

EL HOMICIDIO

Del libro "Misceláneas Penales"

El código de 1890, que algunos reputan perfecto porque con su casuismo en ésta materia ha facilitado la labor poco técnica de jurados y jueces y los triunfos sucesivos de abogados poco doctos en la ciencia penal, ha sido fundamentalmente cambiado por el código nuevo.

Haremos un esfuerzo para demostrar las principales diferencias.

Existen en el viejo código las siguientes clases de homicidio: asesinato, homicidio premeditado, homicidio simplemente voluntario, casos especiales de homicidio, homicidio llamado involuntario, homicidio culposo y parricidio.

En el asesinato, que es el homicidio premeditado, cuando concurren las circunstancias definidas en el código, hay dos clases: en los casos de las circunstancias definidas por el Art. 586, en sus ocho primeros numerales, es más grave y menos en el de concurrir las circunstancias del numeral 9o., caso que en la realidad no se ha dado en nuestros tribunales.

Los homicidios simplemente voluntarios son más o menos graves. Los menos graves, los define el Art. 602 del mismo código.

Casos especiales de homicidios voluntarios, pero que no son de los llamados mas o menos graves, trae muchísimos bien determinados en los Arts. 604 a 608.

El homicidio involuntario esta mal denominado entre otras cosas, porque el efecto no es querido, pero la causa sí. Los autores lo llaman preterintencional. Tiene sus diversos casos según que haya o no circunstancias de asesinato, y se haya querido hacer un mal diverso (Art. 590), y según se desee causar un mal grave, mediano o pequeño. (Arts. 610, 611, y 612).

Entre nosotros no que hay sino acudir a Don Perogrullo para comprender que a veces estos casos tienen mayor pena que el homicidio voluntario.

El homicidio por culpa está expresamente definido en el Art. 613, y los Arts. 615, 616, 617, 618 y 619, plantean infinidad de casos de parricidio, que es el homicidio, cuando el sujeto activo y pasivo del delito están unidos por vínculos consanguíneos de ascendencia o descendencia sin medición de grados, o por matrimonio.

Ahora bien, el Estatuto penal moderno, tiene lo siguiente:

a) Una definición de homicidio que comprende, en nuestro sentir, todos los homicidios llamados hoy voluntarios más o menos graves que no tengan ciertas circunstancias; los premeditados sin circunstancias de asesinato, cuando la premeditación tenga un motivo noble o alto, y los casos especiales del Art. 604 a 608. Porque éstos últimos están allí definidos, aunque para penarlos como en otros casos voluntarios, no deba olvidarse el Art. 28 que habla de rebajas de pena cuando el hecho se cometa en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave e injusta provocación.

b- El asesinato, definido claramente por el Art. 363 del nuevo código. Este artículo comprende el viejo parricidio, menos un caso; el homicidio simplemente premeditado si la premeditación tiene un motivo innoble o bajo; el asesinato del viejo código y hasta los voluntarios, en ciertos casos, que veremos ahora al estudiar las diferencias que ya se van esbozando.

d) El Art. 365 reemplaza todo lo de los homicidios involuntarios, con una sencilla disposición que rebaja la pena establecida en el Art. 362 de una tercera a la mitad para quien ocasione la muerte con el propósito de causar sólo una lesión personal.

f) El nuevo código —que trae definición de culpa en el Art. 12— también castiga en su disposición especial del Art. 370, el homicidio culposo.

g) El caso de parricidio en que la madre mata por ocultar su deshonra, es el que no está incluido en la definición de asesinato, y merece pena especial (Art. 369).

Lo anterior que es sólo una guía, nos va a servir para establecer y estudiar algunas diferencias entre el viejo y el nuevo sistema.

PRIMERA: Al tenor del Art. 600 del código penal, un homicidio sin premeditación pero cometidos con sevicia, por ejemplo, merecía de seis a doce años de presidio, sin que por eso dejara de ser

simplemente voluntario. Con frecuencia ocurre un caso de éstos en que, por ejemplo, el victimario despedaza y hasta entierra la víctima. La gente habla de "horroroso asesinato", porque ignora que el casuista código no lo llama así.

