad para el trabajo es, como dice LUIS CARLOS PEREZ, la falta general de aptitudes en que queda la víctima para ligarse a la Obra productiva, de la cual se derivan el progreso común y la subsistencia individual, y cualquiera otra clase de actividades suplementarias.

Pero esa incapacidad a la que se refiere la disposición transcrita es genérica y no especial por razón de las ocupaciones ordinarias del ofendido.

"Se trate aquí, pues, de una incapacidad para el trabajo corporal, no para el trabajo profesional. Es cierto que la distinción tiene importancia porque al determinar el monto de los perjuicios causados por la infracción debe tenerse en cuenta la incapaci-

ded profesional. Pero los ofegos oclusivos
pueden no rigen por la incapacidad corporal, pues
lo que se tutela no es la actividad económica de
lo que gana sino su actividad física. Por este razón
es igualmente grave penamente causar horrores a un
trabajador que a un desempleado.

"Tampoco se requiere que la incapacidad sea
absoluta. Baste que como resultado de los lesionados
recibidos la víctima sea rostringida sus actividades
o recorte sus movimientos corporales o alqui-
cos. Por consiguiente no puede admitirse la inde-
pendencia de la incapacidad cuando la víctima haya que
quedado impedita para reintegrarse a sus condiciones ha-
bituales pero capacitada para el desempeño de otras
actividades lucrativas, pues, repetimos, lo que la
ley penal exige es una relativa incapacidad para el
trabajo, no una incapacidad absoluta para toda cla-
se de trabajos.

Por fundamento mejor su concepto ARENAS trae
en su Obr. "MILITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD
PERSONAL" el siguiente parecer de CORTE:

"NO DETERMINA LA LEY CUAL SEA LA ESPECIE DE ENFERMEDAD O INCAPACIDAD QUE SE HA DE TENER EN CUENTA PARA MEDIR EL CASTIGO. EN ESTA MATERIA HAY OPINIONES DIFERENTES; UNOS CREEN QUE LA INCAPACIDAD DE TRABAJAR SE REFIERE A LAS TAREAS HABITUALES O PROFESIONALES; OTROS PIENSAN QUE SE REFIERE AL TRABAJO CORPORAL.

"LA SEGUNDA OPINION ES LA QUE PREVALECE ENTRE LOS AUTORES Y LA JURISPRUDENCIA PARA LA IMPOSICION DE LA PENA, EN ATENCION AL CARACTER DE LAS HERIDAS, QUE SE GRADUA POR EL TERMINO QUE DURA EL INDIVIDUO INHABIL PARA TRABAJAR CORPORALMENTE. DE OTRA SUERTE SUCEDERIA QUE EL MAYOR O MENOR CASTIGO NO DEPENDERA SINO DE LA PROFESION U OFICIO DEL INDIVIDUO LESIONADO, COSA INADMISIBLE A TODAS LUCES.

"PERO NO SUCEDE LO MISMO POR EL ASPECTO DE LA INDEMNIZACION CIVIL, DEBIDA POR EL DAÑO O PERJUICIO PERSONAL CAUSADO, QUE SI DEBE REGULARSE POR LA DURACION DE LA INCAPACIDAD PROFESIONAL QUE ES LA QUE REALMENTE REPRESENTA ESE DAÑO O PERJUICIO. NI DEBE ENTENDERSE QUE LA INCAPACIDAD DE QUE

PÁG. 6 19.

HASTA LA LEX SEA ABSOLUTA, TAL QUE EL INDIVIDUO NO PUEDA EJERCITAR NINGUN TRABAJO CORPORAL, COMO TAMPOCO ES NECESARIO QUE SE VAYA AL EXTREMO DE EXIGIR PARA EL CASTIGO QUE EL HOMBRE HAYA QUEDADO EN INCAPACIDAD DE EJECUTAR LOS TRABAJOS MAS PENOSOS Y QUE EXIGEN MAYOR ESFUERZO MUSCULAR, SINO QUE PUEDA EJECUTAR OTROS TIPOS DIFICILES O QUE EXIGEN MENOS ESFUERZOS; BASTA QUE SE COMPROUEBLE QUE EL OFENDIDO NO PUEDE ENTREGARSE A UN VERDADERO TRABAJO CORPORAL".

B) DESFIGURACION FACIAL, DEFORMIDAD FISICA Y PERTURBACION SICUICA TRANSITORIA

ARTICULO 373. SI LA LESION DE MUJER DESFIGURACION FACIAL, DEFORMIDAD FISICA REPARABLES, O PERTURBACION SICUICA TRANSITORIA, LA PENA SERA DE SEIS MESES A CINCO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE CIENTO A DOS MIL PESOS.

"SI LA DESFIGURACION O LA DEFORMIDAD FUEREN PERMANENTES, LA PENA SERA DE UNO A SEIS AÑOS DE PRISION Y MULTA DE CIENTO A CUATRO MIL PESOS".

Este precepto legal se organiza del segundo grupo de lesiones personales, o sea de aquellas caracte-
rizadas por su complejidad.

Pero para comprender mejor la naturaleza y gra-
vedad de este tipo de lesiones, consideremos oport-
uno y práctico recurrir al concurso científico del
experto médico, para obtener una adecuada compren-
sión de las expresiones desfiguración facial, defor-
midad física y perturbación súquica. El doctor GUIL-
LERMO URIBE CUALLA, dice lo siguiente sobre el
particular:

"La palabra deformidad" viene del latín "defor-
mitas", que quiere decir falta de proporción o re-
gularidad en la forma.

"EN MEDICINA LEGAL Y EN ACUERDO CON NUESTRAS
LEYES PENALES, SE INTIENDE POR DEFORMIDAD FÍSICA
TODO EFECTO QUE CAMBIE LA INTEGRIDAD, LA PROPOR-
CIÓN, EL ORDEN O LA ARMONIA QUE CORRECTAMENTE TIENEN
O GUARDAN ENTRE SI LAS PARTES CONSTITUTIVAS DEL
CUERPO HUMANO, EN SU CONFIGURACIÓN EXTERIOR. ES

Pág. C 21.

DECIR, QUE TODO AQUELLO QUE ALTERA LA HOMOLOGIA
FACIAL CON LA QUE PROPORCIONALMENTE INTERVIENEN
LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA BELLEZA EN LA CONS-
STITUCION DE LO QUE ACOSTUMBRAMOS A LLAMAR LAS FOR-
MAS, CONSTITUYE UNA DEFORMIDAD FISICA. ESTE CAMBIO
PUEDO AFECTAR LA HERMOSURA DEL SEÑALADO Y LAS FAC-
CIONES CONSTITUYENDO ENTONCES LO QUE ALGUNOS CALIFI-
CAN COMO LA DESFIGURACION, O BIEN, LA HOMOLOGIA, ELEGAN-
CIA Y ELEGANCIA DEL CUERPO, EN REPOCO O EN MOVIMIENTO;
QUE ES LO QUE CONSTITUYE LA DEFORMIDAD PROPIAMENTE
Dicha.

"EN TERMINOS GENERALES PUEDEN DECIRSE QUE LA
DEFORMIDAD FISICA SIEMPRE SE REFIERE A ALTERACIONES
DE LA ESTETICA. ASI, UNA CICATRIZ VICHADA EN UNA ME-
JILLA, CONSTITUYE UNA DEFORMIDAD FISICA; LA MUTILA-
CION DE UN BRAZO, DE UNA MANO, DE UN OJO, DE UNA
PIEZA, CONSTITUYEN TAMBIEN DEFORMIDADES FISICAS.
EN LO GENERAL LA DEFORMIDAD FISICA SE REFIERE A
LAS CICATRICES QUE QUEDAN EN EL ROSTRO, Y QUE TAN-
BILLY SE LLAMA DESFIGURACION.

"EL NUEVO CODIGO PENAL (1.936) EN EL ARTICO-
LO 373 HABLA DE LAS LESIONES QUE PRODUCEN DESFIGURA-

CION FACIAL; PARECE UN TANTO RELEVANTE ESTA EXPRESIÓN DESDE LUEGO QUE YA VIMOS COMO "LA DESFIGURACIÓN" SE REFIERE PRECISAMENTE A LAS CICATRICES SITUADAS EN EL ROSTRO O EN SUS INMEDIACIONES.

