

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SARBELIO NAVARETE"



TESIS DOCTORAMIENTO PRESENTADA POR:
HORACIO VALDEZ

1908

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES UES



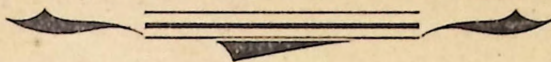
12105346

T.D.-UES
1908
V17a



343

ALGUNOS CASOS DE NUESTRA LEGISLACION PENAL



TESIS

PRESENTADA POR

Horacio Valdés

A LA

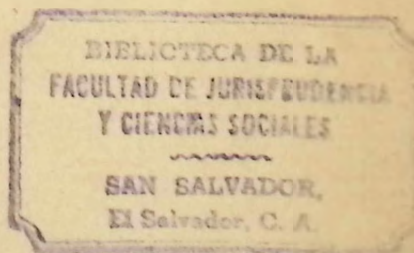
Honorable ❖ Junta ❖ Directiva

DE LA

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA DE EL SALVADOR

Y sostenida en el acto público de su doctoramiento,

á las 9 a. m., del día 29 de 1908.



DES-T.D
V17a
1908

Y CIENCIAS SOCIALES, UES



12105346

PERSONAL
DE LA
JUNTA DIRECTIVA



Decano, Doctor don

Hermógenes Alvarado.

Primer Vocal, Doctor don

Francisco Martínez Suárez.

Segundo Vocal, Doctor don

Víctor Jerez.

Tercer Vocal, Doctor don

Francisco Vaquero.

Cuarto Vocal, Doctor don

Belarmino Suárez.

Secretario, Doctor don

Adrián García.

SUPLENTE:

BIBLIOTECA DE LA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

SAN SALVADOR,
El Salvador, C. A.

Primer Vocal, Doctor don

Reyes Arrieta Rossi.

Segundo Vocal, Doctor don

Alonso Reyes Guerra.



Este trabajo y el acto público de mi
Doctoramiento, me es grato

Dedicarlos:

BIBLIOTECA DE LA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES
SAN SALVADOR,
El Salvador, C. A.

A MI PADRE,

Don Sebastián Valdés.

A LA MEMORIA DE MI MADRE,

Doña Teresa Valdés.

A MIS TIOS,

Don Arcadio Valdés,

Y SEÑORITAS

Soledad y Juana Antonia Valdés.

A MI HERMANO,

Bachiller don Germán G. Valdés.

A MIS MAESTROS, Y EN ESPECIAL, A LOS DOCTORES

Don Francisco Martínez Suárez,

„ Víctor Jerez y

„ José Emilio Alcaine.

A LOS SEÑORES,

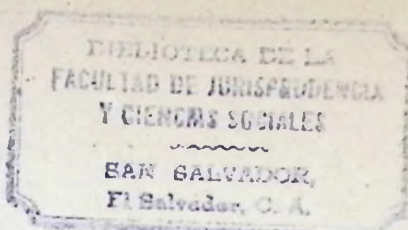
General don Alberto Valdés,

Don Agustín Alfaro,

Doctor don Antonio J. Alfaro y

Don Prudencio de J. Rivera.





Algunos casos de nuestra Legislación Penal

HONORABLE JURADO EXAMINADOR:

Os presento un trabajo de escaso mérito. Deseo, y esto me llenaría de honda satisfacción, que las ideas aquí brevemente expuestas sean de alguna utilidad para el derecho penal de mi patria.

La criminalología es una rama científica demasiado imperfecta en relación con las demás ciencias sociológicas. Y es porque sus fenómenos son muy complejos, se presentan unidos á circunstancias múltiples de difícil apreciación. Por otra parte, se ha descuidado bastante el criterio psicológico que en la moderna criminalología domina.

Nuestra legislación penal revela mucho adelanto; pero todovía se resiente de algunos defectos graves, hijos del errado criterio que sólo ve los hechos delictuosos y presta escasa atención al delincuente.

La importancia filosófica que se ha dado al libre albedrío ha sido causa de lamentables errores en materia criminal. En general, los legisladores no han estudiado á conciencia la naturaleza humana, apoyándose en una base científica. No han visto con interés los pacientes estudios de los naturalistas, que, después de lucha constante, han venido á causar una verdadera revolución en la biología y la psicología. Especialmente la antropología se ha elevado á gran altura y nos proporciona ideas más exactas sobre la naturaleza humana. Todo el fastuoso edificio teológico y metafísico ha ido cayendo á los rudos golpes de la experimentación.

