

EL HOMICIDIO ANTE EL NUEVO CODIGO

(Continuación)

Hecho el estudio esquemático del nuevo estatuto en comparación con el antiguo, entramos a estudiar más a espacio los elementos doctrinarios de la nueva legislación.

No puede considerarse, como regla general, que la previa existencia de una persona humana se pueda llamar condición esencial al homicidio, porque no se trata de un elemento material sino simplemente de una condición lógica, de un presupuesto necesario, como dicen Pardo Aspe y otros autores. Pero esa condición lógica, exigida por razón del mismo enunciado, puede no existir en un caso: en el delito imposible de homicidio. Quien creyendo encontrar vivo a un sujeto que aparentemente duerme cuando en realidad acaba de ser víctima de un mortal síncope cardíaco, le dá puñaladas, por ejemplo, en el corazón, comete —no hay duda— un delito de homicidio de los llamados imposibles, que la nueva orientación del derecho hace punibles (art. 18 del C. P.)

Por lo demás, en el delito consumado y en el frustrado y en la tentativa, el sujeto pasivo del delito debe ser una persona viva.

Por esta razón, el aborto, aunque haya en realidad vida, no se considera homicidio, porque el feto no es una persona humana en el sentido social de esta expresión.

Y porque el niño es un ser vivo, no obstante su debilidad, hay homicidio en la muerte de la criatura de unas horas de nacida.

Para que haya homicidio se requiere que se cause una lesión a otra persona. Nótese el uso de la expresión genérica "lesión" en lugar de herida. Esto se hace para buscar mayor precisión. Puesto caso que la muerte puede resultar de heridas, golpes, malos tratamientos, atentados contra la salud, etc., etc.

Nótese que no usamos la expresión "lesión mortal", como lo hacen la mayoría de los autores, porque entendemos que en el homicidio concausal la lesión no es mortal y que la muerte resulta de la concurrencia de otra causa que, obrando sobre la lesión, determina la muerte, como sucede en el caso de una herida leve que se infecta por consecuencia de la aplicación de un hemostático contaminado.

Finalmente, sobre este punto debe notarse que hablamos de lesión a otra persona, porque si la lesión se infiere por el lesionado mismo, resulta el suicidio que no es punible aun cuando no se consume, ya que sólo se castiga la intervención de terceros (art. 367 del C. P.).

El tercer elemento para la existencia del delito es el llamado material. Consiste en el hecho de la muerte. Es claro que si no resulta la muerte no hay delito de homicidio. Pero nótese que puede haber delito frustrado o tentativa aunque no resulte la muerte. Las nociones especiales de delito imposible, como acabamos de verlo, y estas últimas, fundan, al parecer, especiales excepciones a las reglas que integran la definición.

Difieren los autores sobre los anteriores elementos esenciales del delito?— No. Pero sí hay un cuarto elemento: el relativo a la intención de matar, a la voluntad de quitar la vida, "al propósito de matar" de que habla el Código, o al ANIMUS NECANDI de que hacían mención los latinistas, sobre el cual existen, a mi parecer, tres tesis:

a) Debe descartarse el propósito de matar. Basta con que una persona mate a otra para que haya homicidio. Si sólo quiso herir o si resulta claramente que apenas hubo una imprevisión de lo previsible, que se formule el cargo por homicidio, y que quede a la comprobación o al resultado mismo de la investigación, calificar ese homicidio como preterintencional o como culposo según el caso.

Esta tesis, que se funda en que basta que se demuestre la previsibilidad del daño de muerte —como dice González de la Vega—, no parece que está acorde con el art. 11 del Código nuestro que, como vimos, consagra la tesis de la actividad psicofísica al decir que todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal será responsable.

b) Objetan algunos que el propósito de matar es necesario para la integración del delito, porque si no hay propósito subjetivo de causar la muerte, el acto castigado es el resultado pero no el acto del hombre al cual falta el elemento voluntad y conciencia.

La misma objeción me parece que quiere significar un regreso a la teoría clásica del viejo Código.