Pero la denominación de asesinato, que tiene una gran fuerza intimidativa, la toma para ese caso el nuevo, aumentando las penas. Porque el Art. 363 dice que el homicidio toma la denominación de asesinato cuando se reúnen ciertas circunstancias, es por lo que atrás dijimos que la definición de homicidio común dada por el Art. 362 comprende los voluntarios cuando no tengan ciertas circunstancias; las enumeradas en el 363, diversas de las que hacen el asesinato por premeditación de bajos motivos.

SEGUNDA: Para que haya asesinato, en el código de Don Juan Pablo Restrepo, es preciso que haya premeditación y se agreguen otras condiciones. De suerte que no hay asesinato en un homicidio voluntario y en uno simplemente premeditado. En el nuevo, tanto es asesinato uno voluntario con ciertas circunstancias, como uno premeditado con premeditación de bajos o innobles motivos, como un asesinato de los antiguos, o un antiguo parricidio premeditado o no.

TERCERA: El parricidio era especialmente definido por el código de 1890, distinto del asesinato, aunque en los casos más graves equiparaba la pena. Pues bien: hoy lo que pudiéramos llamar parricidio, es un simple asesinato, al tenor del Art. 363 en su numeral primero.

CUARTA: A ésta diferencia en materia de parricidio, debemos agregar que ésa denominación específica ya no existe. La usamos en el sentido gramatical, pero no es lícito hablar de tal delito ante el nuevo código, que no usa esa expresión en parte alguna.

QUINTA. Otra diferencia en materia de parricidio es ésta. si hoy se pudiera llamar parricidio a los delitos que define el numeral 1o. del citado Art., veríamos, comparándolo con el 593 del código de 1890, que ya no sólo es el cometido en el ascendiente o descendiente o cónyuge, sino también en el hermano o hermana, en el padre madre o hijo adoptivo y en el afín en línea recta del primer grado. (yerno o nuera, suegro o suegra).

SEXTA: El viejo código contiene varios casos de parricidio de-

finidos como especiales. El nuevo no define sino uno, que estudiamos en seguida.

Casos similares a los definidos por los artículos 617 y 618, no encontramos. Pero creemos que si un asesinato de éstos, —antes parricidio— se comete en esas circunstancias, no existe especial atenuación, salvo dos hipótesis: 1a, que haya estado de ira o intenso dolor causado por grave injusticia (Art. 28), y 2a, que las circunstancias sean tales que, combinadas con otros factores al tenor del Art. 36, impliquen una disminución de la pena.

SEPTIMA: “La madre que, por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con la pena de uno a tres años de presidio”.

“Los abuelos maternos que por ocultar la deshonra de la madre cometan éste delito, con la de tres a seis años”.

Esta disposición ha sido reemplazada por el Art. 369, así: “La madre que para ocultar su deshonra en el momento del parto o dentro de los ocho días subsiguientes, causare la muerte de su hijo, no inscrito todavía en los registros del estado civil, incurrirá en prisión de dos a seis años”.

“En igual sanción incurrirá el que cometa el hecho previsto en el caso anterior, para ocultar la deshonra de su madre, descendiente, hija adoptiva o hermana”.

La primera diferencia sería la de la pena, que no hace a nuestro objeto considerar al comparar éstas dos disposiciones, inspiradas en la misma doctrina del móvil del delito, tan fuerte que llega a la vieja violencia moral irresistible, en veces.

La segunda es que antes, si el niño era muerto después de tres días para salvar la honra de su madre, ya se trataba de un caso común. Ahora se habla del momento del parto hasta ocho días después, es decir se amplía el término. Pero se exige que dentro de esos días no haya sido inscrito en los registros (Civil y Eclesiástico o en uno de los dos), porque es lógico que publicado el hecho por una cualquiera de las inscripciones, no hay razón para tener en cuenta el móvil de la ocultación de una deshonra, que ya se ha hecho jurídica y materialmente pública.