"ESTA DESFIGURACIÓN FACIAL PUEDE SER PERMANENTE COMO SUcede EN AQUELLOS CASOS EN QUE LAS CICATRICES SITUADAS EN EL ROSTRO NO SE MODIFICAN FAVORABLEMENTE CON EL TRATAMIENTO CIENTÍFICO NI CON EL TRANSCURSO DEL TIEMPO, Y ES TRANSITORIA CUANDO PUEDEN EXISTIR MODIFICACIONES FAVORABLES QUE MEJORES LA ESTETICA FACIAL."

Indudablemente que la desfiguración del rostro suscita un tanto de repulsión, creándose, hasta cierto punto, complejos de inferioridad en la persona ofendida que la cohíben para continuar sus antiguas relaciones sociales, presentándose así un aspecto de suma importancia y seriedad que motiva al legislador para tomar en cuenta y de una manera especial este tipo de lesiones. No se equivoca el doctor URIBE CUALLA al decir que la desfiguración facial es a la vez una deformidad física

porque, efectivamente, tanto una como otra significan lo mismo desde el punto de vista médico-legal. El legislador del 1.936 distingue o establece diferencias entre estos dos conceptos por considerar de mayor gravedad la desfiguración facial que la simple deformidad física que se presenta como consecuencia de una contusión en una mano o en cualquier otro parte del cuerpo. Ahora, las desfiguraciones faciales no conservan las mismas proporciones en todos los casos y por tal motivo se deberá tener en cuenta, no que se haya dañado un rostro, sino que se debiera señalar el mayor o menor grado de repugnancia que físicamente presenta el rostro lesionado. Otro asunto que interesa conocer acerca de la desfiguración facial, es el de si se puede reparar o si por el contrario es irreparable. Cuando la cicatriz desaparece por el transcurso del tiempo o mediante la cirugía plástica, estando en presencia de una desfiguración facial reparable. Pero es irreparable cuando de ninguna manera desaparece la cicatriz; y para que se le califique de reparable es necesario que se pruebe que efectivamente hayan desparecido.

Pág. C 24.

El mismo artículo 373 se refiere a la perturbación física producida por una lesión, perturbación que puede ser transitoria o permanente.

A sie entiende por perturbación física transitoria aquella que produce una modificación morfológica de las facultades normales en el sujeto de la víctima y que admite la posibilidad de reintegración en un lapso más o menos relativo.

La perturbación es permanente cuando la alteración de las facultades mentales en cualquiera de sus diversas formas tiene carácter de irreparables.

LESIONES SEGUIDAS DE PERTURBACION SIFICA
PERMANENTE Y DE PERTURBACION FUNCIONAL,
TRANSITORIA Y PLEZANTE.

Dice el artículo 374, lo que sigue:

"SI LA LESION PRODUJERE LA PERTURBACION FUNCIONAL TRANSITORIA DE UN ORGANO O MIEMBRO LA PENA SERA DE DOS A CIEGO AÑOS DE PRISI脫O Y LA MULTA DE DOSCIENTOS A CUATRO MIL PESOS.

"SI LA PERTURBACION FUNCIONAL O SIFICA FUERE

PERMANENTE, LA PENA SERÁ DE DOS A SEIS AÑOS DE PRESIDIO, Y LA MULTA DE DOSCIENTOS A CINCO MIL PESOS."

Se debe observar como la ley va midiendo la trascendencia de la acción así como sus consecuencias. La pena establecida para los casos previstos en el artículo anterior es muy inferior a la ordenada en el precepto que estudiamos, debido a la mayor relevancia que assume el delito en el artículo 374.

No se requiere mayor esfuerzo para notar la gravedad de la lesión, con respecto a la cual ya no solo se atiende a las consecuencias más o menos permanentes que produce, sino que se mira la alteración de funciones vitales al través de la penetración de los órganos o miembros del cuerpo humano.

Pero debe entenderse bien cuál es el significado y alcance de los términos órganos y miembros.

El doctor GUILLERMO URIBE CUALLA, se expresa

sobre el particular en los siguientes términos :

"SE ENTIENDE POR ORGANO EL CONJUNTO DE TEJIDOS QUE ACTUAN SIMULTANEAMENTE EN EL EJERCICIO DE UNA FUNCION DETERMINADA. ASI, DESDE EL PUNTO DE VISTA ANATOMICO, UN RIÑON ES UN ORGANO, UN OJO ES ORGANO, UN OIDO ES UN ORGANO; PERO EN EL LENGUAJE JURIDICO DEL CODIGO PENAL DEBE ENTENDERSE COMO ORGANO EL CONJUNTO DE AMBOS RIÑONES, DE AMBOS OJOS, DE AMBOS OIDOS, O SEA, LA FUNCION KINAL, LA FUNCION VISUAL, LA FUNCION AUDITIVA Y ESTA ES LA INTERPRETACION QUE CABE DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS DE LA FISIOLOGIA. DE TAL modo que al perderse un ojo, o un riñon, o un oido, solo se disminuye la funcion que ellos desempejan, pero no se pierde, y por lo tanto, tampoco el organo correspondiente, que es bilateral. De tal suerte que para que haya verdadera perdida de dichos organos se necesita que quede aislada totalmente la funcion, como cuando un individuo queda ciego, sordo, etc.-POR ESO MEJOR SERIA QUE SE HABLARA DE FUNCION Y NO DE ORGANO."

"SE ENTIENDE POR MIEMBRO CUALQUIERA DE LAS CUATRO EXTREMIDADES DEL CUERPO QUE SE ARTICULAN

DEPARTAMENTO DE

Pág. 27.

CON EL TRONCO, O EL MIEMBRO VIRIL.

"PARA QUE EXISTA SU PÉRDIDA SE NECESITA REPERCIRSE A TODA SU EXTENCIÓN ANATOMICA Y CAPACIDAD FUNCIONAL."

La norma transcrita comprende dos aspectos. El primero se refiere a la perturbación funcional, y el segundo contempla lo relativo a la perturbación súquica permanente.

Ya nos hemos referido a la perturbación súquica transitoria, la cual, como se dijo, es de corta duración.

Con respecto a las perturbaciones súquicas permanentes, que son aquellas de prolongada duración, no nos interesa saber si tienen carácter reparable o irreplicable, pues solo nos conviene determinar que no tenga posibilidad de tratamiento eficaz y que subsista durante la vida del paciente.

Seguidamente nos ocuparemos del segundo punto a que hace referencia el primer inciso del artículo 374.

Hace un momento hicimos referencia al doctor GUILLERMO URIBE CUVELA, para conocer el significado de los vocablos órganos y miembros.

La Ley pensó entiendo tales palabras en su sentido anatómico, pues su significación en sentido funcional la consagra el artículo 375 de la misma ley.

En efecto, la perturbación funcional parte de la base de que el órgano o miembro no se ha perdido, sino que se refiere al impedimento de una función sin consideración a las imperfecciones de estética. Así, la pérdida de un brazo o de una pierna, de un ojo o de una oreja, por ejemplo, fuertemente deforman y disminuyen la función.

También se debe entender que siempre que un órgano sea doble con función tripla, la pérdida de uno de ellos, constituye una perturbación funcional, mas no pérdida del órgano, pues éste continua desempeñando la función que lo caracteriza aun cuando sea en forma disminuida o perturbada.

PERDIDA DE ORGANOS O MIEMBROS

"ARTICULO 375. SI LA LESION PRODUJERE LA PERDIDA DE UN ORGANO O MIEMBRO, LA PENA SERA DE TRES A DIEZ AÑOS DE PRESIDIO Y MULTA DE QUINIENTOS A CINCO MIL PESOS."

Repetimos aquí lo que se entiende por órgano y lo que se entiende por miembro.

