

## PARRICIDIO

En el Código de 1890 se dice (artículo 593) que el homicidio toma la denominación de *parricidio*, cuando se comete en la persona de algún ascendiente o descendiente o cónyuge, a sabiendas del vínculo, y que al parricidio son extensivas las calificaciones de premeditado, asesinato, simplemente voluntario o involuntario que se le dan al homicidio común.

Y el mismo Código define (artículo 615) los parricidios más graves que se castigan con la pena máxima, a saber: el voluntario, el premeditado y el asesinato en cualquier ascendiente o cónyuge, y el premeditado y el asesinato en cualquier descendiente.

Deja el Código de 1890 como casos menos graves los parricidios de los artículos 616, 617 y 618.

Llámase *asesinato* en el Código de 1890 el homicidio premeditado que se perpetra con una o varias de las nueve circunstancias que consigna el artículo 586.

El nuevo Código penal, de 1936 cambió la técnica, y denomina asesinato al homicidio cometido en los nueve casos del artículo 363, reprimible con quince a veinticuatro años de presidio. Y es de anotar que el proyecto de la Comisión no traía ese nombre de asesinato, que vino a darle el Congreso de la República.

Uno de los nueve casos del artículo 363 del C. P. de 1936, el caso 1o., es el parricidio.

Tal caso 1o. es: "Contra la persona del ascendiente o descendiente legítimo o natural, del cónyuge, del hermano o la hermana, padre, madre o hijo adoptivo, o afín en línea recta en primer grado".

Parricidio *propio* es el que se ejecuta en un ascendiente legítimo o natural, e *impropio* el que se comete en las otras personas, pues la etimología u origen verdadero de la palabra parricidio es matar al padre o madre o abuelos; la clasificación de parricidio propio e impro-

pio existía en la más remota edad del derecho romano, y en la Ley de las Doce Tablas se preveía la muerte de los ascendientes, apellidándose la parricidio. Fue más tarde, con uno de los decretos de Sila y luego con la ley Pompeya de parricidia, cuando se extendió el delito de parricidio a otros grados y formas de parentesco.

Crimen gravísimo y hasta inconcebible es el parricidio propio lo que se demuestra con las severas penas que imponían los romanos y los egipcios, y con la respuesta de Solón, el legislador de Atenas, quien preguntado por qué no legislaba contra el parricidio, contestó que no creía posible semejante crimen.

Cualquiera que sea la Escuela que uno adopte, los fundamentos de la agravación de pena por el parricidio son lógicos. Los partidarios de la escuela positiva italiana, que examinan el problema de la represión penal desde el punto de vista de la idoneidad del agente criminal, dicen que quien mata o intenta matar a uno de los suyos es mucho más temible o peligroso que el que mata o intenta matar a un extraño. Y los secuaces de la escuela clásica se fijan en la mayor alarma social del hombre que quita la vida del padre, madre, hijo, cónyuge, hermano, etc.

Analizaré, término por término, las ocurrencias del caso la de artículo 363 del C. P. de 1936.

*Contra la persona del ascendiente legítimo.* No hay ninguna dificultad en la comprensión de qué es un ascendiente legítimo: padre, madre, abuelos, etc.

*Contra la persona del ascendiente natural.* En nuestros derechos civil y penal los parentescos legítimos e ilegítimos no sufren limitaciones en líneas y grados, como si la padecen otras legislaciones para el parentesco ilegítimo en que los hijos naturales, por ejemplo, tienen padres y no abuelos, porque el parentesco es entre el hijo y el padre, desconociendo la ley, o, mejor, negando el parentesco con abuelos. Y derogado por el artículo 30 de la Ley 45 de 1936, el artículo 52 del C. C. y siendo ya la filiación solamente natural, con las formalidades de rigor, el ascendiente natural es el padre, madre, abuelos, bisabuelos, etc. que el biznieto, nieto, hijo, represente el fruto de una unión sexual puramente ilegítima, o de una unión carnal de las que se llamaban adúlterinas e incestuosas.

*Contra la persona del descendiente legítimo.* La agravante, o más bien la constitutiva que muda el homicidio en asesinato, cuando la víctima es un descendiente legítimo, abarca al sujeto que mata al hijo, al nieto, al biznieto o al tataranieto.

*Contra la persona del descendiente natural.* El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, siempre que haya sido reconocido o declarado tal con arreglo a la Ley 45 de 1936, y es también natural, respecto de la madre, el hijo de soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento, aun cuando la viuda lo hubiera concebido en vida de su marido y en coito con otro hombre, y aunque la soltera lo tenga de un incesto. De modo que la idea de descendiente natural es irrestringida.

*Contra la persona del cónyuge.* Al homicidio en el cónyuge se le llama *uxoricidio*, y este delito-asesinato supone el matrimonio civil o el efectuado *in facie ecclesiae*. La mujer o el hombre casados civilmente o por los ritos de la iglesia católica, que mata a su marido o a su mujer, es asesino, si el vínculo existía en la época del delito y si éste se perpetra a sabiendas del vínculo. De lo contrario no habrá asesinato, como es obvio entenderlo.

*Contra el hermano o la hermana.* Puede haber en este punto algo de difícil solución, pues, de qué hermanos está hablando el Código Penal nuevo?

Conforme al artículo 54 del C. C. los hermanos son *carнаles* cuando son hijos de un mismo padre y una misma madre; *paternos* cuando lo son por parte de padre, únicamente, y *uterinos* cuando sólo lo son por parte de madre. Y el artículo 55 *ibidem* establece quiénes son hermanos naturales.

Nótese, en primer lugar, que en el C. P. de 1890 no se toma en cuenta a los hermanos para hacerlos parricidas (fratricidas), si un hermano matare a otro hermano.

Y en segundo lugar, por qué creyó necesario el legislador de 1936 especificar con los adjetivos "legítimo o natural" al ascendiente o descendiente, en el número 1o. del artículo 363, y por qué no hizo lo propio al mencionar al "hermano o la hermana"? Si fue preciso lo uno, para que no se entendiera que el ascendiente o descendiente era el legítimo, no más, debió, así mismo, ser preciso el especificar igual cosa en lo otro, para que no crea que el hermano o la hermana es el legítimo y no más.