La vieja disposición no hablaba del caso de que este hecho lo realizara el padre del niño. Tampoco la nueva, pues no da derecho al seductor para tratar de salvar la honra de la seducida que él pudo salvar de otro modo. Pero dice que quien cometa el llamado in-

fanticidio para salvar la honra de su madre, descendiente en general (no sólo la nieta) hija adoptiva o hermana, también queda amparado con menor penalidad.

Finalmente, si al abuelo le recargaba la pena el citado Art., 616, en relación con la madre infanticida, a éstas personas les aplica el Art. 369, de la Ley 95 de 1936, una sanción igual a la de la madre.

OCTAVA. La definición de culpa dada por el Art. 12 del Código, y la penalidad señalada en el Art. 370, implican una seria diferencia con el caso de culpa sin definición genérica contemplado por el Art. 613 del antiguo estatuto primitivo.

NOVENO: Ya no se habla en el Código de envenenamiento ni de incendio para matar. Estos son, en el nuevo, casos de asesinato, si hay muerte; no habiéndola, otros capítulos en diversa forma definen la cuestión como daño en la salud (Art. 371) o los delitos previstos en el Título VIII de "Delitos contra la salud y la integridad colectivas", etc. etc.

DECIMA: Propiamente del capítulo de homicidio no nos falta por hacer notar sino tres disposiciones no existentes en nuestros estatutos penales: los Arts. 364, 367 y 368, o sea el homicidio por piedad, la inducción de otro al suicidio y la muerte con consentimiento de la víctima.

Esas tres modalidades, corresponden a tres conquistas del derecho moderno. La vida no pertenece al individuo como un derecho, sino que el individuo se pertenece a la comunidad dentro de la cual, viviendo, debe cumplir una función social. Por esta razón debería sancionarse el suicidio frustrado y la tentativa; pero ya que no llegamos a eso, que podría parecerse al viejo derecho francés, que castigó los cadáveres de los suicidas, al menos se castiga a quien induce a otro a quitarse la vida porque, además, es peligroso por el poco valor que atribuye a ese derecho y deber; y por éso mismo cuando se acelera una muerte inminente o se pone fin a padecimientos incurables graves, se puede disminuir excepcionalmente la pena, cambiarse por prisión o arresto y aún aplicarse el perdón judicial.

Más discutible es el consentimiento de la víctima como causa de disminución de la pena. Para quienes funden la pena al homicidio por razón de la supresión de un bien o de un derecho personal,

ello es evidente; para quienes entiendan que vivir es, por sobre todo, un deber social, la cosa no anda tan clara.

No es éste el punto para discutir el fundamento técnico de ése artículo. Nosotros lo admitimos como una conquista, sólo en cuanto revela menos peligrosidad quien mata con el consentimiento de la víctima, que sin él, o en cuanto pensamos que a veces en los dobles suicidios frustrados, un choque inhibitorio o factores extraños impiden el suicidio de quien ya mató a su amante, con consentimiento de éste, y sería inequitativo castigar ese homicidio como otro no consentido por la víctima.

ONCE: No propiamente del capítulo de homicidio del nuevo código, sino del común a homicidio y lesiones, debemos deducir una diferencia interesante.

"El homicidio es inculpable absolutamente, cuando se comete en los casos siguientes: 9o. En el de cometer el homicidio en la persona de su mujer legítima, de una descendiente del homicida que viva a su lado honradamente, a quien sorprenda en acto carnal con un hombre que no sea su marido; o el que cometa en la persona del hombre que encuentre yaciendo con una de las referidas; y lo mismo se hará en el caso de que los sorprenda, no en acto carnal, pero sí en otro deshonesto, aproximado o preparatorio de aquel, de modo que no pueda dudar del trato ilícito que entre ellos existe"; dice el Art. 591 del C. Penal viejo. Este artículo, existente en raras legislaciones y llamado en España el artículo rojo, porque costaba cantidades de sangre innarrables, ha sido criticado entre varios motivos porque no concedía ese derecho a la mujer que encontrara en tales condiciones a su marido.