Órgano es la parte del cuerpo que desempeña una determinada función. Los ojos, por ejemplo, son el órgano de la visión; los dientes y músculos de la boca son el órgano de la masticación; las manos son el órgano de la prehensión; los testículos son el órgano de la generación; los pulmones son el órgano de la respiración.

Miembro es cualquiera de las cuatro (4) extremidades que se unen al tronco - brazos y piernas - y también el miembro viril.

Ahora, el Art. 375, quiso significar que cuando se trata de supresión, no de todo el órgano sino de

Página 30.

todo el órgano sino de alguno de sus partes, esta disminución debe tomarse como una perturbación funcional de carácter permanente.

La pérdida del órgano no solo puede producirse por mutilación o ablatión de parte o de todo su volumen, sino que también puede alcanzarse su paralización definitiva, su disfunción, por obra de las consecuencias del delito o del tratamiento obligatorio o fortuito que subsiga a la lesión.

Así, una lesión causada con arma cortante sobre un brazo, por quedar afectados determinados nervios, puede producir ulteriormente una atrofia del miembro con paralización definitiva de la función. Esta atrofia debe considerarse como una perturbación funcional de carácter permanente; pero cuando ella se extiende a los dos instrumentos de órganos bilaterales o debiles, entonces la paralización definitiva de la función constituye pérdida total del órgano.

No sucede lo mismo cuando se trata de elimina-

ción de un miembro.

La supresión de cualquiera de los cuatro extremidades o del miembro viril, determina en el sujeto, aparte de la deformidad física que es irreparable, la extinción completa de la función. La amputación de una pierna o de un brazo que de por sí confieren una fealdad o deformación estética, suprime la función locomotriz o la de la actividad por ausencia del brazo o de la pierna; luego, la extirpación de uno solo de esos miembros constituye su pérdida total. Todo esto a pesar de los inventos mecánicos que han sustituido por medio de la ortopedia el ejercicio artificial de la función biológica correspondiente.

Además, no es necesario que exista pérdida completa del miembro en su total extensión anatómica si, de otra parte, se ha suprimido la capacidad funcional. Si a una persona se le ha sectionado la mano quedándole el resto del miembro, dicha supresión ya constituye una incapacidad funcional definitiva que debe tomarse como pérdida total.

P&G, C 32.

por ultimo, resta advertir lo que sucede cuando la pérdida se refiere a los órganos externos de la generación, los cuales por su diversa conformación anatómica, en el hombre y en la mujer, deben considerarse por separado.

Con respecto a la mujer solo cabe decir, que la única lesión que afecta su capacidad generatrix, consiste en la esterilización producida por medios mecánicos o quirúrgicos. Si es bien cierto que algunas legislaciones han llegado a justificar esta clase de actividades por motivos urgentes de salud o para impedir la propagación de la especie evitando el nacimiento de sores tardos o afectados de posibles estigmas degenerativos, como en ciertos casos de sifilis o de alcoholismo, ello no reza con nuestras leyes ni con nuestro estado cultural actual. Por esa causa, tal procedimiento es inaceptable y no encuentra justificación alguna.

La única excepción que pudiera admitirse como justificativa, sería la de aquellos casos en que se hace necesario la intervención para poder

evitar la muerte imminente de un guijor o para devolverle su salud gravemente afectada.

En cuanto el hombre se rofiero, hay dos procedimientos para suprimir en él la función de engendrar: la extirpación del miembro viril y la castración. Por su conformación anatómica, el hombre está más expuesto a la pérdida de los órganos de la generación, por golpes o por cortadas.

El antiguo Código Penal trae expresas disposiciones sobre la castración, pero en la nueva ley debe entenderse involucrada esta especie de lesión cuando se habla de pérdida de la función por eliminación del órgano o miembro. La pena sumo en estos casos toda la energía correspondiente a un delito de talidad gravidad.

CAPITULO III -

A) 6. LESIONES SIGUIENTES DE PARTO PREMATURO
O DE ABORTO.

Artículo 376. Si se causa las lesiones inferidas a una mujer encinta sobreviniendo un parto prematuro, que tenga consecuencias lecivas para la salud de la agraciada o del feto, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años.

Si se produjere el aborto, la pena será de dos (2) a siete (7) años de presidio.

En los casos previstos en los dos incisos anteriores se impondrá también multa de ciento a dos mil pesos.

Para la configuración de este delito se requiere que una mujer encinta sea el sujeto sobre el cual reciban las lesiones y, además, que no presente como consecuencia un parto prematuro o un aborto.

Estos términos, parto prematuro y aborto, son completamente distintos y por lo tanto no debe precisar muy bien cuál es el significado de tales expresiones.

parto prematuro es aquél que se considera producido entres de los veinticinco a los treinta (270) días posteriores a la época de la concepción. Este clímax de partos supone, como es obvio, un nacimiento en determinadas oportunidades se presenta con derivaciones dañinas. La criatura nacida mediante parto prematuro puede nacer viva y ser visible, pues bien es sabido que dentro de los seis meses siguientes a la concepción se presenta al término normal de la viabilidad fetal.

En cuanto a la disposición consentada puede suceder que una mujer en estado de gravidez sufre golpes y maltratos, etc., o también se lo comunique lesiones internas debidas a una actividad sexual practicada por el delincuente hasta conseguir que por este medio rebrovenge el parto prematuro.

La responsabilidad del sujeto activo del delito será mayor si además de producirse las lesiones que trajieren como consecuencia el precipitado advenimiento, ha sobrevivido a la mujer una enfermedad consecuente a la violencia. Tampoco es menor la

Pág. 134.

responsabilidad del agente cuando se practica la ceguera en la persona nacida.

El aborto es, en cambio, un delito que se obtiene por medio de tránsfusión, o sea criminal o por cualquier otra causa natural.

La criatura abortada no existe ya con por que no haya adquirido conocimiento suficiente durante su vida intrauterina que haga posible pensar en su viabilidad o ya con las condiciones de los obreros o ninfómanos criminales que hayan hecho posible su muerte.

Como bien dice ANTONIO VILLELA ALMERA, debemos tener con mucho cuidado y no caer en confusiones con respecto al delito de aborto, que es tratado por el artículo 536 del Código penal, frente al delito de lesionar por causas gravadas por la acción del aborto.

En el caso del artículo 536, el propósito criminal ostensible en la causalidad del falso nacimiento

de todo perfección del proceso de aborto, siendo indiferente para ese fin los medios utilizables.

En cuanto al daño de logrados seguidos de aborto, se puede asegurar que el agente activo no proyecta sobre ese resultado, es decir, no busca o persigue el aborto, más que por el contrario de su actividad se derive uno no querido por el delincuente.

B) CIRCUNSTANCIAS AGRAVIADES DEL FELIZO.

Las lesiones portadas no solamente ofrecen gravedad objetiva por las circunstancias que ellas se desprenden y que se calculan según el mayor o menor tiempo de la enfermedad o incapacidad para trabajar o también por los daños trinitarios o permanentes que ocasionan, como los defectos o perturbaciones funcionales, deformidades o pérdidas de órganos o miembros, sino que también lo ofrecen cuando se cometan en cuadriaje de las circunstancias calificadoras del homicidio, a las cuales hace referencia el artículo 379 del Código Penal.

Pág. # 38.

EL Art. 379 del Código Penal dice lo que a la letra sigue :

"CUANDO EN LOS HECHOS PREVISTOS EN LOS ARTICULOS ANTERIORES CONCURRE ALGUNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTICULO 363, LA PENA SE AUMENTARA HASTA EN LA TERCERA PARTE."

Tales circunstancias egravantes del delito de homicidio se encuentren reunidas en grupos, apoyadas o fundamentadas en la intensidad del dolo exteriorizado en: " a) LA VIOLACION DE CIERTOS DEBERES ESPECIALES DERIVADOS DE LOS LAZOS DE CONSANGUINIDAD O APINIDAD; b) EL PRE-ORDENAMIENTO DELICTIVO; c) OBRAS EN CIRCUNSTANCIAS QUE REVELAN UN EXCESO DE ENERGIAS CRIMINALES." (Luis Carlos Pérez).