Yo vacilo mucho en la apreciación de la cuestión, pero siempre me inclino a aceptar que para los hermanos también es indiferente que sean legítimos o naturales, por dos razones: la fundamental del parricidio que consiste en la mayor gravedad intrínseca y la mayor peligrosidad del que suprime la vida de quien lleva la misma sangre del victimario, y la de que si no se interpretara así sería un absurdo que

los hermanos a que se contraen los artículos 331 (proxenetismo), 357 (incesto), 382 (homicidio y lesiones), 389 (aborto), 395 (abandono y exposición) y 431, no son sino los legítimos.

*Contra la persona del padre, madre o hijo adoptivo.* Este parentesco de adopción lo define y reglamenta el título 13, libro primero del C. C., y según el artículo 50 *ibidem* es un parentesco civil que "no pasa de las respectivas personas".

*Contra la persona del afín en línea recta en primer grado.* La afinidad es un parentesco jurídico que consigna el C. C. en los artículos 47, 48 y 49, y puede ser directo o transversal; mas el homicidio-asesinato en un afín lo circunscribe la ley penal de 1936 a la línea recta y al primer grado, de suerte que son asesinos los suegros que matan al yerno o nuera, y viceversa, y los hijastros o entenados que matan a la madrastra o al padrastro, y a la inversa también. Se comprenderá aquí la afinidad ilegítima que es la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra, o entre una de las personas que están, o han estado casadas y los consanguíneos ilegítimos de la otra? No distingue el numeral 1o. del artículo 363 del C. P. de 1936, pero con ejemplos veremos que la afinidad ilegítima, *en toda su extensión*, no entró en los planes del legislador. X, varón, ha tenido acceso carnal a M, mujer, sin matrimonio, y un hijo de M, legítimo o ilegítimo de otro varón diverso de X, mata al amante de su madre, es decir a X. O X mata al hijo de M. Podrían ser asesinos-parricidas el hombre que da muerte al hijo de su concubina o de la hembra con quien se acopló carnalmente una o varias veces, y el hijo de esa hembra que mató a X? Jamás, porque sería el colmo del absurdo! Pero X y M, varón y mujer, en su orden, están casados, y la mujer M tiene un hijo ilegítimo de un hombre distinto de X, hijo que mata a X, es decir, al marido de su madre. Ahora sí cambia la faz del problema, porque X es padrastro, ilegítimo, pero padrastro al fin y a la postre, del hijo ilegítimo de la mujer M.

— o —

Para el parricidio propio e impropio estatuyó el artículo 593 del C. P. de 1890, la frase "a sabiendas de que existe el vínculo expresado", es decir, el parentesco entre ascendientes y descendientes, y la existencia actual del nexo del matrimonio civil o eclesiástico.

Le huyó el C. P. de 1936 a las especificaciones inútiles o inne-

cesarias, y así omitió el *a sciendas* en el asesinato que se cometiere contra las personas del numeral 1.º del artículo 363, asesinato que implica, indispensablemente, aun cuando la ley no lo diga, el conocimiento del vínculo de sangre, legítimo o nó, del de matrimonio, el fraterno, de adopción y de afinidad, conocimiento o *a sciendas* que es lo que se apellida dolo especialísimo.

Si el dolo especialísimo no existe, si el sujeto ignora el vínculo de la víctima, si ha padecido un error, no habrá entonces asesinato o parricidio propio ni impropio.

Sobre la teoría del delito por error (*aberratio delicti* que proviene de *erroris personae* o de *aberratio ictus*), trataré al concluir el estudio del delito de homicidio.

— o —

No hay parricidio culposo. El parricidio, para serlo, tiene que ser doloso, pues si por negligencia, impericia o imprudencia, o, mejor, por falta de previsión, alguien mata a su padre, v. g., nunca se le podrá considerar parricida, ya que la culpa excluye totalmente la idea de infracción intencional de la ley penal.

— o —

La atenuación de la provocación es aplicable al parricidio propio e impropio? Hay criminalistas que opinan negativamente, y hay Códigos, como el penal francés de 1810, que no extienden al parricidio la provocación.

Tal doctrina carece en absoluto de fundamento, pues es injurídico y falto de equidad que se reprima con la misma pena al hombre que, dentro de los parentescos o vinculaciones del número 1.º, artículo 363 del C. P. de 1936, mate al cónyuge o a uno de los parientes allí detallados, por un motivo insignificante, que al que cometa igual hecho a raíz de una grave ofensa.

Y si en el terreno de la teoría no es aceptable el riguroso principio, menos lo es a la luz de nuestro C. P. de 1936, el cual, en el artículo 28, ordena: "Cuando se cometa el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, se impondrá una pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo, señalados para la infracción".

Ese precepto de la parte general y normativa del Código nos está enseñando que si en las contingencias del número 1.º del citado

artículo 363, ha habido *grave e injusta provocación*, la pena del parricidio u homicidio-asesinato no será de quince a veinticuatro años de presidio, sino presidio por tiempo no mayor de doce años ni menor de cinco.

Supongamos que un padre injuria de modo grave e injusto a su hijo y que éste, en semejante situación de ira o de intenso dolor, le da muerte a su padre, la pena entonces sería para el parricida o asesino de cinco a doce años de presidio (no más de la mitad del máximo ni menos de la tercera parte del mínimo señalados en el artículo 363).

Lo raro es que el C. P. de 1936 quiebra el precepto general del artículo 28, o lo excepciona, en los casos del artículo 382, concebido así:

"Cuando el homicidio o las lesiones se cometan por cónyuge, padre o madre, hermano o hermana, contra el cónyuge, la hija o la hermana, de vida honesta., a quienes sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores (de homicidio y de lesiones personales, aclaro yo), disminuídas de la mitad a las tres cuartas partes.

"Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor, determinados por tal *ofensa* (subrayo), cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas, aun cuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal.

"Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aun eximirsele de responsabilidad".

Pues bien, tomando el homicidio no más, el primer inciso del copiado artículo 382, en resumen y al fin y al cabo no da cuenta sino del fenómeno de la provocación por el acceso carnal ilegítimo, y la reacción del que mata es reacción en estado de ira o de intenso dolor, homicidio que se sale del marco especialísimo del artículo 28, en relación con el 363, para disminuír aun más la pena: de la mitad a las tres cuartas partes del mínimo y máximo del artículo 363.

El inciso segundo del artículo 382 sí habla del estado de ira o de intenso dolor, "determinados por tal *ofensa*", mas lo refiere no al homicidio cometido en el momento de sorprender a las personas mencionadas en el acto carnal, sino, por ejemplo, al homicidio perpetrado cuando el sujeto conoce o sabe la noticia del coito ilegítimo en cualquier tiempo. Entonces, es humano y es natural que la provocación u *ofensa* se actualice para el ofendido o provocado, y se convierta de pre-

térita en presente, como si la hubiese visto, como si estuviera ocurriendo, como si sorprendiese el ilegítimo y deshonesto acceso carnal.

Mas ese inciso segundo se referirá también al caso de que, sorprendidas las personas mencionadas en el primer inciso, el ofendido o provocado no reaccione en el instante mismo, sino después, en un lapso más o menos largo? Parece que sí, en atención a que la ofensa o provocación del coito ilegítimo seguirá minando el ánimo del ofendido, hasta que el intenso dolor o el estado de ira estalle y se traduzca en el homicidio. Es que no puede negársele a la naturaleza humana el derecho de reaccionar cuando la psicología del responsable se lo permita, subsistiendo la memoria de la ofensa o provocación infame y obsesionante, sin que se confunda el ejemplo con el propósito vengativo ni con la premeditación.

Y en el tercer inciso, según las circunstancias, se podrá otorgar el perdón judicial, que se concede en la sentencia (artículo 91), y *aún eximir de responsabilidad*.

Qué es esto de eximir de responsabilidad, figura jurídica que no trae el C. P. de 1936, o que no la autoriza, aparte de los casos de los artículos 23 y 25? Por un hecho violador de la ley penal no se responsabiliza al agente activo en esos casos, y al que mata en los que encierra el artículo 382 comentado no se le puede colocar, ello es obvio, en los artículos 23 y 25.

Y, además, en que momento se exime de responsabilidad al autor de un homicidio, conforme al tercer inciso del artículo 382? Posiblemente será en el auto calificador del sumario o investigación criminal, y aun en la sentencia definitiva si se probare lo pertinente para obtener la exención ya abierto el juicio.

— o —

En el C. P. de 1890 también es factible hallar la provocación aplicable al parricidio, de acuerdo con el artículo 618, relacionado con los artículos 604 y 605. Verdad es que la provocación se presenta en estos dos últimos artículos con un casuismo que suprimió el artículo 28 del C. P. de 1936.

— o —

Y de qué manera se reprime en el parricidio la participación de otras personas que concurren con el cónyuge o pariente asesino?

Desde luego es tarea fácil comprender que es muy distinta la situación del que ayuda a cometer un asesinato-parricidio, por acto principal o accesorio, de la del mismo asesino-parricida. Y por eso, doctrinariamente se ha despertado la duda de si la sanción de los parricidas debe o no extenderse a los que cooperan en el delito sin vínculo de matrimonio o de parentesco con la víctima.

“Existen dos criterios a este respecto, escribe J. Irureta Goyena. Molinier y Rauter, entre otros, creen que la pena del parricidio debe aplicarse también a los coautores o a los cómplices, aun cuando no estén ligados por parentesco alguno a la víctima. Fundan su opinión en los siguientes antecedentes: primero, en la indivisibilidad del delito; segundo, en que el cómplice o el coautor, si bien gramaticalmente no puede decirse que cometen un parricidio, la verdad es que ayudan y contribuyen a la ejecución de un parricidio y hacen, por consiguiente, posible la existencia del delito; en que la ley Pompeya *De parricidiis*, la primera ley, puede decirse, sobre esta forma agravada del homicidio, hacia extensiva a los cómplices y los coautores la pena establecida para el parricidio.

“A estos argumentos contestan los contrarios, entre los cuales se encuentra Carrara, con consideraciones que, en mi concepto, valen mucho más. Dice este insigne criminalista: repugna, en primer término, al sentido común lo mismo que al sentido jurídico, que al auxiliar de un delito se le imponga una pena mayor que la que correspondería aplicársele si en vez de haber colaborado simplemente en la ejecución de ese hecho, lo hubiera realizado por sí solo. Si el coautor de un parricidio o el cómplice de un parricidio comete el mismo delito sobre la misma persona, pero solo, sin ayudantes ni auxiliares, responde del atentado como simple homicida. Siendo así, cómo es posible que por la circunstancia de ayudar a que un hijo atente contra la vida del padre o a que un padre vierta la sangre del hijo, se transforme de homicida en parricida?

“Aduce también este criminalista, en apoyo de su tesis, que uno de los criterios que informan la gradación de la penalidad, se basa en la importancia del deber violado. Ahora bien, es evidente que no viola un deber de la misma naturaleza el sujeto que hace víctima de su agresión a un pariente, que el que contribuye a ese mismo delito no teniendo vínculos de sangre de ninguna especie con el muerto”.

Ninguno de los criterios que anteceden es capaz de resolver la cuestión, equitativa y científicamente.

Nuestro C. P. de 1890, con un empirismo desolador y un siste-

ma en extremo casuista y confuso, sienta las reglas de los artículos 22, 23, 24 y 25, con el fin de determinar quiénes son autores de un delito y quiénes son cómplices, auxiliadores o fautores y encubridores: manda que a los autores o coautores se les imponga una misma pena, y en el artículo 27 señala la *cantidad de castigo* que en cierta proporción descendente les cabe a los cómplices, auxiliadores y encubridores.