Nuestro Código, que parte de la base del art. 11; que no demuestra interés por el libre arbitrio; que rechazó la tesis de que para el delito se necesite el dolo específico, al legislar sobre homicidios y exigir como elemento esencial para su existencia "el propósito de matar", entiéndase que regresó al viejo criterio clásico y planteó una verdadera contradicción entre la parte general y todo el resto del Código y este capítulo.

c) Otros creen —teniendo en cuenta más que razones técnicas, motivos de lo que pudiéramos llamar política criminal— que para evitar los males inherentes al sometimiento de la cuestión "propósito de matar" a los Jurados de hecho, debía presumirse la intención de matar, siempre que no resulte o se pruebe claramente lo contrario.

Aunque consideramos que es preferible la primera tesis, sí creemos que todavía es menos mala esta última que la segunda. Ya que no se descarta el propósito de matar como elemento integrante del delito, que no se exija a la sociedad probarlo, puesto que en la mayoría de los casos el propósito es la regla y el no propósito la excepción. Pero si se prueba por el sindicado la falta de intención, o resulta claramente lo contrario, entonces o habrá otra intención, como causar lesiones o golpes, y se configurará el homicidio preterintencional, o habrá culpa, o habrá simplemente un caso fortuito.

Esta manera de concebir las cosas, acaso sirva para evitar los errores que se vienen cometiendo en estrados. Un sujeto, llamado a juicio por homicidio simplemente voluntario, demuestra que estaba ebrio. El Jurado acepta la tesis de que la ebriedad no permitió a ese sujeto una determinada voluntad, un dolo específico. Y niega la intención de matar. En cambio, un sujeto declarado víctima de intoxicación crónica producida por el alcohol y de anomalía psíquica determinada en ese momento por la ebriedad que actuaba sobre el intoxicado, es declarado sujeto capaz de intención, sólo porque en el momento de matar y después de él declaraba "su voluntad" de hacerlo. El embriagado, irresponsable y el intoxicado, más ebrio aún, plenamente responsable!

Al rededor de la definición del Código (art. 362) que dice que "el que con el propósito de matar ocasione la muerte a otro, estará sujeto a la pena de...", surge un problema de gravísima importancia, una tesis

que puede parecer atrevida en su anunciación, pero que para nosotros tiene todos los caracteres de seriedad y respetabilidad que la hacen agitable en el ambiente de una cátedra tanto como en los alegatos judiciales.

Según la teoría, se estima que los sujetos de que trata el artículo 29 del Código: intoxicados crónicos, víctimas de anomalías pasajeras y alienados, no son capaces de intención. En efecto: si el animus necandi, la voluntad de matar, el propósito, la intención, —pues todos estos términos son usados indistintamente por los autores—, no es otra cosa que la parte del acto voluntario que busca una finalidad, la examina, la sopesa y obra con la parte motora de la voluntad para producir la exteriorización física del acto superior que encontró útil —en sentido filosófico— reaccionar con determinado acto encaminado a un fin, o si es aquella superiorización del simple deseo que anhela producir el resultado concreto para llenar la finalidad que motiva el acto, como matar para defenderse, matar para vengarse, matar para salvar el honor, etc., ésto es que la intención, como resultante, en una u otra hipótesis, de actos de inteligencia y voluntad, hállese o no condicionada esa voluntad, es algo que no puede darse en los enfermos de que habla el art. 29, cuyos actos precisamente no son actos normales.

Si no hay intención en los delincuentes de que habla el art. 29, no hay, para ellos, posibilidad de cometer el homicidio, precisado en la única disposición del código que exige como elemento integrante del delito el propósito de matar, no presumido sino probado por la sociedad.

Hay más: “Las infracciones cometidas por personas que no estén comprendidas en la disposición del art. 29, son intencionales o culposas”. (art. 12 del Código Penal).

Esta disposición, escrita, por un lado, para diferenciar los delitos de las culpas, excluyó de esa diferenciación a los individuos encasillados en el art. 29, es decir, dijo, de otro lado, que las infracciones de esas personas son simples hechos materiales, realizaciones físicas, pero no están catalogadas en el dominio de lo intencional o de lo culposo.