Por su parte el artículo 363, del Código Penal reza así :

"EL HOMICIDIO TOMA LA DENOMINACION DE ASASINATO Y LA PENA SERA DE QUINCE A VEINTIQUATRO AÑOS DE PRESIDIO, SI EL HECHO PREVISTO EN EL ARTICULO ANTERIOR SE COMETIERE;

Pág. 1 39.

- 1o) CONTRA LA PERSONA DEL ACCIDENTE O DESCENDIENTE LÉGITIMO O NATURAL, DEL HERMANO, DEL HERMANO O LA HERMANA, PADRE, HIJO O HIJO LÉGITO, AFIN EN LINEA RECTA EN PRIMER GRADO;
- 2o) CON PRECEDENCIA ACEPTABLES NOTIMOS INFERIORES O BAJOS;
- 3o) PARA PREPARAR, FACILITAR O CONSUMAR OTRO DELITO;
- 4o) DESPUES DE HABER COMETIDO OTRO DELITO, PARA OCULTARLO, ASSEGURAR SU PROYECTO, SUPRIMIR LAS PRUEBAS O PROCURAR LA IMPUNIDAD EN LOS RESPONSABLES;
- 5o) CON CUALQUIER CIRCUNSTANCIA QUE PONGA A LA VICTIMA EN CONDICIONES DE INCAPACIDAD O IMPERIODAD, COMO LA INSIDIA, LA AGACHANZA, LA ALEVOSIA, EL ENVENENAMIENTO;
- 6o) VALIENDOSE DE LA ACTIVIDAD DE MENORES, DEFICIENTES O ENFERMOS DE LA MENTE, O ABUSANDO DE LAS CONDICIONES DE INFELICIDAD PERSONAL DEL OFENDIDO;
- 7o) CON SENCICIA;

PÁG. C 50.

8o) POR MEDIO DE INCENDIO, INTENCION, SINIESTRO FERROVIARIO U OTRO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN EL TITULO VIII DE ESTE LIBRO;

9o) POR PRECIO O PROMESA REPARATORIA.

Luis Carlos Pérez, sigue diciendo en su Manual de Derecho Penal, que "LOS ITENALES DE ESTE ARTICULO ENCERRAN GRUPOS DE CIRCUNSTANCIAS, PORQUE CADA UNO DE ELLOS TRATA SITUACIONES DIFERENTES, AUNQUE, COMO ES OBvio, SEAN ANALOGAS ENTRE SI. LA UNICA QUE APARECE AISLADA EN SU PARRAFO ES LA SEVICIA. DE OTRA PARTE, LA PRIMITACION NO SE ESTIMA COMO SIMPLE CUALIDAD SIVICA, SIENO POR SU ACOMPAÑAMIENTO DE MOTIVOS INMORALES O BAJOS."

Pero antes de entrar en el análisis de todas y cada una de las circunstancias agraviantes del delito de lesiones personales, nos permitiremos hacer una aclaración respecto a las circunstancias de mayor o menor peligrosidad y de los circunstanciados agraviantes relacionadas con el delito que nos ocupa.

Esto porque en realidad, hemos visto que muchos

Pág. 0 14.

vezos se ubica equivocadamente la mayor entidad de un delito en la negligencia que roba al delincuente.

Las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que regulan los artículos 37 y 33 del Código Penal, solo tienen que ver con la responsabilidad del sujeto activo de nuestra acción penal para agravarla o atenuarla, pero de manera alguna tienen que ver con la calificación del delito, es decir, no ejercen ninguna influencia sobre éste considerado en sí mismo.

En cambio, las circunstancias agravantes si son verdaderas modalidades del delito, de homicidio, por ejemplo, lo califican cuando la acción criminal se acompaña por cualquiera de los numerales comprendidos en el artículo 363.

Para precisar mejor la diferencia anotado los dos la siguiente cit. jurisprudencial por Antonio Vicente Aranda, en su Obra "DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTTEGRIDAD PERSONAL":

"ENTRE LAS CIRCUNSTANCIAS IDIMICADORAS DEL DELITO (AGRAVANTES O ATENUANTES) QUE SE ENCUENTRAN

FIG. 342.

EXCELENCIAS EN MUCHAS DISPOSICIONES TANTO DE LA PARTE GENERAL COMO DE LA PARTE ESPECIAL DEL CODIGO DE LAS PENAS, Y LAS DE MAYOR O MENOR PELIGROSIDAD PREVISTAS EN LOS ARTICULOS 37 Y 38 EN LA MISMA OBRA, EXISTEN NOTABLES DIFERENCIAS EN CUANTO A SU IMPORTANCIA INTRINSECA, A LA INFLUENCIA QUE TIENEN EN LA DETERMINACION DE LAS SANCIONES, Y AL REGIMEN PROCESAL A QUE HAN DE SER COMETIDAS.

LAS PRIMERAS SON VERDADERAS MODALIDADES DEL DELITO, QUE SIRVEN PARA DISTINGUIR LAS DIVERSAS ESPECIES DENTRO DEL GENERO CORRESPONDIENTE, Y GENERAN UNA VARIACION DE LA ESCALA PENAL, QUE EN VIRTUD DE SU CONCURRENCIA EXPERIMENTA UN AUGMENTO O UNA DISMINUCION, SEGUN SEAN AGRAVANTES O ATENUANTES, DEL MINIMO AL MAXIMO DE LA SANCION CORRESPONDIDA PARA LA FIGURA BASICA, O SIQUIERA DE UNO DE TALES EXTREMOS.

LAS CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR O MENOR PELIGROSIDAD, EN CASO, NO TIENEN INFLUENCIA SOBRE EL DELITO EN SI, SINO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE PARA AGRAVARLA O ATENUARLA, NO DAN LUGAR

A LA FORMACION DE ESPECIES DENTRO DEL GENERO PERTINENTE, NI MODIFICAN LA ESCALA PENA, CREAMADA PARA LA FIGURA BASICA, SINO QUE LE PERMITE AL LEGISLADOR INDIVIDUALIZAR LA PENA CORRESPONDIENTE, EN CADA CASO CONCRETO, ENTRE LOS LIMITES (MINIMO Y MAXIMO) DE AQUELLA (Art. 36 del C. P.)."

Ahora se pregunta si tales circunstancias negativas, o atenuantes, de muy, o de menor peligro, surtiran los mismos efectos en los delitos de homicidio y de lesiones personales?

Es parece que no. La aplicación de las circunstancias enumeradas en los artículos 37 y 363 opera inversamente, pues mientras que en el homicidio actúan como modificadoras o constitutivas de la infracción, en las lesiones solo sirven para agravar la pena. El homicidio cometido en concurrencia de alguno de los circunstancias mencionadas por la última disposición citada, recibe la denominación de asesinato. A las lesiones personales cometidas en concurrencia de alguna de las otras lesiones gravadas; no recibe un nombre diferente.

Pág. 14.

En los casos de lesiones cometidas contra la persona del ascendiente o descendiente legítimo o natural, del cónyuge, del hermano o hermana, padre, madre o hijo adoptivo, así en linas rectas en primer grado, conviene estudiar dos aspectos de suma importancia que tienen que ver, el uno, con las personas sobre las cuales tuvo o puede recesar la lesión, y, el otro, con el conocimiento del parentesco o vínculo.

En efecto, el delito se agrava por el hecho de estar dirigido contra la persona de alguno de los parentescos comprendidos dentro del numeral 1º, del artículo 363 del Código Penal. Es manifestación continental o instintiva que figura como resultado los vínculos de sangre, están considerados como una fuerza que cohesionan la parentunidad, y, por otro, cuando son violados por el fructo de un pensamiento criminal la Ley considera que el gentío obran impulsos perversos, por lo cual no constituirá el autor más responsable.

Crescenlos que da de fundamental importancia

para que se perfeccione la lesión querida, que el agente proceda con conocimiento del pernoso que ligó a la víctima. Por lo mismo, considerando aplicable en esta situación lo que dispone el artículo 14 del Código Penal. En virtud de tal disposición cuando por error o accidente se comete un delito en persona distinta de aquella contra la cual se dirigió la acción, no se aprecian las circunstancias que se derivan de la calidad del ofendido o perjudicado, pero si las que se habrían tenido en cuenta si el delito se hubiese cometido en la persona contra quien se dirigió la acción.