No permite, pues, el C. P. de 1890 una individualización científica del dolo y de la pena, ni da campo a la apreciación de circunstancias personales o materiales, que disminuyan o excluyan la responsabilidad de los partícipes en un delito, que agraven la sanción y que agraven o atenúen el hecho.

Y en los artículos 19, 20, 21 y 22 del C. P. de 1936, aquellas individualización y apreciación corresponden a propósitos que sí consultan la realidad de los hechos criminosos y punibles cometidos por dos o más personas.

Sea lo primero manifestar que, en un sentido amplio y doctrinal, los coautores materiales e intelectuales de un delito son cómplices, pues esta palabra abarca a quien quiera que haya *participado* en la comisión de un hecho violador de la ley penal. No sólo es cómplice el que participa con complicidad necesaria, sino, también, el que participa con complicidad secundaria.

Complicidad necesaria es la del artículo 19, y secundaria la del artículo 20.

Dice el artículo 19: "El que tome parte en la ejecución del hecho, o preste al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, quedará sometido a la sanción establecida para el delito. En la misma sanción incurrirá el que determine a otro a cometerlo".

Dice el artículo 20: "El que de cualquier otro modo coopere a la ejecución del hecho o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesas anteriores al mismo, incurrirá en la sanción correspondiente al delito, disminuída de una sexta parte a la mitad".

Y el artículo 21 dice: "Las circunstancias personales que disminuyan o excluyan la responsabilidad, no se tendrán en cuenta sino respecto del autor o del cómplice en quien concurran. Tampoco se tendrán en cuenta aquellas cuyo efecto sea agravar la sanción, a menos que hubieren sido conocidas por el partícipe; pero en este último caso podrá disminuirse tal agravación hasta en una sexta parte".

El artículo 22 lo dejo a un lado porque en nada concierne al asunto de que estoy tratando.

No se pierdan de vista los giros que emplean los artículos 19, 20 y 21: en el 19 y el 20, el partícipe necesario y el secundario quedan sujetos a la sanción establecida para el delito, disminuyéndole para el secundario de una sexta parte a la mitad. Y en el 21, inciso segundo, al partícipe se le podrá disminuir la agravación de pena para el otro, hasta en una sexta parte.

Pues bien, vuelvo a preguntar: de qué manera se reprime en el parricidio la participación de otra persona que concorra con el cónyuge o pariente asesino?

Pedro decide matar a su padre y se vale de la cooperación efectiva o principal o necesaria de Juan, y ambos matan al padre de Pedro. Si Juan ignoraba la circunstancia personal del parentesco de Pedro y su padre, circunstancia que agrava la sanción para Pedro, Juan no es parricida sino reo de un homicidio simple; pero si conocía Juan la circunstancia personal del parentesco de Pedro y su padre, a Juan se le impone la pena agravada que merece Pedro, disminuyendo la *agravación* hasta en una sexta parte.

#### HOMICIDIO SIN MOTIVO ALGUNO O POR MOTIVOS FUTILES

En el acta 179,, de 18 de mayo de 1935, la comisión de la reforma penal en Colombia estudió una fórmula de homicidio de los más agravados, redactada por los doctores Escallón y Lozano, en la cual se previó el hecho de quien con el propósito de matar ocasione la muerte a otro "sin motivo alguno o por motivos fútiles", particularidad que en el acta 180, de 20 de aquel mes y año, el doctor Cárdenas substituyó con la frase "por el solo impulso de brutal perversidad", expresión que no aceptó Lozano "pues le parece desprovista de sentido y no es sino una frase literaria, supuesto que la ciencia ha demostrado ya cuáles son las condiciones que hacen al hombre proclive al delito por tendencia orgánica, hipótesis que parece ser la que se quiere prever con aquella expresión. En su concepto, la idea que se trata de presentar puede indicarse así: "El que obra sin motivo alguno, o por motivos fútiles".

Y en el acta 181, de 21 de mayo de 1935, el doctor Cárdenas manifestó, entre otras cosas: "Y he descartado la circunstancia de agravación específica aceptada por los doctores Lozano y Escallón que dice "sin motivo alguno o por motivos fútiles", y la he substituído por la de "por el solo impulso de brutal perversidad", que estaba en la fórmula del doctor Escallón, porque la primera fórmula apenas puede ser consi-

titutiva de una agravante general que ya está prevista; la sola calidad del móvil con que se procede, el hecho de que a veces se desconozca ese móvil, apenas es un índice de mayor o menor peligrosidad, pero que no alcanza a tener la entidad suficiente como para que sirva de base de aplicación a la pena más alta que se establece en el proyecto".

Prevaleció, por mayoría, el concepto de "sin motivo alguno o por motivos fútiles", sobre el de "por el solo impulso de brutal perversidad", y así quedó en el proyecto que la comisión llevó al ministro de gobierno en 1935. El congreso de la República en 1936 suprimió el número 2o. del artículo 383 del proyecto ("Sin motivo alguno o por motivos fútiles") y adoptó, llamando asesinato al homicidio, la idea de Cárdenas en lo que concierne a la premeditación cuando a ésta la acompañan motivos innobles o bajos.

No se puso, sin embargo, como agravante general de todos los delitos la *falta de móvil*, sino el haber obrado por *motivos innobles o fútiles* (circunstancia 3a. del artículo 37 del C. P. de 1936), no resultando así muy precisa la noción de un homicidio que se perpetre cuando el sujeto careció de motivo para matar.

Y a pesar de la imprecisión de los términos hay quienes suponen que nunca el ser humano, de entendimiento no enfermo, procede absolutamente sin móvil o motivo, pues que cuando se dice que no hubo en realidad lo que sucede es que *no conocemos* el por qué del acto u omisión delictuosa.

— o —

Por el solo impulso de *brutal ferocidad* se caracteriza un homicidio que en la legislación penal uruguaya tiene pena de muerte.