Conviene, pues, revolucionar también en sociología; y, al efecto, se observa un movimiento de avance sorprendente. Así vemos los constantes esfuerzos que de pocos años á esta parte hacen los hombres de ciencia para asen-



tar la criminalología sobre una base inconvencional. Por diversos rumbos, pero con tendencias científicas todos, Tarde, Garófalo, Lombroso, Ferri y tantos otros, han puesto los cimientos del nuevo edificio que ha de ser orgullo de la especie humana.

Nosotros no podemos avanzar con tanta prisa. Pero si nos es posible ir llenando poco á poco los vacíos de nuestra legislación, preparándola así á una renovación fundamental, conforme á las leyes que definitivamente establezca la ciencia.

I

La ciencia médica ha progresado de modo maravilloso en los últimos tiempos. En sus relaciones con las leyes civiles y penales ejerce una influencia decisiva, especialmente para formar seguro criterio en la investigación de los delitos. Los estudios patológicos del ser humano han arrojado clara luz sobre los más abstractos problemas de la criminalología. Pero el médico-legista, en presencia de los múltiples casos, tan diversos y complejos, que se le presentan, se encuentra á veces en serias dificultades para la aplicación de su saber. Y es que todavía no se han podido formular leyes generales y precisas capaces de comprender todos los fenómenos que concurren á caracterizar un hecho delictuoso. Leyes especiales abundan, leyes particulares que no prestan aun suficiente base para una generalización, que, como en matemáticas, pudiera conducirnos sin tropiezo á la verdad. Ocurre que un mismo hecho se presenta en tan diversas faces y sus elementos constitutivos son no sólo varios sino también contradictorios. Y, entonces la ciencia calla, y sólo resuelven la sagacidad, el talento, la práctica del médico-legista.

Se comprende, desde luego, que hay reglas sencillas y de fácil aplicación, según las cuales se pueden resolver los casos ordinarios. Pero aquéllos que caen fuera de la previsión ó que se complican por circunstancias especiales, exigen la cooperación de altos entendimientos bien cultivados y poderosos, para el triunfo de la justicia. Las funcio-



nes médico-legales deben, pues, encargarse á personalidades de mérito indiscutible intelectual y moral.

II

La Medicina Legal es una ciencia auxiliar indispensable para la investigación y apreciación de los delitos. En relación con ella, trataré de estudiar algunos casos de nuestra legislación penal, los cuales no considero de acuerdo con los avanzados principios que dicha ciencia ha formulado.

Estos principios, consagrados por los más eminentes pensadores, dan la norma de conducta que un funcionario judicial debe seguir para no caer en lamentables errores, para no extraviar la justicia y condenar al inocente ó recargar la pena sobre desgraciados seres que talvez fueron conducidos al crimen por naturales vicios de organización.

Hay que sutlizar cuanto más se pueda la apreciación psicológica del hecho criminoso; hay que consultar el verdadero concepto científico aplicable al caso; hay que armarse de ciencia y de conciencia, para establecer con precisión, con equidad y justicia, la culpabilidad ó la inocencia del procesado.

Causa profunda pena reconocer nuestro atraso en esta rama del derecho. Vemos con frecuencia á muchos infelices consumiéndose en las cárceles, bajo el peso del anatema social, despreciados de la gente honrada, por creérseles criminales empedernidos, monstruos de maldad, dignos de más dura suerte. Se les ha aplicado todo el rigor de la ley, talvez porque solamente se han apreciado las circunstancias especiales que reviste el hecho material que se les imputa, y no se ha tomado en cuenta que son impelidos al crimen por condiciones orgánicas que no es posible contrarrestar, por circunstancias anormales, por accidentes imprevistos, por causas, en fin, que lejos de merecer la censura ó la reprobación social son motivo de compasión, como ocurre á los individuos que empujados por una pasión irresistible cometen un crimen horrendo, cuyas consecuencias no pudieron prever.



Dos escuelas filosóficas de derecho penal han venido disputándose la victoria en cuanto á la apreciación del delito y á la aplicación de la pena. La *escuela clásica*, que ha servido de base á los antiguos monumentos del derecho y á la mayor parte de los modernos, acepta como fundamento de la pena el acto material delictuoso, y castiga al autor conforme á la gravedad de tal acto. Admite dogmáticamente que los delincuentes, salvo marcadas excepciones, se encuentran dotados de una mentalidad y de sentimientos iguales á los del hombre normal. Admite que las facultades intelectuales del criminal no se hallan perturbadas en el momento en que el hecho se realiza; y, por consiguiente, este es un acto libre y voluntario que merece un castigo ejemplar.