El artículo comprende dos resultados denominados abortio iectus y abortio eliciti.

El primero se presenta cuando el agente activo del delito dirige la acción criminal contra una determinada persona, pero accidentalmente se daña y lesionan a otro compatriota.

El segundo ocurre cuando se impacta en el golpe dirigido contra una persona y en su lugar lesionan a otra en la seguridad de que realmente

se perjudicaba a aquél.

De n-narrar puoc, que si un hijo con el propósito de lesionar a su padre hiere a tal particular, que d-r, comprendido por la disposición del artículo 379 del C.P. - No ocurre lo propio si co hiere al pa dren cuando ciertamente se quiso lesionar a un extrano.

Entonces, repetimos, las lesiones se gravan cuando se dirigen contra la persona de un parento y su ticio, al mismo tiempo, conocimiento de la existencia del vínculo.

Comisión Cár. "LESIONES COMETIDAS CON PREMEDITACION ACCOMPANADAS DE MOTIVOS INMÓBLES O BAJOS." La premeditación consiste en la suspensión de la ejecución del delito una vez tomada la firme resolución de cometerlo. Y para que proceda la circunstancia de agravación en el delito de lesiones, es necesario que la premeditación esté acompañada de motivos inmóbiles o bajos.

Motivos inmóbiles - dice Antonio Vicente Arenas con los que por su abyacción y vilicia revelan en la

ff. 3. o 47.

persona que por ellos se determina o causar un
delito grande de peligrosidad social. Los motivos vi-
vios o páblicos o lo que es lo mismo intelectos, son
incompatibles con las condiciones que constituyen
la convivencia social. La persona que mata, es
antidéfensa que hizo para lo pertinente o determinada
por esos despreciables motivos, tanto más que
ningún otro controla las condiciones de existencia
social y hay sobre todo razón para que no lo sancione
con excepcional rigor. Motivos bajos - continúo di-
ciendo Arribes - son los que por su torpeza, infancia,
ruindad o indignidad con dañidad robaron y co-
municaron, como los anteriores, la existencia de una
personalidad en extremo peligrosa.

3º) CASO. - De conformidad con el numeral
tercero del artículo 363, aplicado a las lesiones
personales, éstas deben ser graves, intencionales,
o en su caso estrechamente con el delito que se
propone finalizar, pues lo que caracteriza este cir-
cunstancial gravemente es la consumación de las lesio-
nes para preparar, facilitar o cometer otro delito.

Pág. 0.40.

Ahora bien, se requiere que existe una conexidad ideológica o de medio a fin, es decir, se exige como una condición esencial para que el delito de lesiones sea agriado que el agente haya tenido intención, por medio de otro delito de lesiones, preparar, facilitar o consumir otro delito.

b) CASO. Si en el caso anterior se requería para agravar el delito de Lesiones que tales fueran propios o en su caso concurrente con el delito fin, en el presente las lesiones deben ser posteriores para ocultar la infracción cometida, asegurarse del producto del delito suprimir las pruebas y procurar la impunidad de los responsables.

Estas conclusiones se comprenden con la lectura nísica del numeral cuarto del artículo 263 que versa así:

"DESPUES DE HABER COMETIDO OTRO DELITO, PARA OCULTARLO, ASEGURAR SU PRODUCTO, SUPRIMIR LAS PRUEBAS O PROCURAR LA IMPUNIDAD DE LOS IMPUNIALES :

....."

Como se ve la conciencia de las llanuras no opera como medio para la reparación, facilitación o

Pág. 64.

COMMITACIÓN DE OTRO DELITO, SIEMPRE SU PREDICCIÓN SE TIENE COMO SEGUIMIENTO DE UN DELITO YA CONSIDERADO PARA OCULTARLO, ASEGURAR SU PRODUCTO, SUPRIMIR LAS PRUEBAS O PROCURAR LA IMPUNIDAD DE LOS DEPÓSITOS.

5o) CASO. CON CUALQUIER CIRCUNSTANCIA QUE PONGA A LA VICTIMA EN CONDICIONES DE INDEFENSIÓN O INFERIORIDAD, COMO LA INSPIRA, AMENAZA, LA DEVOSIÓN Y EL ENVILECIMIENTO.

Porque las circunstancias de los numerosos citados son considerados gravísimos, no es necesario que fisiamente sean preordendos por el delincuente. La negligencia radica en el preconcebido condonial o premeditado de tales circunstancias. Igualmente no importa que las circunstancias provoquenlos por el autor, conocional o premeditado esté constituido por la acción de éste, quien ordena todos los retos materiales o morales, sin de conseguirlo, sino que puede ser condición residente en la propia víctima, circunstancia de inferioridad provocada intencional o involuntariamente.

Pág. C 50.

Hablar de INCIDIO, es hablar de cualquier medio quo coloque a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, porque así se disminuye todo posibilidad de defensa quo pueda tener el sujeto privado del delito.

La incidencia comprende todo circo o artificio quo proceda llegar a causar a la víctima un perjuicio mediante el disimulo o el ocultamiento.

La proximidad se refiere a la acción de ocultamiento para cometer con más facilidad a la víctima. Existe en este tipo de Incidio, pues la proximidad no es más que una manifestación incidental, un ocultamiento personal, así como una forma ventajosa de caer sobre la desprotegida víctima.

Es precisamente por el mayor estadio de peligro que reviste el delincuento por lo quo procede este causa de agravación de los lesiones personales.

Para explicar lo quo significa "ocultamiento" acudimos a lo quo sobre el particular dice ANTONIO VICENTE ARRIAS, en su Obra citada.

El Diccionario de la lengua española define la "Alevosía" como "cautela" delincuente". Nos parece acertada la definición. De acuerdo con este concepto podemos sostener que la alevosía y la insidia son términos equivalentes. Si proceder con alevosía es obrar cautelosamente para asegurar la comisión del delito sin riesgo para el victimario y con riesgo seguro para la víctima, eso es también proceder con insidias. La sagacidad, la maña, la astucia, la perfidia que pone en juego el que mata con cautela", es precisamente la insidias.

La alevosía y la insidias, son en nuestro concepto expresiones genéricas dentro de los cuales están comprendidos todos los procedimientos insidiosos o alevos como la "asechanza, el envenenamiento, la ocultación del arma, etc.-

Per esta razón consideramos que esté en lo cierto nuestra jurisprudencia cuando aplica a la "alevosía" lo que Carrara dijo de la "Insidias":

La Alevosía o insidias es concepto eminentemente subjetivo. El modo de obrar no puede cali-

ficarse de insidioso o leve sino cuando la ocultación moral e física ha sido intencional y ha estado encaminada a poner a la víctima en condiciones de inferioridad.

Las lesiones sobrevenidas a causa de envenenamiento son agravadas en atención a la forma insidiosa como se ofende a la víctima.

"Envengnar es suministrar a una persona sustancias tóxicas por medio de vías ocultas.

Si las consecuencias que producen el suministro de venenos no es una lesión sino la muerte, el delincuente responderá por el delito de "Asesinato".

6o) CASO. "ESTA CAUSAL AGRAVANTE DE LAS LESIONES SE FUNDAMENTA EN LA PELIGROSIDAD QUE REPRESENTA EL GESTO COBARDE DEL DELINCUENTE QUIEN AL NO ATREVERSE A ATACAR DIRECTAMENTE A LA VICTIMA, REEMPLAZA ESTA FALTA DE VALOR POR LA ACTIVIDAD DE UNA TERCERA PERSONA.

EL NUMERAL SEXTO DICE : "VALIENDOSE DE LA ACTIVIDAD DE MENORES, DEFICIENTES O ENFERMOS DE LA MENTE, O ABUSANDO DE LAS CONDICIONES DE INFERIORIDAD PERSONAL DEL OFENDIDO."