Hasta aquí no había problema en el Código. Esto se compaginaba perfectamente con el art. 11. Pero resulta que para ningún delito, salvo el homicidio, exigió el Código específicamente el elemento intención. Lo que quiere decir, que todos los delitos cometidos por personas incluidas en el art. 29, salvo el homicidio, se sancionan como puras realizaciones materiales, aunque el sujeto no sea capaz de intención, ni ante la realidad psicológica ni ante el art. 12 del Código.

Pero resulta que al expedir el artículo básico sobre el homicidio,

el Código que venía partiendo en todo su articulado de la doctrina de la defensa social y que había adoptado, en consecuencia, la actividad psicofísica como base de imputabilidad penal, no excluyendo de sanción los actos de los locos, los anormales, los intoxicados, los menores, etc., dijo: “EL QUE CON EL PROPOSITO DE MATAR ocasione la muerte a otro, estará sujeto.... etc.”. (art. 362).

O sea, que para que se integre debidamente el delito de homicidio que pueda cometer una persona se necesita como elemento esencial, sine qua non, el propósito de matar.

O sea, regresó a la teoría clásica.

Exigido, pues, ese elemento para integrar el delito en sí mismo, como los individuos de que trata el art. 29 no son capaces de propósito, resulta que no son capaces de cometer delito de homicidio.

Peligrosa teoría, se dirá. Pero este error del Código no lo puede subsanar sino el legislador. De todo delito que no exija específicamente el elemento intención entre sus integrantes determinados por la respectiva disposición, son responsables los delincuentes encasillados en el art. 29; pero de delito que para configurarse requiera ese elemento como determinativo sustancial exigido por la letra del Código, no existe posibilidad de responsabilidad.

Continuando el estudio del artículo, diremos que la tesis sobre intención fue ratificada por el Código de Procedimiento. En efecto: según el artículo 498, exige que se formule una cuestión sobre el hecho material y una sobre los elementos constitutivos o excluyentes de responsabilidad. Y en los ejemplos, pone el relativo al propósito de matar.

Negado éste por el Jurado, si no hay posibilidad de homicidio preterintencional, o de homicidio culposo, previamente deducidos en el auto de cargos, o por resultado de que la defensa someta cuestiones que integren el preterintencional o el culposo, el cliente resulta absuelto por homicidio. Así se ha resuelto en aquellos casos en que los Jueces, casi presumiendo el propósito, han hallado bien declarar notoriamente injusto o contrario a la evidencia (evidencia de actos internos!) el veredicto del tribunal popular.

Tratados en los artículos siguientes del Código el asesinato, el ho-

micidio por piedad, el preterintencional, el concausal, la inducción al suicidio, la muerte con consentimiento de la víctima, el homicidio "honoris causa", el culposo, el realizado en el acto de sorprender a determinadas personas en ilegítimo acceso carnal, según los arts. 363, 364, 365, 366, 367, 368, queda claro que el art. 362, que señala pena de ocho a catorce años de presidio (contra diez a diez y seis que presupestó el proyecto original del Código), incluye los que pudiéramos llamar homicidios simplemente voluntarios siguiendo la vieja técnica.

Estos homicidios podrían tener estas cualificaciones: a) La del art. 28, o sea, haber sido realizados en estado de ira o de intenso dolor causados por grave o injusta provocación; el exceso en la necesidad o en la defensa (art. 17). Además, en riña imprevista (art. 383) que es circunstancia común al homicidio y las lesiones, como pueden serlo aquéllas.

El defensor puede proponer cuestiones tendientes a integrar estos homicidios cualificados, pero debe en el formulario incluir los términos precisos de la disposición. No pueden someterse cuestiones diferentes o simples modalidades del hecho delictuoso que pueden apreciarse en la motivación de la providencia para fijar la pena (art. 36) pero que no son circunstancias modificativas o elementos constitutivos de una especie definida por el legislador.