La *escuela positiva*, que ha venido ganando terreno de un modo admirable en el campo del derecho, sustenta un criterio diametralmente opuesto al de la clásica. Ella sostiene que las malas tendencias, las inclinaciones al crimen que ciertos individuos manifiestan, se deben á vicios de organización física y psíquica. Según ella, la estructura moral y material de un delincuente es, las más veces, muy distinta de la de los hombres normales

Aquella estudia al delito como una abstracción, como la cosa en sí, en tanto que la otra, la positiva, estudia al delincuente en sus aspectos físico y psíquico, estudia su morfología, su patología, las funciones de su organismo, comparándolas con las del individuo normal, á fin de obtener base científica y positiva para la aplicación de la pena.

Como no podía ser de otra manera, la Medicina Legal está de acuerdo con la escuela positiva. Aquella ha recogido la abundante doctrina por ésta desarrollada, y así señala al médico-legista y al Juez un derrotero fijo y seguro para no extraviarse en el laberinto de las opiniones.

Es así que la Medicina Legal no solamente estudia al delito en sí; también estudia á los autores de él. No clasifica á los delincuentes en atención á la entidad y especie de infracciones cometidas, sino en atención á la naturaleza de ellos, á su constitución, al grado de temeridad, al modo como han realizado el delito; á los estímulos que en su



espíritu han influído, arrastrándolo á la desgracia. Y distingue al delincuente nato del de ocasión, del loco, del habitual, del pasional, con las gradaciones naturales de cada grupo de la clasificación, estableciendo la transición de una á otra especie dentro de la misma clase.

Especialmente trataré de los delincuentes por pasión. Creo que no son del todo responsables por los hechos que cometen los hombres que obran impulsados por pasiones irresistibles, por golpes momentáneos del corazón, por violencias inesperadas que hacen del sistema nervioso una máquina incontenible y tremenda.

Concedo que, por lo general, todo delito tiene por causa la violencia de algunas pasiones. Pero hay que distinguir entre las pasiones perversas y las generosas; es necesario medir la nobleza de los actos ejecutados en relación con la cultura, el refinamiento, la delicadeza, la estructura orgánica, la constitución anémica, las afecciones, las luchas interiores, la obra del amor y del dolor, para juzgar el hecho tal como debe juzgarse todo lo que está sujeto á las mil variantes de la naturaleza humana.

En las personas á que aludo, la pasión estalla de improviso, cuando menos se espera, sin la deliberación que antecede á los grandes crímenes. A esa clase de delincuentes les llaman delincuentes por *impetu* algunos tratadistas. El modificativo no hace el caso. El hecho es que obran por el irresistible empuje de una pasión violenta.

Casi siempre son impelidos á delinquir por móviles nobles, no encontrándose en su delincuencia más motivo natural que la exajerada reacción emotiva de los agentes.

Son individuos de temperamento sanguíneo ó nervioso; su ánimo, antes que ser impasible y apático como en los verdaderos criminales, es de una exajerada sensibilidad, de una afectividad excesiva; padecen de una hiperestesia moral lamentable. Su moralidad se distingue por la pureza y la honradez; la hombría de bien ocupa en ellos el primer lugar. Antes de cometer el delito son estimados y queridos, por sus modales correctos y por su conducta intachable.

No buscan la impunidad para delinquir; jamás se es-



conden para cumplir sus designios; no reparan en la acción de la justicia que puede restringir su libertad; nunca usan de alevosía ni buscan cómplices: ellos van sólo al crimen, y solos aceptan sus consecuencias: aun en el delito son generosos y abnegados.

Cometen el acto delictuoso como si estuviesen fuera de sí, como si se hubiesen transformado en un ser completamente distinto, capaz de mayores esfuerzos y de arriesgadas empresas. A veces, en el momento de delinquir, se les desarrolla una energía prodigiosa que no han poseído antes y que no poseen después del hecho.

Generalmente, no han preparado sus armas, y se sirven de la primera que hallan á mano; piedras, palos, tijeras, corta-plumas, cuchillos; y en muchos casos, usan los dientes y las uñas.

Casi siempre datan de poco tiempo las causas que los inducen á cometer el delito; y antes de consumarlo, están conmovidas y excitados; á poco de haberle cometido, una vez que han realizado el mandato de sus pasiones, experimentan una reacción inmediata; y se arrepienten de lo hecho, se desesperan hasta el grado de intentar suicidarse.

Se observa, además, que no solo no ocultan su delito, como los otros delincuentes, sino que se complacen en confesarlo con todos sus detalles. Parece que con la confesión calmaran el sufrimiento que los agobia.