DEBE OBSERVARSE QUE ESAS TERCERAS PERSONAS INTERMEDIARIAS SON LOS MENORES DE EDAD, LOS DEFICIENTES O LOS ENFERMOS MENTALES. ES OBVIO QUE EN TALES CIRCUNSTANCIAS ESTAS PERSONAS PRESENTAN POCA RESISTENCIA ANTE LA INCITACION DEL AGENTE DEL DELITO Y OBEDECEN BAJO LA SUGESTION DE CUALQUIER ESTIMULO CAPAZ DE COACCIONAR SU DEBIL VOLUNTAD.

7o) CASO. — "CON SEVICIA". La covicia es crudidad excesiva. Es brutalidad que el criminal emplee do menor innecesario para satisfacer los hondos enclados que expresan su pasión turbosa o incontrolada.

La covicia implica la tendencia a lesionar o matar en forma inhumana y cruel, y por último, como dice el doctor Guillermo Gómez Borrón, la sevicia no se manifiesta por el número de golpes dados a la víctima, sino que ella se refleja en el finito despiadado frío de dejar por delante.

PÁG. C 54

8o) CASO. "POR MEDIO DE INCENDIO, INUNDACION, SINISTRO, FERROVIARIO U OTRO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN EL TÍTULO OCTAVO DE ESTE LIBRO".

Ese título octavo del Libro Segundo del Código Penal que comprende los delitos contra la salud y la integridad colectiva, se divide en dos capítulos integrados en 1º siguiente número:

Primer, del Incendio, de la Inundación y de otros delitos que envuelven un peligro común, y segundo de los delitos contra la Salud Pública.

El grupo anterior de delitos se refiere a todos aquellos hechos que por su sola comisión implican de parte del agente, una clara peligrosidad, ya que pueden llegar a comprometer tanto la seguridad y la vida de muchas personas y a generar riesgos colaterales a tanto una colectividad; se mencionan por el hecho en sí mismo independientemente de la perdida de vida que pueda originarse.

9o) CASO. "POR PRECIO O VALOR DA RENTADA".

Sobre lo relativo a este caso véase a tráns-

Pág. 6 55 .

criticar el comentario que hace Luis Oñate Pérez, en su Manual de Derecho Penal, pero, al mismo tiempo, hace caso la salvaguarda de que lo dicho para el "Homicidio" se extienda con roscocito a las lesiones.

Los lesiones no configuran "Proyecto del mandato" que un autor intelectual (artículo 19 inciso segundo), por englobar en propia persona a una persona indiferente y convirtirlo en diligenciando la ejecución, o promoviendo talquier otra ventaja.

* 2) RESPECTO DEL HOMICIDIO, POR LA MUERTE (LESION) QUE DA SIN CRITERIO PROPIO Y LA SUCISSION LUCRATIVA A LAS INSISTAS ALIAS. EL CICARIO ES UN AUTOR MATERIAL.

EL MANDATO CONSTITUTIVO DE AGRAVACION ES, POR ESENCIA, REUNIDO. EL SICARIO SE LE INDUCE PAGANDOLE O PROMETIENDOLE UN PAGO (ART. 380).

C) LA CULPA EN LAS LESIONES PERSONALES

La improvisión y la provisibilidad de acuerdo de diciente subjetivo al delito de lesiones por-

son los culposos, en las mismas circunstancias como sucede en todos aquellos delitos de identica naturaleza.

La culpa es de cuando el agente no prevee los efectos nacivos de su acto habiendo podido proveerlos, o cuando a pesar de haberlos previsto, confia imprudentemente en poder evitarlos.

La culpa es pues, una forma de actividad siguiente que se diferencia del delito en cuanto que en ella el agente que ocasiona el resultado, de delito o de peligro, no lo quiere, y, además, porque es consecuencia de su improvisión, imprudencia, negligencia.

Frecuentemente se origina la culpa en aquellas actividades peligrosas, como en los transportes que constantemente están causando choques por razón de descuidos, imprudencias, violación de reglamentos de tráfico o negligencia. Es indudable que la peligrosidad del agente delictuoso en estos eventos, es muy inferior porque su estado de ánimo, su voluntad, no esté determinada a la realización del hecho ilícito, lo

cual hace que la sanción sea más benigna por regla general. En el delito de lesiones culposas como en el de homicidio debe existir relación de causalidad entre la impericia, negligencia, imprudencia, etc. y el resultado.

Por último existe el llamado problema de la compensación de culpas que consiste en agregar a la culpa del victimario, la culpa de la víctima, de tal manera que las dos culpas jurídicamente quedan neutralizadas y, por tal motivo no se debe deducir responsabilidad al agente delictuoso. Esto es injurídico e inexacto, pues, no se puede liberar de responsabilidad al autor de la infracción se pretendo de tomar en cuenta la culpa de la víctima como equivalencia.

D) CONTAMINACION VENEREA

Esta clase de Lesiones producidas por contaminación venerea se halla descrita en el art. 381 del Código penal que es del siguiente tenor:

"LA PERSONA QUE HALLANDOSE ATACADA DE UNA ENFERMEDAD VENEREA TUVIERE ACCESO CARNAL CON OTRA. INCURRIRA EN ARRESTO DE UN MES A UN AÑO.

Pág. C 58.

EN ESTE CASO SOLO PODRA PROCEDERSE A PETICION DE LA PARTE OFERIDA."

De conformidad con el artículo 372 del Código establece como delito de Lesiones Personales, cualquier hecho que reuniendo las características especiales de esta forma delictiva, cause a un persona cualquier daño en el cuerpo o en la salud o una perturbación súbita. De coniguiente, cuando se trate del delito de contumacia venidera que es susceptible de producir lesiones físicas o enfermedades de orden mental, como sucede con la infilia, el caso viene a quedar comprendido en las normas generales ya estudiadas sobre lesiones; es decir, en lo provisto por los artículos 372 a 380, inclusive y se resuelve de conformidad con los criterios sobre gravedad de la lesión que se mencionó.

Pudiere pensarse que el artículo 381, es disposición específica que sustraen de las normas gene-

Pág. 452.

ales las lesiones sostenidas por contaminación venenosa. Tal interpretación sería errónea. En efecto, el Art. 372 no refiere a todo dícto de lesiones intencionadas, por tanto, cuando se practica el contagio por parte de personas infectadas y ese contagio tiene lugar voluntariamente por parte del sujeto, se tendrá entonces un delito intencional de lesiones con los agravantes que correspondan a la naturaleza y cantidad del daño producido. Verdad es que la dificultad probatoria de los delitos intencionados de lesiones por contaminación venenosa, es muy grave, pero, ello no impide la aceptación teórica de esa jacto hipótesis.

Cuando el contagio venenoso es ocasión por culpa del agente transmisor que conoce su estado y no posee de todo práctica el acceso carnal sin dotarse a proveer las consecuencias nocivas que se derivan de ésta, el caso quedaría entendido comprendido en lo previsto por el artículo 380, pues se trata de lesiones culposas.

Cuál es entonces el sentido del artículo 381?

Sencillamente, aunque la disposición es de carácter específico, debe considerarse delito sui generis el solo hecho de verificar el contacto carnal estando infectado por la enfermedad venérea. En este caso no es necesario que haya la más intención o culpa del sujeto; basta la materialidad del acto. Desde luego, para esta hipótesis, el contacto carnal del iusticio genocida no debe producir lesión de ningún tipo, pues, si lo ha provisto como antes se vio, el hecho cae dentro de las previsiones ordinarias para este delito. En consecuencia, lo que la ley ha querido reprimir aquí de manera tan singular es el riesgo o peligro que el agente hace correr a la víctima que desconoce esa situación. La naturaleza de este delito es bastante curiosa, pues tiene más carácter de contravención que de delito, porque al reprimir simplemente el peligro que se hace correr a terceros fija más la atención sobre el aspecto preventivo.