Comulgo con la teoría de Cárdenas que quiso hacer figurar con la más alta penalidad el homicidio que se comete por el solo impulso de brutal perversidad, que no es mera literatura ni frase desprovista de sentido, como arguyó Lozano, porque el criterio de la defensa social débese aplicar con rigor mayor al hombre que mata *per libidine di sanguis* o *ad lasciviam*, que el que mata v. g. con sevicia. Más peligroso el primero que el segundo. Y no entiendo por qué la sevicia, que es la crueldad excesiva, haya de ser en un homicidio circunstancia que en sí sea más grave que el mencionado impulso de brutal perversidad, en sí sea más grave que el mencionado impulso de brutal perversidad, sentimiento éste, que, sin esfuerzo alguno de la conciencia, coloca al homicida que lo posee o que por él ejecutó el homicidio, en la categoría de la máxima peligrosidad intrínseca.

Menos malo habría sido que el congreso nacional de 1936, al expedir la Ley 95, el C. P. que principió a regir en Colombia el 1o. de julio de 1938, hubiera dejado el caso de matar sin motivo alguno o por motivos fútiles, como homicidio merecedor de la más grave penalidad.

*Per libidine di sangue* denominan los italianos el homicidio cometido por el solo impulso de brutal ferocidad, llamado antiguamente *ad lasciviam*, y es susceptible de ser entendido en una forma restringida o en una forma que sea un poco menos estrecha.

Sigue el primer criterio el profesor Irureta Goyena, para quien la característica de la agravante del homicidio por el solo impulso de brutal ferocidad descansa en la *absoluta carencia de motivos* para cometer el atentado, que se ejecuta "por odio a la humanidad, por lujuria de sangre, por andromanía, por vanidad, por espíritu de prepotencia. El homicidio en este caso debe tener su fin en sí mismo".

No admite Irureta Goyena, interpretando el concepto de los antiguos maestros italianos, que en el desarrollo de la idea del homicidio por el solo impulso de brutal ferocidad, quepa la naturaleza fútil del móvil ni la del motivo irracional, y así escribe que el que destruye una vida para apropiarse unos pocos centavos, para probar la calidad del arma, por sectarismo político o religioso en persona *indeterminada*, por *vendetta trasversale* que es matar a alguien por odio a otro, no incurre en homicidio *ad lasciviam* o *per libidine di sangue*, pues el motivo irracional o fútil siempre será un móvil que sustrae jurídicamente el hecho de la ferocidad brutal.

No patrocinan Manzini ni Puglia tan reducido criterio para el homicidio *ad lasciviam*, que también se presenta cuando los móviles son fútiles o son irracionales, demostrativos de la ferocidad del hombre.

Para Manzini el homicidio por sectarismo político o religioso es un homicidio por el solo impulso de brutal ferocidad.

Y para Puglia, que avanza más, el motivo fútil o extravagante abre campo a la agravación máxima de que hablo, y razona en el sentido de decir que la escueta ferocidad brutal, no acompañada por un motivo fútil, es signo de locura.

Ya les manifesté que la tesis que acojo en el homicidio *per libidine di sangue* o *ad lasciviam*, es la de la *moral insanity* de Carmignani, Lombroso y Ferri.

No me parece aconsejable el criterio restringido con que mira Irureta Goyena el homicidio por el solo impulso de brutal ferocidad. Ciertamente que matar a otro por odio al género humano, por exhi-

bición de valentía, por deseo impiadoso de sangre, porque sí, por *ver hacer gestos* que es la expresión feliz que en Antioquia se usa para hablar del homicidio con absoluta carencia de motivos, son los casos típicos de la agravante que Cárdenas quiso introducir al homicidio, agravante que en el proyecto de la Comisión figuró con la frase "Sin motivo alguno o por motivos fútiles" y que el congreso de la República suprimió al expedir el nuevo C. P.

Mas la sutileza excesiva de los juristas, de algunos juristas, no puede impedir la concepción de Puglia: que hay homicidio por el solo impulso de brutal ferocidad si el atentado se comete por un motivo fútil.

Matar a otro porque el muerto era conservador o liberal es homicidio por el solo impulso de brutal perversidad.

Matar a otro porque la víctima no era católica es homicidio por el solo impulso de brutal perversidad.

Matar a otro porque al juego perdió el homicida cinco centavos que le ganó la víctima es homicidio por el solo impulso de brutal perversidad.

Matar a otro porque la víctima no pudo o quiso pagarle al victimario cincuenta centavos que le debía, es homicidio por el solo impulso de brutal perversidad.

Matar a otro porque la víctima le pisó un pie al matador, es homicidio por el solo impulso de brutal perversidad.

Matar a otro porque en un *convite* de rocería la víctima le *cogió ventaja* al homicida, es homicidio por el solo impulso de brutal perversidad.

Y es homicidio por el solo impulso de brutal perversidad matar a otro porque la víctima en un baile no quiso *prestarle la pareja* al homicida.

Colmados están los anales de la criminalidad en Colombia de ocurrencias de homicidios iguales o semejantes a los ejemplos anteriores, y por eso no dejo de lamentar que el nuevo Código Penal no contenga, para aplicar la más alta penalidad, el caso del homicidio por el solo impulso de brutal perversidad que la comisión discutió por iniciativa del doctor Parmenio Cárdenas.

Dije que acojo la tesis de que quien mata *per libidine di sanguie* o *ad lasciviam*, sin motivo alguno o por motivos fútiles, es un *loco moral*.

Pero antes de continuar, necesito distinguir entre el que mata por motivos fútiles y el que mata por motivos innobles. Todo móvil

fútil es innoble, pero no todo móvil *innoble es fútil*. La venganza en el homicidio es motivo innoble y puede no ser fútil, según sea la causa determinante de tan malsana pasión.

Y sigo. Carmignani rechaza el homicidio *ad lasciviam* por dos principios: porque a la humanidad repugna su admisión, siendo el hecho tan contrario a la naturaleza, y porque si se cometiera un hecho *ad lasciviam* tal delito excluiría la normalidad del delincuente.