Como ya he indicado, los móviles á que obedecen son casi siempre de los que estallan de improviso, como la cólera, el amor, el honor ofendido, proviniendo en la mayoría de los casos, de pasiones generosas y hasta sublimes. En los delincuentes comunes, predominan las pasiones innobles y feroces, como la venganza ruin, la codicia, la lujuria.

Establecida la diferencia de circunstancias materiales y espirituales en que el hecho se realiza en los casos ordinarios y en los casos de violencia emotiva, expuestas las razones fundamentales y lógicas que militan en favor del ente pasional, caracterizado el hecho por la carencia de impulsos volitivos; estudiados los fenómenos constituyentes del delito, en su aspecto individual y social, orgánico y anímico, réstame llegar á una conclusión relativa á la pena que debe impo-



nerse al infractor de la ley cuando la asisten sentimientos pasionales en el acto de delinquir.

Claramente se desprende de lo dicho que a) *los delinquentes pasionales no son enteramente responsables de la infracción*; b) *no debe aplicárseles en todo su rigor la pena que la ley establece*; c) *al contrario, debe atenuárseles en proporción á las circunstancias que motivaron el hecho criminoso y á las especiales que concurren en el agente*; d) *debe idearse un procedimiento especial para la apreciación de las circunstancias y la gradación de la pena según ellas*.

Se me objetará que la *atenuante* que trato de introducir está ya comprendida en la fracción 11^a del artículo 9 Pn., que dice: *cualquier otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores*. Y como la circunstancia de *pasión* es análoga á la de *arrebato ú obcecación* á que expresamente se refiere el Código, resultaría ciertamente comprendida la *atenuante* de que vengo tratando.

Observo, sin embargo, que la analogía, si bien se examina, no existe más que en la forma próxima de ejecutar el hecho, pero no en los antecedentes, que es lo que caracteriza sobre todo lo *atenuante* que propongo. En efecto, un feroz criminal puede saciar sus apetitos con *obcecación y arrebato*; en una venganza ruin puede haber *obcecación y arrebato*, lo mismo que en los actos de lascivia y en los atentados contra la propiedad. Los antecedentes psicológicos de la *atenuante* á que me refiero son tan especiales, que á veces despiertan más bien simpatía que repugnancia; lo cual no ocurre en los demás casos. Impulsos de nobleza, de hidalguía, de caballerosidad, de altruísmo, pueden conducir á un hombre al crimen; y en tal concepto, aunque proceda con *arrebato y obcecación*, la causa generatriz del delito es de las que absuelven al delincuente, ó por lo menos le atenuan el castigo. Podemos decir que la *atenuante de obcecación y arrebato* puede hallarse unida á la *de pasión*, pero no son análogas ni deben confundirse en ningún caso.

Además, la disposición 11^a á que me he referido es tan general y tan vaga, que no puede aplicarse sin peligro de



caer en error. Tanto es así, que los jueces no la toman en cuenta al juzgar á un delincuente, y solo se contraen á las circunstancias expresamente relacionadas en el texto de la ley.

Si otras circunstancias de menor entidad constan especialmente en la ley penal, justo es que la de *pasión* sea consignada, y entre las más importantes y dignas de tomarse en cuenta.

III

Me ha llamado la atención el artículo 362 de nuestro Código Penal. Se refiere el delito de infanticidio, y dice: «La madre que, por ocultar su deshonra, matare al hijo que no haya cumplido cuarenta y ocho horas de nacido, será castigada con tres años de prisión mayor. Los abuelos maternos que, que por ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito en el término del inciso anterior sufrirán la pena de cuatro años de presidio. Fuera de estos casos, el reo de infanticidio incurrirá en las penas del parricidio ó del asesinato, según los casos».

Esta disposición se funda indudablemente en un prejuicio social, que consiste en considerar como una deshonra el hecho de que una mujer tenga hijos fuera del matrimonio. Ser madre es siempre una honra y un hecho trascendental perfectamente en armonía con las leyes de la naturaleza. Una madre rinde culto al genio de la especie. La madre que mata á su hijo para ocultar su deshonra, me parece más culpable que la que le quita la vida por su pobreza ó por otra circunstancia de análoga fuerza. Y es porque la maldad de la primera es una doble maldad: no consideró deshonoroso el hecho de entregarse á un hombre para satisfacer materiales deleites; no consideró deshonoroso burlar la vigilancia de sus padres y gozar á hurtadillas los placeres de Venus; no consideró deshonoroso engañar á sus padres y engañar á la sociedad para cumplir un designio de su corazón ó para obedecer á un llamamiento de la materia. A su mala acción agrega la hipocresía, al fraude moral una nueva maldad. Después, cuando nace el fruto de su falta, necesita seguir engañando á la sociedad, y enton-