En segundo lugar, porque se refería a la comisión del homicidio en el acto mismo, no a cuando el homicidio sea posterior aunque perdure un estado anímico descontrolado por la ofensa.

Pues bien: la primera crítica ha sido salvada por el Art. 382 del nuevo código punitivo, pues habla de "Conyuge". La segunda también queda salvada en su inciso segundo.

Pero, todo a su modo. Es decir, antes se trataba de la impunidad absoluta y hoy no, porque simplemente se trata de una rebaja de pena que puede llegar al perdón judicial cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una mínima peligrosidad en el responsable. Rebaja que no se aplica cuando se trata de conyuges separados o divorciados, o cuando el padre, el marido o el hermano hubiera abandonado el hogar. (Ar. 383).

Y éso está bien, porque hay multitud de casos en que tolerancias anteriores, hechos emanados del mismo homicida, como impotencia, abandono, mancebía suya, malos tratos, son, al menos, determinantes del acto ilícito.

Pero debemos hacer notar que cuando ese artículo se puso en el código, existía el capítulo sobre el adulterio. Cuando la Cámara de Representantes lo borró del Estatuto, y luego esa voluntad fue confirmada por el Senado, tentados estuvimos de proponer la reforma de esos artículos, toda vez que, desapareciendo para el cónyuge —por ejemplo— la facultad de acusar por adulterio, queda con el derecho de hacerse justicia por su mano; pero al considerar que en ese caso puede llegarse al perdón judicial, y por no dar pávulo a maridos desleales y canallas, para seguir asesinando aún después de haber causado o tolerado ciertos hechos, nos abstuvi- mos de complicar el problema.

DOCE: Cómo se castigaban el homicidio y las heridas que eran resultado de un duelo? — Nosotros entendemos que según las disposiciones comunes, estudiado cada caso. Hoy, el Código castiga especialmente el duelo, sus consecuencias no graves y la muerte ocurrida en él, aumentando las sanciones si no concurren padrinos y castigando como delincuentes comunes a quienes faltaren a las condiciones ajustadas por los padrinos, y a éstos si son desleales o pactaron duelo a muerte. (Arts. 390, 391, 392, 393 y 394).

No quiero decir que se permita el duelo. Se rebaja la pena porque interviene un tácito consentimiento, porque se trata de condiciones de igualdad para los contendores, etc., etc. No hay que creer que se justifica o aminora el hecho por considerar buena o indiferente esa aberración, pues esto no sería criterio moderno, sino porque en el fondo se trata de condiciones especiales y de una menor peligrosidad en los duelistas. Si se hubieran batido en simple riña, indicarían sus actos, un mayor grado de peligro social.

TRECE: En el Art. 363, la comisión que preparó el Código no hacía la calificación de asesinato. Se limitaba a señalar penas. El Senado consideró como lo dijo su comisión "que la denominación de asesinato está muy arraigada en la tradición jurídica colombiana y que por el gran poder intimidativo que tiene, no debe prescindirse de ella".

De los hechos que constituían el asesinato, suprimió el Senado el hecho segundo: "Sin motivo alguno o por motivos fútiles",

puesto que no habrá acción sin motivos, verdaderos o falsos, reales o aparentes, y puesto que no es cosa de apreciar aisladamente éso tan metafísico de la "Futilidad". Además, para penar de acuerdo con el Art. 36, los motivos se tendrán en cuenta.

En lugar de esta frase, puso esta otra: "Con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos".

Vamos a copiar lo que dijo el Senado para sustentar su tesis, recordando lo que dijimos atrás y llamando a nuestros lectores al estudio a fondo que dedicamos a la premeditación.

Dijo así el Senado: "Hemos considerado que si bien la premeditación no constituye en todos los casos una causal de agravación, como sucede en algunos de los homicidios pasionales en que muchas veces tal elemento puede ser hasta una circunstancia atenuante, sin embargo hay otros casos en que es imposible prescindir de la premeditación como índice de mayor peligrosidad; tal sucede cuando ella va acompañada de motivos innobles, bajos o antisociales".

(Continuará)