Este delito de contagio venéreo que prestigio

La inexistencia de lesión consiguiente al contacto crítico, se puede confundir en cierto modo con la tentativa del delito de lesiones, en sentido abstracto; porque el abusivo carnal ha tenido lugar con el propósito criminal de transmitir la infección no habiéndose causado el daño previsto por el actor, por circunstancias ajenas a su voluntad se han configurado la tentativa, aunque, subsista la dificultad probatoria para establecer la intencionalidad. Mas como esa situación no padece dejarse ocupar de la represión, es posible que el legislador para evitar la posible impunidad del caso haya considerado necesario hacerlo por medio del artículo 381.

FINALMENTE EL CONTACTO VENÉREO PUEDE SER, NO UN DELITO, COMO LO HEMOS CONSIDERADO HASTA AHORA, SINO UNA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA CARNAL O ESTUPRO (ART. 320). PERO EN ESTOS CASOS PARA QUE LA AGRAVANTE PUEDA DEDUCIRSE ES NECESARIO QUE EL ACTOR RESPONSABLE DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL HAYA HECHO CON CONOCIMIENTO DE QUE PADECIA UNA ENFERMEDAD VENÉREA, AUNQUE EL CONTACTO NO LLEGUE A PRODUCIRSE. NO SE REQUIERE PARA DEDUCIR LA AGRAVANTE EL PROPOSITO DE CONTAGIAR AL SUJETO DE

LA VIOLACION O DEL ESTUPRO (DOLO DIRECTO). PERO SI ES NECESARIO QUE HAYA PROCEDIDO CON DOLO EVENTUAL.

LA DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE EL CONTAGIO VENEREO COMO DELITO Y COMO CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION DE OTRO DELITO. IMPORTA TENERLA EN CUENTA PARA NO INCURRIR EN EL ERROR DE ATRIBUIR UN CONCURSO FORMAL DE DELITOS A QUIEN ENCONTRANDOSE AQUEJADO DE ENFERMEDAD VENEREA PRACTICA EL ACCESO CARNAL VIOLENTO (VIOLENCIA CARNAL) O FRAUDULento (ESTUPRO) CON OTRA PERSONA. SANCIONAR AL VIOLADOR O AL ESTUPRADOR POR EL DELITO AGRAVADO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y ADMAS COMO RESPONSABLE DE CONTAGIO VENEREO, EQUIVALDRIA A VIOLAR DE MANERA CLARISIMA EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM."

CAPITULO IV -

**A) LESIONES PROVOCADAS POR ACCESO
CARNAL ILLEGITIMO.**

ART. 382. CUANDO EL HOMICIDIO O LAS LESIONES SE COMETAN POR CONYUGE, PAREJO NAME, HERMANO O HERMANA, CONTRA EL CONYUGE, LA HIJA O LA HERMANA, DE VIDA HONESTA, A QUIENES SORPREnda EN ILLEGITIMO ACCESO CARNAL, O CONTRA EL COPARTICIPo DE TAL ACTO, SE IMPONDRAN LAS RESPECTIVAS SANCIONES DE QUE TRATAN LOS DOS CAPITULOS ANTERIORES, DISMINUIDAS DE LA MITAD A LAS TRES CUARTAS PARTES.

"LO DISPUESTO EN EL EDCISO ANTERIOR SE APLICA AL QUE EN ESTADO DE IRA O DE INTENSO DOLOR, DETERMINADOS POR TAL OFENSA, COMETA EL HOMICIDIO O CAUSE LAS LESIONES EN LAS PERSONAS INDICADAS, AUN CUANDO NO SEA EN EL MOMENTO DE SORPRENDERLAS EN EL ACTO CARNAL.

"CUANDO LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES DEL HECHO DEMUESTREN UNA MEJOR PELIGROSIDAD EN EL RESPONSABLE, PODRA OTORGARSE A ESTE EL PUNDO JUDICIAL Y AUN EXIMIRLE DE RESPONSABILIDAD."

Esta disposición contempla «qué tipo de le-

siones que son causadas por el cónyuge, padre o madre, hermano o hermana, contra el cónyuge, hijo o hermano de vida honesta a quien sorprendiendo en ilegitimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto. Igualmente se refiere a las lesiones causadas por tales cónyuges o parentes, ya no en el momento de sorprender en el acto carnal al cónyuge, hermano o hermana, sino en estado de ira o de intenso dolor motivado o por esa ofensa.

El Art. 382 exige que no se trate de cónyuges divorciados o de padre, hermano o marido que hubieren abandonado el hogar.

Aquí hay dos aspectos importantes sobre los cuales es menester hacer el siguiente comentario: el primero se relaciona con la oportunidad o momento en que reacciona el agente y el segundo tiene que ver con las expresiones "vida honesta" a que se refiere la ley.

En el inciso segundo del artículo que comentamos no se requiere siempre que el sujeto activo del delito, padre, cónyuges o hermanos proceden

determinando por la circunstancia de haber sorprendido al cónyuge, hijo o hermano en el preciso momento de realizarse el acto carnal. Allí también se exceptúa que el delito de lesiones son cometidos por la ira o el intenso dolor que produce la cortezza de la ofensa contra el honor. Admito, como dice la Corte Suprema de Justicia, "Lo necesario y conveniente es que no se trate de un consentidor, de quien no espórtando sino aceptando y quizás hasta disfrutando del agravio, se convierte en lo que SIGUE: ILÉGAL "contrabandista moral" y de repente reacción, no por la ira o el dolor que lo produce el hecho, sino por cualquier otro medio riesen el honor o la moral".

"Lo relativo a la vida honesta corresponde a un criterio subjetivo, pues esa honestidad no obedece al hecho de que el cónyuge, hijo o hermano esté observando buen comportamiento. La vida honesta deberá entenderse en el sentido de que el marido, padre o hermano, tengan absoluto convencimiento de

con honestidad.

También considera el art. 382 del C.P., en el inciso 3o, el otorgamiento del perdón judicial y una la eximencia de responsabilidad. Pero para que ello proceda, es necesario que las circunstancias especiales del hecho de las lesiones demuestren una menor peligrosidad en el responsable.

De acuerdo con este criterio la Corte Suprema de Justicia sostiene que en caso del Art. 382 se pueden presentar dos situaciones distintas o separadas:

1o) que el responsable de las lesiones tenga derecho a que se lo reconozca la circunstancia de la provocación de que traten los incisos 1o, y 2o, del mencionado artículo y, sin embargo, no sea acreedor a la gracia del perdón judicial, y 2o) Que su situación jurídica permita otorgarle no solo la atenuante de la provocación sino también el perdón judicial, porque las circunstancias especiales del hecho acreditan su menor peligrosidad.

"B) LESIONES SUCCITADAS POR HECHOS IMPREVISTOS"

Mico del Artículo 384 del C.R.

"CUANDO EN HOMICIDIO O LAS LESIONES SE COMETIEREN EN RÍA QUE SE SUCCITE EN UN MODO IMPREVISTO, LAS RESPECTIVAS SANCIONES EN QUE TRATAN LOS DOS CAPÍTULOS ANTERIORES, SE DIVIDILAN DE UNA CUARTA PARTE A LA MISMA.

Nuestro Corte Suprema de Justicia, ha dicho que "La ríña implica la existencia de una lucha en que intervienen fuerzas opuestas de parte y parte, y en la que los violencios materiales se rechazan también por medio de la violencia, quedando en el combate el mutuo consentimiento o entrando en él a virtud de provocación de alguno de los partos o por cualquier accidente fortuito, (Cárcel 15 de Mayo de 1.928)."

Esta definición está copiada del Código Penal Colombiano de 1.890, que define la ríña en la siguiente forma: "Es ríña o pelea un combate singular entre dos o más personas, bien sea que entren en él por mutuo consentimiento o a virtud de provocación de alguno de ellos, o por cualquier

"accidente fortuito".

En el Código anterior la rifa era un hecho constitutivo de delito. En el actual no es delito autónomo sino circunstancia específica de atenuación del homicidio y las lesiones, siempre que pueda denominarse de improvista.

La rifa imprudente es aquella no procedente de que no fue buscada por el agente en ninguna forma y en la que una persona se ve envuelta en ella por mera casualidad. Pero la rifa en sí misma no puede ser imprudente, pues entendemos que la imprudencia se refiere a su origen.