ces sacrifica su conciencia en halocausto á los prejuicios sociales: es un insigne egoísmo, digno de un salvaje, el hecho de recurrir á un asesinato para conservar la falta pureza del yo. Y la madre que de tal modo procede ¿no se preguntará donde existe la deshonra, ¿si en el hecho de ser madre ó en el hecho de asesinar al hijo de sus entrañas? Revela un exquisito refinamiento en el crimen el hecho de quitar la vida á un hijo solamente en acatamiento de la opinión pública, de los errores sociales que condenan como crímenes los hechos más conformes con la naturaleza. Sería disculpable que una mujer se quitara su propia vida, estimulada por la idea de conservar su honra que se supone mancillada por la maternidad. Pero sacrificar á una infeliz criatura, á fin de conservar una posición social y de continuar gozando de los placeres mundanos, mediante el engaño y la perversión, es un crimen que debe castigarse con más severidad que el infanticidio por otros motivos. Sin embargo, la disposición se conserva, y está de acuerdo con la moral de conveniencia de nuestra artificiosa civilización.

De la disposición en referencia se desprenden dos conceptos importantes necesarios para que exista el infanticidio: (a) que se mate al niño dentro de las cuarenta y ocho horas de haber nacido; y (b) que esa criatura exista legalmente.

Respecto al primer concepto, no todos los tratadistas están de acuerdo en cuanto al término que debe señalarse para que exista el infanticidio. Algunos fijan cinco y aún siete días. Se fundan en que los casos de infanticidio, en su mayor parte, se realizan por las madres cuando todavía se hallan en un estado morbosó á consecuencia del parto, y así creen ellos que los delincuentes obran irrefleccivamente. Yo creo que nuestros legisladores han tenido razón al señalar las cuarenta y ocho horas para que el infanticidio exista, pues natural es que en ese tiempo puedan reflexionar los autores sobre la gravedad del hecho que van á cometer.

En el segundo concepto la disposición debe de estar en armonía con el artículo 73 C., el cual establece que la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre; y que la criatura



que muere en el vientre materno, ó que no ha vivido un momento siquiera, después de la separación, se reputará no haber existido jamás. Se requiere, pues, para que una persona exista legalmente, que haya vivido un *momento siquiera después de separarla de su madre*. De modo que no existirá legalmente mientras permanezca unida á la madre, por más que viva naturalmente uno ó más días en ese estado.

La *viabilidad* ha sido objeto de serios estudios. Médicos y jurisconsultos se han preocupado por establecer un criterio fijo acerca de ella. Cuestión ha sido esta sujeta á diversas opiniones. Los hombres de ciencia no han estado de acuerdo en lo que se refiere á las circunstancias y al tiempo que se deben exigir para que un niño pueda considerarse como existente.

Algunos, entre ellos el doctor Ollivier, opinan que la falta de respiración en un recién nacido no excluye la posibilidad de creer que ha nacido viable, fundándose en que él había observado heridas con coagulaciones de sangre en un niño acabado de nacer, lo cual le indujo á creer que la criatura estaba viva cuando las recibió.

No debe extremarse tanto la cuestión. La señal de que habla el Dr. Ollivier, puede existir realmente; pero ella no prueba la viabilidad, pues este concepto se refiere á la vida extrauterina; y bien pudiera suceder que las heridas fueran recibidas por el niño cuando aun se encontraba en el vientre materno. No creo, como bien dicen otros autores, que la coagulación de la sangre en un golpe ó herida sea un carácter suficiente para establecer la viabilidad. La vida extrauterina solo puede probarse por la respiración.

Lombroso y Bayard sostienen que solo debe considerarse como existente la criatura que ha respirado, y que si la respiración falta, el niño debe tenerse solo como un feto.

De los tratadistas que yo conozco, ninguno sienta la extraña doctrina de que solo deben considerarse como existentes los niños que han vivido un momento siquiera después de haber sido completamente separado de su madre. Todos están de acuerdo, por lo general, en que se considere como viable á la criatura desde que ha respirado y ha



vivido la vida extrauterina, aunque no esté separada de la madre.

Sólo nuestra legislación consagra tan singular doctrina. Y por esa razón, según el texto legal referente á la existencia de las personas y al infanticidio, impunemente podría quitarse la vida á un niño que ha nacido viable, pero que todavía permanece unido á su madre.

Tan horrorosocrimen no constituye en tal caso un delito, porque el niño no existe legalmente, sino que se le considera como un feto.

Urge corregir ese error de nuestra ley, para mejor proteger la vida de los infelices seres que vienen al mundo en condiciones maternales desfavorables.