Que el homicidio por *lujuria de sangre* existe, nos lo prueban los anales de la criminalidad en todas las épocas y latitudes. Tan impropia acción no es ajena al hombre, pues el hombre, así como goza de la aptitud para realizar el "Macte animo, sic itur ad astra", de Estacio, es decir, lo más excelso, desgraciada y fatalmente también es capaz de hundirse en la pavorosa sima de las mayores inhumanidades.

Y ese colmo de perversidad feroz es cierto que no se le puede atribuir sino al loco moral.

La locura, en el loco común, "es la enfermedad y el naufragio de la inteligencia", dice Ferri; mas cuando no es la inteligencia la que se pierde por no haber *verdadero extravío patológico* total o parcial de la razón, el homicidio sin motivo alguna o por futilidad en los motivos impelentes, en medio de una aparente normalidad de la vida psíquica del homicida, nos ofrece la característica de la locura moral, del naufragio del sentido moral o social, especie de locura que no es sino el síntoma de una recóndita enfermedad de la mente.

El loco moral homicida se conduce siempre, aparte del momento en que mata porque sí o por cualquier motivo de poca o ninguna importancia, en la vida de relación del mismo modo que los hombres sanos de *espíritu y alma*; pero en el fondo de su psiquis lleva la instintiva tendencia criminal que de un momento a otro se desborda en el acto de matar *ad lasciviam*.

Y yo sé que Enrique Ferri no confunde la futilidad de motivos con la falta de razones para matar, diferenciando ambas cosas, mas uno y otro término, en el concepto de Puglia, que es el mío, también abren la puerta a la idea jurídica del homicidio por el solo impulso de brutal perversidad.

Y antes de olvidarlo, explico que creo en la diversidad psíquica del contenido de las palabras *espíritu y alma*, según Mauricio de Fleury. El espíritu es el intelecto; el alma el conjunto de lo afectivo. "Así, pues, Memoria, Imaginación y Juicio son las facultades del Espíritu. Actividad, Emotividad, Bondad, Veracidad y Codicia, son las facultades del Alma". La voluntad? La voluntad si no es un espe-

jismo, no es una facultad primitiva tampoco: "es un resultante, una mezcla, donde siempre se puede encontrar cada uno de sus componentes. La voluntad no es otra cosa que la concurrencia de nuestras disposiciones afectivas cuando tiene por objeto realizar un acto estimable" (de Fleury).

En el homicida instintivo es en donde se halla el tipo del loco moral, tipo excluido de las categorías del homicida pasional, de ocasión, por hábito y por locura o sea por "el que padece una enfermedad mental clínicamente especificada, o a quien afecta una condición neuro-psicopática que le coloca entre los enfermos mentales" (Ferri).

#### HOMICIDIO "PARA PREPARAR, FACILITAR O CONSUMAR OTRO DELITO".

Quedó igual esta fórmula del proyecto de 1935 en el C. P. de 1936, y ella contiene la figura del delito medio y del delito fin: el delito medio es el homicidio y el delito fin otro *cualquiera*. Y subrayo la frase última, porque hay Códigos, como el uruguayo, que reducen el delito fin a un hurto simple o agravado, o a un robo o una rapiña, adoptando así la antigua figura jurídica de *latrocinio*, que era el homicidio que se realizaba con el propósito de obtener algún lucro. Sin embargo, don Joaquín Escriche en su célebre diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, afirma que *latrocinio* "propiamente y atendido el origen de esta palabra, es el robo, esto es, el acto o quizá el hábito de quitar a otros lo suyo abiertamente y a la fuerza", y cita, al efecto, el Digesto, colección de las decisiones del derecho romano, hecha por orden del emperador Justiniano.

También el Código Penal del Uruguay constriñe la realización del homicidio como medio, al *acto de cometer* el hurto, robo o rapiña, y a la hipótesis de *inmediatamente después* de perpetrado el hurto o el robo, no pudiendo ser *anterior* el homicidio, restricciones todas poco o nada científicas si se atiende a que siendo el homicidio un medio, en primer lugar la agravación no se borra porque el delito fin sea uno diverso de hurto o robo, y en segundo término, porque tampoco debe desaparecer dicha agravación cuando el homicidio es anterior al delito fin.

El maestro Irureta Goyena se entretiene en comentar las referidas restricciones que consigna el número 4o. del artículo 320 del C. P. uruguayo, que reza en su parte pertinente: "como medio para ejecutar uno de los delitos previstos en las secciones I y II del título XI,

en el acto de cometerlo o inmediatamente después....", y escribe: "Yo creo, en efecto, que, con arreglo a nuestro Código, para que exista el latrocinio, el homicidio tiene que ser anterior, o concomitante o posterior; pero si fuere anterior al hurto o al robo, entonces jurídicamente tenemos una concurrencia real de delitos, y el sujeto que ha violado dos leyes penales, la que defiende la vida y la que garantiza la propiedad, deberá responder como autor de dos delitos".

Ignoro, por no haber podido conseguir el texto íntegro del C. P. del Uruguay, con qué normas se reprime en ese país el concurso real de delitos, pero yo pregunto: el hecho de que el homicidio, medio, sea anterior al hurto o robo, fin, le quitará en esa legislación al homicidio que así se ejecutara su carácter de agravado, e impedirá que, por haber un concurso real, se sancione el homicidio con la pena correspondiente, sin perjuicio de la que le quepa al reo por el delito fin de hurto o robo? Y el mismo concurso real no existirá también en el C. P. uruguayo, si el homicidio es concomitante con el hurto o robo, o posterior, para que los preceptos universales del derecho penal no se rompan en excepciones inadmisibles?

— o —

Formulo las dos preguntas anteriores porque en la legislación penal de Colombia, el C. P. de 1890 que rigió hasta el 30 de junio de 1938, el homicidio premeditado, que era asesinato al mediar una o varias de las circunstancias del artículo 586, atrás detalladas, se castigaba como tal asesinato junto con la represión del delito fin consumado, frustrado o intentado, obedeciendo al sistema de la acumulación de penas, que si eran de naturaleza diferente se convertía la de menor calidad en la mayor, según la proporción del artículo 133. E igual cosa pasaba cuando el homicidio, medio, no era premeditado y se ejecutaba con el fin de cometer otro delito cualquiera: concurso real que atraía las dos penas acumuladas, la del homicidio, medio, y la del otro delito, fin.