La circunstancia atenuante de las lesiones en el caso de la rifa imprudente se presenta siempre y cuando que el delito se cometa durante el desarrollo de ella y no con posterioridad a su terminación.

Si la rifa no es imprudente en relación con el agente del delito, no podrá tenerse e deducirse como circunstancia de atenuación.

Pg. 69 ha dicho la Corte "La Rifa solo altera el carácter de circunstancia modificadora del hecho delictuoso cuando asume nitidamente los caracteres de improvista. Y asume el carácter de improvista cuando se presente de modo tan fortuito y ocasional que el combatiente no haya podido prever su ocurrencia porque lógicamente, aún, dentro de circunstancias normales, no debía producirse. En estas condiciones no será improvista para quien verbalmente o por vías de hecho la suscitó o para quien habiendo podido evitarla incurrió en ella o la propició por recatación más o menos calculada de la contienda".

Otra cuestión muy importante consistió en saber si la Rifa excluye o no la legítima defensa. Para ello recurrimos al concepto autorizado de Antonio Vicente Arenas quien, sobre el particular, dice lo siguiente.

"LA RIFA EXCLUYE, POR LO RIGUEROSA, LA LEGITIMA DEFENSA. SOLO EN CASOS EXCEPCIONALES ES POSIBLE ADMITIR QUE EN EL CURSO DE UNA RIFA PUEDA PLANTEARSE PARA UNO DE LOS CONTRINCANTES LA SITUACION DE DEFENSA LEGITIMA. SI, POR EJEMPLO, DOS PERSONAS SE TRABAN A PUNTAZOS Y SUDITAMENTE UNO DE LOS FACTORES DESEN-

FUNDA UN REVOLVER, COLOCA SU CONTRARIO EN SITUACION DE LEGITIMA DEFENSA, PERO SIEMPRE LOS MEDIOS VULNERABLES EMPLEADOS POR LOS QUE RIEN EXISTE UNA RELATIVA PROPORCION NO CABE LEGITIMA DEFENSA".

Por ultimo, generalmente no cabe en la rifa la noción de abuso o aprovechamiento de estados de inferioridad o indefensión, concretando especialmente en los de quien al final fue vencido.

C) DE LA COMPLICIDAD CORRELATIVA EN LAS LESIONES PERSONALES.

El Artículo 385 del Código Penal comprende todo lo relacionado con la complicidad correlativa en el delito de lesiones personales. Digo más el citado artículo :

"EN LOS CASOS EN QUE VARIAS PERSONAS TOMEZ PARTE EN LA COMISIÓN DE UN HOMICIDIO O LESIÓN, Y NO SEA POSIBLE DETERMINAR SU AUTOR, QUEDARAN TODAS SOMETIDAS A LA SANCION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO CORRESPONDIENTE, DISMINUIDA DE UNA SEXTAPARTE A LA MITAD".

Con el nombre de complicidad correlativa

se ha concebido en el Derecho penal el fenómeno consistente en atribuir a un grupo de personas la responsabilidad por el homicidio o las lesiones cuando se haya acreditado que ellas tomaron parte en el hecho delictivo, sin que sea posible determinar concretamente al verdadero autor.

Con todos los expositores del Derecho penal coinciden en afirmar que este menor de enfocar el problema es en cierto modo una medida transaccional en virtud de la cual se hace una especie de promedio objetivo de responsabilidades, involucrando dentro de identica imputación, tanto al que contribuyó como autor material del hecho, como al que intervino con una participación puramente secundaria y accidental. Consecuencia de lo dicho viene a ser la sanción igualitaria para todos los que hayan tomado parte en el hecho cualquiera que sea esa actividad. Bien se sabe que los antecedentes del artículo en cuestión reposan en la ley italiana de la cual toman su fundamento,

Desde luego, resulta injusto y oportunista el criterio de la ley señalando en este punto como una medida pendiente de evitar la impunidad y a defender de todos maneras a la colectividad. Sin embargo, la cuestión no es enteramente clara.

En efecto, decir que son responsables los que tienen parte en un homicidio o lesión es tanto como afirmar que si es posible determinar aunque elementalmente la coautoría o coparticipación de determinados elementos en la comisión de un delito, habiendo concurrido a él en cualquiera de los distintos momentos de su desarrollo, es decir, en los actos preparatorios, en los ejecutivos o en los consumativos, sin que pueda eso si afirmarse concretamente que algunos de ellos fue el ejecutor definitivo del hecho ilícito.

Supóngase que dos personas en una acción tumultuaria, entendidas las pasiones por cualquier motivo justo o no, existen por medio de voces, gritos iracundos y gesticulaciones para que una persona, la víctima, sea muerta. Otras cinco personas

P.G.C.O 73.

más inmediatas al sujeto pasivo lo someten a golpes de mano sin causarle más ofensa, otros cinco sujetos le atacan por la fuerza y le someten por medios violentos con ataduras, luego otros tentos energéticos lo apedrean y por último le abandonan en la vía pública. La víctima, finalmente aparece muerte a consecuencia de una puñalada. Nadie de los presentes vió quien hubiera podido propinar la puñalada.

Es indudable que entre los circunstancias tiene que encontrarse el que produjo la herida mortal. Es indudable que los que gritaron, los que sujetaron y apedrearon a la víctima, tomaron parte en la comisión de esos hechos, pero no sería posible sostener que todos ellos causaron la puñalada, cosa que no se puede admitir sino con respecto a una sola persona. Sin embargo, el tenor del Art. 385, con todos igualmente responsables de la muerte.

Hay, como se ve, una gran desproporción entre los actos ejecutados y la responsabilidad

atribuida, porque los actos de participación que pudieron haberse y demostrarse con respecto a los ofensores no contienen el mismo grado de peligrosidad ni con manifestaciones infundadas de que fueran eficaces para producir la muerte, como no lo fueron, sino hubiere sido porque la víctima aparece atravesada por una puñalada que formosamente debió ser producida por uno de los circunstantes sin que se hubiere establecido concretamente, la persona del autor.

Ahora, el tenor de lo dispuesto por el contenido artículo 385, para que se pueda imponer la sanción colectiva a los responsables es necesario:

a) Que varias personas tengan parte en la comisión de un homicidio o lesión, lo cual indica que la multiplicidad de acciones es valorada por igual, cualquiera que sea la participación de los que intervienen.

Esto, naturalmente, supone que existe la concurrencia de voluntades hacia la misma finalidad, bien sea preordenada, bien surgida oca-

nimiento en el momento de la perpetración del delito. Esta participación debe objetivarse, materializarse señalando la pertinente a cada sujeto imputado. Lo basta, por consiguiente, comprobar que una persona estuvo presente durante los acontecimientos. Es preciso demostrar no solo esa presencia sino la colaboración efectiva en cualquier grado como manifestación externa de cooperación. Lo contrario, sería excederse en injusticia.

b) Que se desconocen absolutamente el autor verdadero de la acción ilícita. Si por la vía indicaria es posible establecer quien hizo el disparo, quien hundió el cuchillo sobre el cuerpo de la víctima, y si los preguntados participantes en la acción colectiva se niegan a declarar la verdad, o por temor, o por conveniencia, es posible entonces imriminar según esos indicios a un solo sujeto por la acción final y a los demás por la complicidad. Cuando fuere materialmente imposible determinar y concretar al autor o autores del ilícito, entonces entra en juego la fórmula de la complicidad correativa extensiva a todos los participantes. En este caso se parte de la presunción de

gica de que la acción criminal fue necesariamente cometida por uno de los varios participantes, porque pedría suceder que resultara físicamente imposible en determinado caso, comprobar que la acción delictuosa partió necesariamente del grupo de atacantes y fuera en cambio posible establecer que el disparo, por ejemplo, fue producido por uno de los no participantes ocasionales de la agresión, sino venido de un sitio diferente y por persona distinta a ellos.

En esta situación no pedría admitirse la complicidad correlativa. Unívamente se punibilizaría por los actos ejecutados contra la víctima, como las agresiones de obra y nada más.