Fijaos bien. Aunque el niño haya vivido más de cuarenta y ocho horas, mientras permanezca unido á la madre puede matársele impunemente!

Disposiciones hay en nuestros Códigos que tienden á proteger la vida de las personas que aun se encuentran en el vientre materno. Solo se refieren á casos especiales, como cuando hay sospechas de que se atenta contra la existencia de los seres que están por nacer. Nada absolutamente establecen sobre la muerte violenta de un ser cuya viabilidad se acredita conforme á las doctrinas de la Medicina Legal.

Por las razones expuestas, opino que el delito de infanticidio que nuestro Pn. contempla, se comete aun cuando la criatura no haya sido separada completamente de la madre, con tal que haya vivido la vida extrauterina un momento siquiera.

IV

Nuestro Código Penal divide las lesiones en *graves* y *menos graves*, y establece la debida gradación para la aplicación de la pena, según su entidad y las circunstancias que en ellas concurren. La división es muy importante, pero en la práctica ofrece dificultades. El punto de partida para la apreciación de la gravedad mayor ó menor de las lesiones es el reconocimiento pericial. Y este reconocimiento no llena muchas veces sus fines, á causa de que



los médicos ó peritos se preocupan muy poco de las consecuencias que puede tener una lesión, y generalmente la examinan de un modo incompleto y superficial. Y de este examen, desposeído de toda autoridad científica, inferen el tiempo que aquella necesita para su curación. Los casos de acierto son más varios que los de inexactitud, como puede comprobarse con numerosos casos que abundan en los tribunales. Dicen que la herida se cura en tantos días, y no importa que se cure en menos ó en más, ó que le cause la muerte al paciente. De modo que el criterio de la ley, al establecer la clasificación, se encuentra sin base y sujeto á la negligencia ó la ignorancia de los peritos.

Por lo general, nuestros médicos-legistas son hombres demasiado ocupados en asuntos de diversa índole y dejan en lugar secundario el desempeño de sus funciones médico-legales. Además es raro que se preocupen de estudiar los casos que se les presentan, y los resuelven al tanteo, por más que estos exijan mucho estudio y mucha ciencia, por su complejidad ó extraño modo de presentarse.

Hacen un reconocimiento rápido, en ocasiones sin examinar la profundidad de la herida, ni los órganos que ha interesado. En justicia, hay que reconocer que los facultativos no son culpables de tan graves hechos, pues, con la excusa remuneración asignada á su trabajo, no es posible que puedan consagrarse á estudios serios de la ciencia penal, para que sus dictámenes lleven la garantía del saber.

Preciso es, sin embargo, que ya que aceptan un cargo tan delicado, lo ejerzan del modo más eficaz y á conciencia, para evitar los graves males á que hoy aludo. Deben proceder con más detenimiento al reconocer una lesión, á fin de que sus dictámenes se acerquen lo más posible á la realidad de los hechos.

Como quiera que la Medicina Legal comprende bajo la denominación de lesiones, no solamente las soluciones de los tejidos, sino también otras alteraciones de los tejidos ó de la estructura ó las funciones de los órganos, es decir, cualquier daño que se cause al cuerpo, á la salud ó la mente de un hombre, sin que se sobrevenga la muerte; tenemos que en los casos de lesiones internas provenientes, por ejem-



plo, de una conmoción más ó menos violenta y de la que no se encuentran señales externas, no se podrá determinar de momento el órgano ó los órganos lesionados. En tal circunstancia habrá que someter al paciente á un examen detenido y prolijo, después del cual los médicos, habiéndose cerciorado del lugar en que se halla la lesión, los órganos que ha interesado y las consecuencias que pueden sobrevenir, se hallarán en aptitud de emitir su dictamen á conciencia.

Un examen minucioso semejante exige cualquiera otra lesión situada en órganos interiores que no puedan estudiarse con facilidad, como ocurre con las heridas que se causan con armas de fuego: los órganos dañados son varios y distintos de los que se observan á la simple vista.

Creo que, en tales casos, los peritos deben abstenerse de dar su dictamen, mientras no tengan seguridad de que órganos son los dañados y la gravedad de la lesión, para poder determinar el tiempo en que ha de curarse. Esta prudente norma de conducta evitará las vacilaciones y apuros en que se hallan los médicos-legistas cuando se les exige una ampliación de sus dictámenes. En ocasiones no pueden dar una respuesta satisfactoria á las preguntas que se les dirige, y es entonces cuando comprenden la necesidad de un reconocimiento concienzudo y minucioso del paciente.

