B034164

DRf 0621

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

EL HOMICIDIO EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

ELVIRA ISABEL CHIQUILLO RUIZ

RAQUEL ELVIRA CHIQUILLO RODELO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1988

EL HOMICIDIO EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

ELVIRA ISABEL CHIQUILLO RUIZ

RAQUEL ELVIRA CHIQUILLO RODELO

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Director: ALBERTO ALVAREZ C.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1988

Barranquilla, Noviembre 18 de 1988

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Barranquilla

Apreciado señor Decano:

Por medio de la presente y de manera respetuosa me permito informarle que, en mi condición de Director, he revisado el anteproyecto de tesis, que bajo el título "EL HOMICIDIO EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO" presentaran a consideración de la Decanatura a su digno cargo, las egresadas ELVIRA I. CHIQUILLO RUIZ y RAQUEL E. CHIQUILLO RODELO, el cual, sin reservas califico como excelente trabajo de investigación, en donde se desarrolla con profundidad y conceptual, un tópico tan importante como lo es, el Homicidio.

Por tal razón, pienso que, el mencionado trabajo, reúne los requisitos académicos como aporte parcial para optar por parte de las egresadas ELVIRA CHIQUILLO RUIZ y RAQUEL CHIQUILLO RODELO, el título de Abogado. En consecuencia, solicito se autorice como su tesis de grado.

Cordialmente,

ALBERTO ALVAREZ CARRERA
Profesor

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, Noviembre de 1988

DEDICATORIA

Este triunfo se lo dedico a todas aquellas personas que tuvieron la abnegación en beneficio mío para que mis anhelos se hicieran realidad, como fueron mis padres, hermanos, mi esposo y mi hijo Jaiver Alberto.

Raquel

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DEDICATORIA

A mis padres quienes siempre inspiraron en mí, a través de su apoyo, cariño y consejos, el deseo de superación en todos los compromisos de mi vida. Fruto de ese ejemplo y de ese empeño es la presente investigación que me abre las puertas del profesional, gracias a ellos a quienes dedico este triunfo.

A mis hermanos, a mi novio quienes contribuyeron en mi formación intelectual.

Elvira

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	8
1. MARCO HISTORICO	10
1.1 EDAD MEDIA	10
1.2 CIVILIZACIONES ADELANTADAS	12
1.3 CIVILIZACION GRECO-ROMANA	13
1.4 EL CRISTIANISMO	15
1.5 REFERENCIAS HISTORICO-LEGALES SOBRE EL HOMICIDIO	15
1.6 EPOCA MODERNA	17
1.6.1 Evolución legislativa nacional	17
ESTUDIO 1	
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL	18
2. MARCO CONCEPTUAL	31
2.1 HOMICIDIO	31
2.2 PRETERINTENCIONAL	31
2.3 UXORCIDIO	32
2.4 PARRICIDIO	32
2.5 GENOCIDIO	32
2.6 ESTERCOTIPO	32
2.7 EUTANASIA	33

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

2.8 ASESINATO 33

2.9 MUERTE DOLOSA 33

2.10 ALEVOSIA 33

2.11 SEVICIA 34

2.12 STATUS BELLI 35

2.13 ASESINATO DE GUERRA 35

2.14 CRIMEN 35

3. MARCO SOCIAL 36

3.1 EL HOMICIDIO AFECTA DIRECTAMENTE A NUESTRA FAMILIA Y POR ENDE A LA SOCIEDAD 36

3.2 LA SOCIEDAD ANTE EL HOMICIDO LEGAL 36

3.3 LA SOCIEDAD ANTE EL HOMICIDIO LEGALIZADO 36

3.4 LA SOCIEDAD ANTE EL ABORTO 37

3.5 LA SOCIEDAD ANTE LA EUTANASIA 37

3.6 LA SOCIEDAD ANTE LA PENA DE MUERTE 37

ESTUDIO 2.