La nueva legislación penal colombiana que empezó su vida jurídica el 10. de julio de 1938, se vale de un sistema distinto; si se comete un homicidio para preparar, facilitar o consumir otro delito, lo que por sí solo es asesinato, el concurso real resultante es reprimible conforme al artículo 33: la pena del más grave aumentada hasta en otro tanto. Estatuye el artículo 33: "Al responsable de varios delitos cometidos separada o conjuntamente y que se juzguen en un mismo

proceso, se le aplicará la sanción establecida para el más grave, aumentada hasta en otro tanto.—Además de esta sanción, se aplicará como accesoria la relegación a una colonia agrícola penal por dos a diez años, si los delitos cometidos fueren cuatro o más y si la naturaleza y modalidades de los hechos ejecutados, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente demostraren en éste una tendencia persistente al delito.—Las multas establecidas para cada uno de los delitos se aplicarán en todo caso junto con la pena señalada para el más grave, siempre que el total no exceda de cinco mil pesos”.

— o —

Por la redacción del numeral 4o. del artículo 320 del C. P. del Uruguay, compréndense fácilmente las dificultades para entenderlo y aplicarlo, en cuanto habla del homicidio como medio de perpetrar un hurto o un robo “en el acto de cometerlo o inmediatamente después”, y de allí las dos doctrinas de los juristas uruguayos: una que abarca tres contingencias, la del homicidio *anterior* como medio de llevar a cabo un hurto o un robo, la del homicidio, medio, en el momento del hurto o robo, y la del homicidio posterior al delito fin; y otra, que es la que adopta el maestro Irureta Goyena, consistente en el homicidio, medio, en el acto del hurto o robo, e inmediatamente después.

La primera interpretación parece la jurídica, aun cuando eso de la concomitancia sea una imaginación impropia de la realidad de las cosas, puesto que si el homicidio es medio para cometer un hurto o un robo, lógicamente precede el acto de matar al acto de apoderarse de lo ajeno, por más que el tiempo sea una pequeñísima fracción: siempre ha de ser anterior el hecho de matar al hecho de robar o hurtar.

— o —

El C. P. de Rusia (de la R. S. F. S. R., República socialista federativa de los soviets de Rusia), en su artículo 136, impone privación de la libertad hasta por diez años al homicidio intencional cometido “en vue de faciliter on de dissimuler un autre délit grave”

Y el artículo 366 del C. P. italiano, en su numeral 5o. consigna la agravante del homicidio, cuando es “per prepararare, facilitare o consumarse un altro reato ben che questo non sia avvento”, precepto idéntico al del numeral 3o. del artículo 363 del C. P. de Colombia, de 1936,

excepto en la última frase de aquél, "aunque éste no se haya perpetrado".

De modo que en el C. P. ruso el delito fin tiene que ser grave; en el uruguayo ha de ser hurto o robo, y en el italiano y el de Colombia puede ser *cualquier delito*, como lo era el asesinato en el C. P. colombiano de 1890 si se ejecutaba el homicidio "con el fin de cometer cualquiera otro delito".

El referido numeral 3o. del artículo 363 del C. P. de 1936 no se presta a ninguna confusión en lo que toca con el tiempo del homicidio-asesinato, medio: habrá de ser anterior al delito fin o en el acto de cometer éste. Anterior, si es para preparar o facilitar el delito fin, y en el momento del delito fin para consumarlo.

Y se desprende de los verbos *preparar* y *facilitar* la consecuencia de que no deja de ser asesinato el homicidio, en Colombia, cuando no se ha realizado el delito fin, circunstancia que expresamente asentó el Código italiano, quizá sin necesidad.

— o —

Consta en el acta 152, de 16 de marzo de 1935, de la comisión nacional de la reforma penal y penitenciaria en Colombia, que el doctor Rafael Escallón inició el debate sobre el delito de homicidio, y que presentó varios artículos, uno de los cuales, el 3o., imponía la pena de veinte a treinta años "al que intencionalmente cause la muerte de otro", si el hecho era cometido, según el número 6, "para preparar, facilitar o consumir otro delito que tenga señalada por lo menos pena de prisión y aunque aquél no se haya realizado".

La comisión acabó por suprimir, en el acta 182, de 22 de mayo de 1935, la limitación de pena para el delito fin y la perspectiva de no ejecución de éste.

— o —

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

La fórmula de Escallón fue "Inmediatamente después de haber cometido otro delito para ocultarlo, para asegurar su producto o por no haber podido lograr el intento perseguido, o para suprimir huellas o las pruebas o procurar la impunidad de los responsables".

Escallón casi copió el número 6o. del artículo 366 del C. P. italiano: "Inmediatamente dopo aver commesso un altro reato per assicurarme il profitto o per non essersi potuto conseguire l'intento propositosi ovvero per occultare il reato o sopprimerne le tracce o le prove o altrimenti per procurare l'impunitá a sé o ad altri".

Y dice el artículo 304 del C. P. francés: "Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime. Le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu'il aura en pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un delit, soit de favoriser le fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit...".

Hay que tener en cuenta, para entender por qué en el primer inciso del copiado artículo 304 se emplea la voz *crimen* y en el segundo la de *delito*, que el C. P. francés, lo mismo que otros, estatuye una división tripartita de las infracciones legales: *contravención* que se reprime con penas de policía; *delito* que se reprime con penas correccionales, y *crimen* que se sanciona con penas infamantes o aflictivas (artículo 1, disposiciones preliminares).

El C. P. uruguayo habla del homicidio "como medio para ejecutar uno de los delitos previstos en las secciones I y II del título XI, en el acto de cometerlo o inmediatamente después, para transportar la cosa sustraída, procurarse la impunidad o por no haber podido realizar el fin propuesto". (Número 4o. del artículo 320).