Siendo "*el cuerpo del delito* la base y fundamento del delito criminal" (artículo 123 I.), debe comprobarse de una manera cierta é inequívoca. Y cuando se trata de lesiones, ¿cómo se comprueba si el reconocimiento de ellas se ha practicado superficialmente?

Se impone la necesidad de examinarlas detenidamente para dar una opinión acertada en tan delicado asunto.

Se me objetará que el primer reconocimiento solo se toma en cuenta para establecer, conforme al Pn., si es delito ó falta. Esta objeción carecería de fuerza, toda vez que la base para juzgar si es delito ó falta el acto en cuestión, resultaría deleznable, y tal vez se daría el caso de encarcelar indebidamente á un hombre que ha cometido una simple falta, ó al contrario, de penar con una multa á quien hubiese cometido un verdadero delito.



Se seguirá objetando que el primer reconocimiento no sirve para decidir la cuestión, puesto que el Juez ó las partes pueden exigir un nuevo reconocimiento, el cual se toma en cuenta para la calificación jurídica del delito (artículo 125, fr. 2ª I.) Esta objeción tendría fuerza incontrastable si no fuera que el segundo reconocimiento resulta muchas veces ineficaz. Tal vez se manda practicar cuando los individuos lesionados ya no se encuentran en el lugar del proceso ó no se sabe donde viven; ó bien han trascurrido ya muchos días desde que el hecho se verificó, y entonces se han perdido los principales indicios, se han regenerado algunos tegidos ó se ha modificado de cualquier otro modo la lesión; ó bien ocurre que en el ánimo del médico-legista influyen consideraciones de familia, de posición social, etc., para extraviar su juicio. Para el segundo reconocimiento hay que acudir las más veces á lo que aparece de autos, y esto no es lo más expedito para formar un justo criterio.

El médico-legista debe, además, atender á que las lesiones se curan en más ó menos tiempo, según la salud buena ó mala del paciente; pues, como se sabe, hay lesiones que interesan los mismos órganos en diferentes individuos, y en unos se han curado en ocho días, mientras que en otros en quince ó veinte.

Opino que el reconocimiento sea uno solo, pero hecho á conciencia y en conformidad con el saber científico. Solo por excepción debe practicarse un segundo reconocimiento.

V

El concepto del *estupro* en Medicina Legal es más amplio que el adoptado por nuestra ley positiva. Consiste en la unión carnal acompañada de una circunstancia; la violencia. Esta puede ser real ó presunta, física ó moral, según los casos. Cuando se trata de estupro cometido en menores de edad, alienados, etc., se presume la violencia. El engaño ó empleo de medios fraudulentos es una forma de violencia que caracteriza perfectamente el delito. Conforme á la Medicina Legal, el estupro existe aunque no ha-



ya habido desfloración, aunque la mujer no sea vírgen, aunque la emisión del esperma no se haya efectuado.

Dicha ciencia propone, como principal medio de investigación eficaz del delito en referencia, el examen de los órganos genitales femeninos. Considera este reconocimiento como el principio y fundamento de la indagación jurídica. Naturalmente, señala con precisión las diferencias del examen cuando se trata de una doncella y cuando se trata de una mujer que ha perdido la virginidad.

La ciencia tiene razón de caracterizar el delito por la violencia simplemente, pues las demás circunstancias pueden faltar y dar margen á lamentables errores. Por ejemplo, el hecho material del desgarramiento del himen, que es la circunstancia que nuestro Código toma en cuenta para caracterizar el delito, no es suficiente muchas veces, en razón de que dicha membrana está muy expuesta á ser desgarrada por motivos diversos, no solo por la intromisión del órgano masculino; y, por otra parte, sin que el desgarramiento se efectue puede haberse realizado, y aunque sin la intromisión necesaria, habercausado la fecundación, pues ya se han visto casos de preñez en mujeres vírgenes.

Como ya indiqué, el Código Penal restringe el concepto de la ciencia; y solo considera como estupro el acto carnal en que ha habido desfloración. A mi entender, la disposición legal debiera ser más amplia, y comprender, por lo menos la circunstancia de que el acto se realice con mujer desflorada, con tal de que la violencia exista.

La ley así reformada estaría más conforme con la doctrina médico-legal aceptada por los más eminentes expositores.