LA PREMEDITACION 39

4. MARCO LEGAL 41

5. MARCO ANALITICO 53

6. CONCLUSIONES 59

BIBLIOGRAFIA 61

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

INTRODUCCION

Con la iniciación en el título de los delitos contra la vida y la integridad personal, debemos entender que se trata de uno de los capítulos más densos de la historia criminal, como que es omnicomprensivo de las más variadas manifestaciones de la protección al individuo con miras a asegurar su propia existencia. Porque el derecho a la vida es irrenunciable y desde todo punto inalienable. Es uno de esos derechos que en el estricto sentido de vocablo no puede cederse a otro, porque es estrictamente personal del individuo. Así reza el aforismo latino: **Cedi jus person le alii non potest,** porque se tiene **exproio jure,** por derecho propio.

Ese concepto de integridad personal resulta quizá demasiado ambicioso cuando se viene de la consideración de otros conceptos de integridad como el referido a la defensa de los valores fundamentales de la persona humana. Esa es, sin duda, una parte fundamental de la integridad de la persona humana. Pero cuanto ésta es meramente considerada en su interioridad, aquí ha de considerarse el elemento físico del individuo. Esto es, que se conserve íntegro, en el sentido de aquello a que no falta ninguna de sus partes, como que las más de las veces, estos delitos afectan el estado exterior de las personas.

El esbozo anterior nos lleva a la consideración de ese apasionante tema de

lo que es interior en el individuo y lo que en él hay de manifestaciones externas, así como a tratar, nuevamente, de la delimitación del ámbito del Derecho, de sus relaciones con la moral, así como de lo que es estrictamente autónomo entre uno y otro concepto.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

1. MARCO HISTORICO

1.1 EDAD PRIMITIVA

La historia del homicidio está unida íntimamente a la existencia misma de los seres humanos. Por referencias bíblicas se tiene informaciones sobre la ocurrencia de esta conducta que para aquellos tiempos no tenía ninguna relevancia en el ordenamiento jurídico. Y era lógico porque en un comienzo del desarrollo de la humanidad no existía el Estado como instrumento eficaz de señalar conductas reprobables y al mismo tiempo sancionables. La no existencia de este organismo implica, al mismo tiempo, la no existencia de normas de conductas consideradas como atentatorias contra el bien jurídico de la vida. Por otra parte, el mismo atraso de la humanidad impide que el hombre otorgue a su existencia un valor que pueda ser apreciado dentro del conjunto de relaciones económicas y sociales en que se encontraba.

En un principio la vida del hombre estaba destinada a procurar vencer las innumerables contingencias que se le imponían, ya por el ámbito natural, ora por las dificultades que debía vencer para garantizar su subsistencia.

Los factores que exteriormente influían en la vida del hombre en tiempos remotos obligaban a la sociabilidad, a la unificación de esfuerzos para

sobreponerse a todas las adversidades que resultaban comunes para todos.

Ya en época más avanzada en que las relaciones de colaboración y de ayuda mutua se rompen, es cuando se origina en el hombre la necesidad de atentar contra la existencia de sus semejantes por razones que obedecen al surgimiento de la consciencia egoista y por tratar de imponer sus intereses particulares por aquellos que representaban los del grupo al cual pertenecían.

No obstante, algunos tratadistas de Derecho Penal, entre ellos Carrara, consideran el homicido entre las infracciones naturales, esto es, "las que tienen por objeto un derecho atribuído al individuo por la ley misma de la naturaleza, hechos que serían lesiones aún prescindiendo de la sociedad civil y de toda ley humana".

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Para Carrara (1)

> Desde los primeros tiempos de la humanidad se introdujo, casi espontáneamente, la idea de que el homicida debía ser castigado con la muerte. Y se lo vió castigado con la muerte, por la mano de los parientes del ofendido, aún antes de que se constituyese ordinariamente una justicia social y mucho antes de que hiciese este singular descubrimiento de la institución del verdugo, es decir, de un hombre pagado y mantenido a expensas de la sociedad para el único servicio de matar a los culpables.

Sea uno u otro criterio el que se acoja, lo cierto es que el reproche por quitarle la vida a un ser humano es contemporáneo con la historia de la humanidad.