Nuestro C. P. de 1890 en la circunstancia 7a. de asesinato (artículo 586), consignaba esto: "Con el fin de cometer cualquiera otro delito, o con el de impedir que se estorbe o embarace la ejecución, o que se descubra o se detenga el delincuente, después de cometido".

Como se encabeza este capítulo adoptó la comisión en el proyecto y acogió el legislador en el C. P. colombiano de 1936, la circunstancia del número 4o. del artículo 383 del proyecto y del artículo 363 del Código, quitando el "inmediatamente" de la fórmula de Escallón y los conceptos de "por no haber podido lograr el propósito perseguido, o para suprimir huellas o las pruebas".

El adverbio *inmediatamente*, que significa *de un modo inmediato, luego, al instante, en seguida*, parece desempeñar un papel de suma importancia en la legislación penal de Italia y la del Uruguay, para distinguir y diferenciar el homicidio que se comete *algún tiempo* o *mucho tiempo después* de haber cometido *otro delito* conforme al C. P. italiano, o un hurto o robo o "rapiña" según el C. P. uruguayo.

Esa instantaneidad de dicho adverbio tomado al pie de la letra

repugna al sentido jurídico y al común y acarrea notorias tergiversaciones del fenómeno delictivo que contemplo, ya que en presencia de los fines que el delincuente se propone, el factor tiempo, la mayor o menor separación cronológica entre ambos hechos, su solución de continuidad, nada debiera valer en orden a restarle al acto de matar su específica agravación necesaria.

Supóngase, con la última parte del numeral 4o. del artículo 329 del C. P. del Uruguay, que, para transportar la cosa sustraída o para procurarse la impunidad, el ladrón le dé muerte a otro horas o días después del hurto o el robo. Y supóngase, con el número 6o. del artículo 366 del C. P. de Italia, que horas o días después de "un altro reato" el responsable cometa un homicidio para asegurar la utilidad de su delito anterior, o para ocultarlo o suprimir rastros o huellas o señales, o para buscar su impunidad o la de un compañero codeincuente.

Si A mata a B con una o varias de las referidas finalidades, no inmediatamente después del otro delito sino mucho después, entonces en los Códigos penales de Italia y el Uruguay ya no surge el *latrocínio* (denominación inexacta e impropia de la forma agravada de homicidio que estudio ahora), lo cual es simplemente un absurdo, todo por culpa del "inmediatamente después", sin duda mal interpretado.

Y que puede tener ocasión el homicidio horas o días y semanas y hasta meses después del otro delito, por los motivos y con los objetos expuestos, es punto innegable, y para demostrarlo no es preciso forzar la lógica de los acontecimientos humanos.

Y van ejemplos: 1o. A robó o hurtó en la casa de B e ignoraba que C. había sido testigo del hecho: eso lo sabe A algunos días más tarde, cuando aun no ha declarado C en la investigación, y para procurarse la impunidad o suprimir la prueba resuelve darle muerte al testigo, a quien mata efectivamente; 2o. A, para destruir una huella o una probanza contra él mata a una mujer que violó días antes, cuando la ofendida se dispone a denunciar el delito de que fue víctima; y 3o. A, que dejó oculto en algún sitio el fruto de un robo o un hurto, vuelve para transportar las cosas y asegurar así el provecho del hurto o del robo, y ejecuta un homicidio en la persona que trata de oponerse a ello.

Podrían multiplicarse los ejemplos, sin echar mano de fantasías.

Pues nuestro Código Penal de 1936, por fortuna en vigencia desde el 1o. de julio de 1938, eliminó con admirable criterio los estorbos aberrantes que a uno le salen al paso con las legislaciones italiana y

uruguayo sobre el particular, estorbos que se hubieran presentado si se acoge la primitiva fórmula del doctor Escallón.

"Después de haber cometido otro delito, para ocultarlo, asegurar su producto, suprimir las pruebas o procurar la impunidad de los responsables", es el numeral 4o. del artículo 363 del C. P. de 1936, caso de asesinato, que soluciona todo problema.

"Después de haber cometido otro delito", no reduce el tiempo a la instantaneidad del homicidio-asesinato, frente al otro delito, deja campo al transcurso del tiempo, siempre que las finalidades sean aquéllas, y no recorta o no limita la naturaleza del hecho anterior delictuoso y punible.

"Para ocultarlo" es frase o idea acorde con el texto italiano "per occultare il reato", como acorde con ese texto es el "asegurar el producto" (assicurarne il profitto) y el "suprimir las pruebas" (sopprimerne le tracce o le prove) y el "procurar la impunidad de los responsables" (procurare l'impunità a sé o ad altri).

El texto uruguayo no toca sino con la impunidad personal del que mata por haber robado o hurtado, sin extender el principio al que mata para procurar la impunidad del cómplice.

Y es de advertir que se descartó en la ley colombiana lo de "por no haber podido realizar el fin propuesto" que trae el C. P. uruguayo, o lo de "per non essersi potuto conseguire l'intento propostosi", detalle que sí debió quedar en el C. P. de 1936. Dice Irureta Goyena: "En este caso no se trata de una venganza; se trata del despecho natural ante el fracaso del atentado cometido. Un sujeto se propone robar a otro creyéndolo inmensamente rico, poseedor, por ejemplo, de una caja de caudales bien repleta. Entra en acción y constata que el sujeto no tiene nada y que su caja está vacía. Entonces, influido por el despecho, lleno de cólera por haberse deslizado por una pendiente que lo conduce a la cárcel sin resultado ninguno, mata al sujeto a quien se proponía puramente perjudicar en sus intereses".

"Asegurar el producto" es giro que implica, y no más, un delito contra la propiedad, giro que encierra la locución del texto uruguayo "para transportar la cosa sustraída", pues es obvio que en muchos hurtos y robos y estafas y abusos de confianza, etc., la manera de asegurar el ladrón-asesino el producto es transportando la cosa que quitó.