Cuándo se trata de examinar los órganos genitales de una mujer estuprada, se presentan dos casos: ó la desfloración es reciente, ó data de algún tiempo más ó menos largo. En el primer caso, no existe ninguna dificultad, si el reconocimiento se practica por peritos competentes versados en la materia. Bastará la observación escrupulosa: las contusiones de la vulva, la rotura del himen, la falta de cicatrización de los colgajos, la rubicundez y la tumefacción de los órganos, darán al observador atento suficientes da-



tos para un dictamen exacto. El segundo caso ofrece dificultades muy serias, á veces insuperables. Cuando han pasado varios días después del hecho, ¿como puede establecerse su causa? Los órganos talvez se han regenerado, y han desaparecido todas las señales á que acabo de referirme. Entonces la sagacidad y el talento del médico-legista suple la falta de huellas aparentes. Suele descubrirse la existencia de carúnculas, ó bien, si el autor del delito padece alguna enfermedad venerea, puede haberse trasmitido á su víctima; y este hecho arrojaría alguna luz para la eficacia del reconocimiento. Tan pronto los órganos recobran su estado natural, que es difícil determinar el tiempo en que el estupro se verificó. Después de ocho días puede asegurarse que no hay señales, y la lesión se considera antigua.

El caso de estupro en la mujer con anterioridad desfloreada, desde luego presenta inconvenientes para establecer el hecho. Las partes genitales no tienen huellas producidas por la intromisión del órgano masculino, aunque se haya verificado mediante la más ruda violencia. Pero es de creerse que la lucha necesaria para la consumación del delito haya dejado señales en el cuerpo de la ofendida. El medico-legista observará cuidadosamente si existen contusiones ó depresión de los músculos, principalmente en los brazos y muslos; debe cerciorarse si hay síntomas de alguna afección venérea, procurando no confundirla con la simple afección catarral que suele presentarse en la mucosa vaginal de ciertas mujeres linfáticas.

El art. 128 I. establece que en los delitos de estupro y violación, el reconocimiento debe practicarse por matronas (Debe entenderse profesoras de obtetricia, parteras); y sólo en defectos de estas, por facultativos ó prácticos.

La disposición se funda en un sentimiento de pudor y moralidad. Está muy bien. Pero lo que no está bien es el resultado practico de ella. Entre nosotros no se hallan matronas que posean los conocimientos indispensables acerca de los órganos genitales de la mujer. No las hay en la capital, mucho menos en los departamentos. Las parteras rutinarias, que por desgracia abundan tanto y tan



graves males causan á las madres, no podrían emitir un dictamen basado en la verdad de los hechos. Su miopía intelectual y su ceguera científica no les permiten descubrir las huellas de la verdad. Son fácilmente engañadas por la malicia del paciente ó por sus propios sentidos. Y mal podría un Juez fundar sus fallos en los dichos de la ignorancia, aunque la ley así lo mande.

Con tal disposición es muy sencillo ejercer venganzas, envolviendo en un crimen á personas inocentes. Se ha visto casos de esta naturaleza.

El medico-legista distinguirá con precisión si el hecho es reciente ó no, si se ha efectuado con violencia, ó si es obra de algún accidente. Lo cual no puede hacer una matrona ignorante por mucha que sea su práctica.

Por tales razones opino que la disposición en referencia debe reformarse, estableciendo en primer término el reconocimiento por facultativos, y solo en defecto de estos, aceptar el de prácticos ó de matronas.

VI

Quedan brevemente reseñadas las materias objeto de esta disertación. Hubiera querido presentaros algo digno de llamar vuestra ilustrada atención; pero mis débiles facultades mentales, mi falta de erudición y lo intrincado del problema social, no me han permitido realizar como deseaba mis esfuerzos. Sirvanme de escudo vuestra benevolencia y de excusa la noble intención que me ha impulsado.

Satisfacción me causa poner un grano de arena en la obra gigantesca de la legislación moderna, no precisamente porque agregue algo nuevo, una creación, un descubrimiento, sino porque he recogido de la milagrosa fuente llamada ciencia, y he procurado introducirla en la patria legislación. Nada podemos crear, nada podemos descubrir los estudiantes que vamos á tientas por el laberinto del saber. Pero si podemos trabajar en la transformación de las

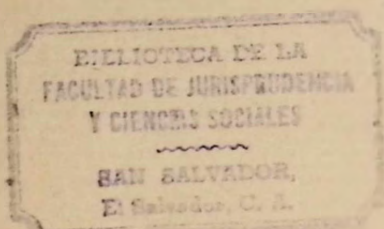


verdades ya conocidas, en la vulgarización de los altos principios y en la adaptación de ellos á la ley nacional.

Tal debe ser la obra de todo espíritu bien intencionado que se inspira en el verdadero patriotismo, y va con modestia, pero con seguro paso, recorriendo la senda del progreso.

Si de algo sirven mis pobres ideas, ello será mi más preciada recompensa.

Horacio Valdés.





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SARBELIO NAVARETE"