El doctor Jorge Gutiérrez Anzola (2) en relación con el origen y la represión

(1) CARRARA, Francisco, citado por TOCORA, Fernando. Derecho Penal Especial. 2ed. El Profesional.
(2) GUTIERREZ ANZOLA, citado por MARTINEZ, José. Estatutos Penales Colombianos.

del homicidio dice:

> La referencia histórica es unánime en el sentido de reprimir en todas las épocas de la humanidad el delito de homicidio.
>
> Es verdad que el vaivén de determinadas tendencias filosóficas o del predominio de ciertas castas, hacía forzosa la aceptación de algunas excepciones al principio, como aquella que consideraba inútiles para el ejercicio de la defensa del pueblo a quienes no tuvieran aptitudes virilidad y fortaleza como los seres tarados y valetudinarios, siendo un hecho social aceptado el de su eliminación sin consecuencias para el matador. Pero, por lo demás, las leyes más antiguas indican que la privación de la vida de una persona llevada a término por otra, acarrea una sanción punitiva.

1.2 CIVILIZACIONES ADELANTADAS

En las primeras comunidades no era delito la muerte de un hombre por otro debido a que la materialidad absorbía la atención y temores del individuo y del grupo, sin ocuparse del por qué o el cómo de este resultado. La vida no se valoraba, peor aún, carecía de significación, ni siquiera se intuía para juzgar esta clase de daños que no afectan la seguridad del grupo.

En las sociedades primitivas, debido al excesivo aumento de la población y la escasez de medios de subsistencia, apareció el infanticidio principalmente en los hijos nacidos después del primogénito y con mayor razón en la mujer, considerada de poco valor por los salvajes.

La muerte de los viejos y enfermos la fundamentaban en su incapacidad para el trabajo, pues eran considerados "bocas inútiles", y la de los adultos por simple agresividad o por creencias religiosas; el homicidio por rito funerario se consideraba como moralmente obligatorio y se utilizaba para apaciguar la cólera divina; además se cometía homicidio por superchería.

El homicidio por canibalismo tuvo su origen en la necesidad de nutrición y luego fue consagrado por las religiones.

El profesor Reyes Echandía en la traducción y comentarios que del Código de Hammurabi hace se dice con relación al homicidio en las sociedades primitivas que éste no fue considerado propiamente como delito, sino como un **Casus belli** entre familias o tribales; se necesitó de un largo período de evolución para que se percatara la sociedad de las graves consecuencias de este hecho, para que se considerara como delictuoso y, por ende, reprimirlo.

Cuando el Código entró a regir, la sociedad babilonesa atravesaba seguramente por este estadio, pues sólamente se encuentra un caso de homicidio: comúnmente se trata de un homicidio agravado, concretamente de un Uxoricidio en el que la mujer actúa como autora intelectual.

Parece que el legislador no se atrevía aún a sustraer de la venganza privada la represión de este delito, pero a pesar de que el homicidio voluntario no tiene cabida en este código, se observa que aparece estructurada en varias normas la figura del homicidio preterintencional; así, como consecuencia de las heridas la víctima muere, aún cuando no hubiere existido de parte del agente el **animus nocendi**, la pena se agravaba.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

1.3 CIVILIZACION GRECO-ROMANA

En la legislación de Grecia y Egipto se aplica la pena de muerte para el homicidio; en Roma se consideró como sacrilegio y se castigó con el

Supplicium o expiación religiosa: si alguno a sabiendas de su crimen daba muerte a un hombre libre era tenido como homicida. El juzgamiento desde antes de la Ley de las Doce Tablas fue encomendado a los **quaestores Parricidii** (jurado precidido por los magistrados) para el cual fueron señaladas las penas de **interdictio agua et igni**, y para el esclavo, la muerte.

En la época más antigua el delito tomó el nombre de **Parricidium** pero MoMMsem en su libro de Derecho Penal Romano dice que ya en los últimos tiempos de la República, se había limitado el uso de esta palabra al asesinato de los parientes; esta restricción se debió a que el parricidio se identificase con un supuesto patricidium, sino al hecho que pronto ocupara nuestra atención de haberse limitado la aplicación de la pena originariamente señalada para el homicidio, cuya víctima fuese algún pariente del reo, y desde el momento en que se restringió el significado de parricidium, se produjo una laguna en el lenguaje, ya que faltaban palabras para designar relaciones que antes eran llamadas parricidios.

En el latín clásico no existe una expresión para representar el homicidio, la voz **homocidium** (muerte de un hombre), voz nueva, sólo se empezó a formar en época posterior. En vista de este vacío en la lengua jurídica clásica se acudió para designar el homicidio a las palabras auxiliares de bando o sicario y de envenenador.

Sólo hasta la época de Justiniano y de Constantino se mantuvo impune el homicidio cometido por el amo en la persona del esclavo, y del **pater familias** en la persona del hijo, en esta época se consagró la pena de muerte para

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

todas las situaciones excepto para la muerte culposa, para la cual se impuso una pena pecuniaria.

1.4 EL CRISTIANISMO

Más tarde, por influencia del Derecho Canónico, se hizo aquel distingo entre el homicidio culposo y el intencional y también entre homicidio simple y calificado. Posteriormente surgió la figura del infanticidio reprimido con la pena del fuego o la decapitación, la que luego se cambió por otra pena más benigna.

1.5 REFERENCIAS HISTORICO-LEGALES SOBRE EL HOMICIDIO

Son numerosas las referencias de orden histórico-legal que se hacen sobre el homicidio. Comenzando por el no matarás mosaico y de la condenación de los altos espíritus paganos y cristianos. También se fijaron limitaciones a la tradicional venganza de sangre que era una regla general y hasta moral limitada por disposiciones como la del talión, la compositium y la tardía reparación jurídica.

Las reglas de protección de la vida se fueron estableciendo según la condición del hombre, su casta y su estatus económico. La vida del esclavo, del siervo, del extranjero, del matador o del enemigo de la fe, la del plebeyo o villano simplemente, en muchos ordenamientos estaba al margen de toda protección o en el peor de los casos esta protección era tan precaria que quedaba por debajo de la otorgada a bienes de menor significación.

En la India, las leyes de Manú ni siquiera preveían la muerte de un Paria colocado al margen del Derecho. Sólo se permitía cobrar la muerte de un Sudra, esto es, el ubicado en casta de superior jerarquía, pero perteneciente a la clase servil, y eso con la penalidad correspondiente a quien matare a un gato, a una rana, a un búho u otro pequeño animal con hueso.

Ventura García Calderón, citado por Luis Carlos Pérez (3), al hacer la traducción de las leyes referenciadas dice: "Ley 131: Si ha matado a propósito un gato, una langosta, un arrendajo azul, una rana, un búho, un perro, un cocodrilo, o una corneja, debe hacerse la penitencia prescrita por el asesinato de un Sudra".

La Ley 140 dice: "Por haber matado a mil pequeños animales que tienen huesos, o una gran cantidad de animales sin huesos, bastantes para llenar un carro, debe someterse a la misma penitencia que por el asesinato de un Sudra".

En la Grecia clásica, la vida fue más bien un interés político que un bien humano digno de respeto, a pesar de los filósodos y de las leyes, pues con la sola excepción de Atenas, la muerte del propio siervo fue un acto lícito o por lo menos no equiparada a la del hombre libre. Lo mismo ocurría con la del extranjero. El Ilota Espartano no era persona. En un período más adelante se protegió la vida no como atributo ni como bien jurídico, sino en virtud de una estricta vinculación parental.

(3) PEREZ, Luis Carlos. Derecho penal-parte general y especial, t. V. Bogotá, Temis, p. 166.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

En las capitulaciones Caroligias, en el fuero Juzgo y en las Partidas, el homicidio se castigaba con la pena capital.

1.6 EPOCA MODERNA

1.6.1. Evolución legislativa nacional. En la evolución legislativa nacional encontramos los siguientes conceptos de homicidio:

- Código de 1837, artículo 602: "Es homicidio la muerte que un hombre da a otro sin mandato de autoridad legítima, expedida en cumplimiento de las leyes".

- Código de 1873, artículo 459: "Es homicidio la muerte de un ser humano dada por otro".

- Código de 1890, artículo 583: "Es homicidio la muerte que un hombre da a otro, sin mandato de autoridad legítima expedido en cumplimiento de las leyes".

- Código de 1936, artículo 362: "El que con el propósito de matar ocasione la muerte a otro, estará sujeto a la pena de ocho a catorce años de presidio".

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

ESTUDIO 1

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL

COMISION REDACTORA DEL CODIGO PENAL COLOMBIANO

I. DENOMINACION DEL TITULO O EPIGRAFE

El doctor Julio Salgado Vásquez: Uno de los redactores del actual C.P. al estudiar los delitos contra la vida y la integridad personal proponía que se debía tener como guía la denominación "Delitos contra la vida y la integridad personal", advirtiendo que la expresión "integridad personal" por contener un concepto jurídico mucho más extenso de lo que se ha querido proteger en el C.P. ha sido objeto de críticas en otros países, por eso estimaba que en este título faltaba otro grupo de normas que sancionaran las lesiones producidas directamente a la salud. De tal manera que hechas las anteriores insinuaciones sugería a la comisión que el nombre de este título debería ser "Delitos contra la vida, la salud y la integridad corporal".

El doctor Londoño: En lo referente a la denominación de este título estaba de acuerdo con el doctor Salgado, sugería que debía hablarse de delitos contra la vida, la integridad corporal y contra la salud, además que debía utilizarse el término lesiones corporales por ser más exacto y adoptado en legislaciones

que han prescindido por completo de la expresión "Lesiones personales".

El doctor Darío Velásquez: Presidente del subcomité, aludía en relación a la denominación propuesta para este título "Delitos contra la vida, la salud y la integridad corporal", que debía conservarse el título de Código Vigente de "Delitos contra la vida y la integridad personal"; porque el término personal es más amplio que la expresión corporal. El término corporal se refiere a la integridad física o somática, en tanto que la expresión personal abarca, además de éstas, la integridad fisiológica y psíquica. El doctor Salgado observa que la expresión integridad personal es tan amplia que dentro de ella quedan comprendidos otros atentados diferentes de los que constituyen el daño en el cuerpo o en la salud, como los atentados contra la integridad moral de la persona, contra la autonomía, contra su libertad y honor sexual. La apreciación hecha por el doctor Salgado es cierta, pero no la conclusión que se quiere derivar, pues si se consideran todos estos delitos bajo el rubro común de delitos contra la persona, luego vendría en cada título el grupo de delitos respectivos con indicación del bien jurídico que se protege.

El doctor Salgado después de una profunda meditación sobre el bien jurídico protegido consideró que se debía dejar el título "Delitos contra la vida y la integridad personal", porque así como lo explicaba el doctor Velásquez, el concepto de integridad personal recoge no sólo las lesiones corporales y las fisiológicas, sino también las psíquicas y no veía razón jurídica para que se introdujera el término salud individual, especialmente si se tenía en cuenta que existe un título que habla de los delitos contra la integridad y la salubridad. Después de escuchar las anteriores propuestas, el presidente

de la comisión lo sometió a votación y se acordó por unanimidad que debía quedar en la siguiente forma: "Delitos contra la vida y la integridad personal".

II. QUE TITULOS CORRESPONDIA A ESTOS DELITOS EN EL CODIGO PENAL DE 1936 Y A CUAL EN EL ACTUAL CODIGO PENAL?

Los delitos contra la vida y la integridad personal correspondían en el C.P. de 1936 al título XV y estaba integrado por seis capítulos enumerados de la siguiente forma:

En el capítulo I: Del homicidio; en el capítulo II: de las lesiones personales; en el capítulo III: disposiciones comunes a los capítulos anteriores; en el capítulo IV: del aborto; en el capítulo V: del suelo; y en el capítulo VI: del abandono y exposición de niños.

En el C.P. de 1980 (C.P. actual) este tipo de delito corresponde al título XIII y está compuesto por cuatro capítulos de la siguiente manera:

En el capítulo I: del homicidio; en el capítulo II: de las lesiones personales; en el capítulo III: del aborto; en el capítulo IV: del abandono de menores y personas desvalidas.

En el actual C.P. desapareció en capítulo del duelo porque este delito no tiene tradición en nuestro país ni como costumbre ni como institución de derecho. Tuvo gran auge en la Edad Media, pero poco a poco ha venido a quedar relegado a la historia, junto con sus antecedentes que lo fue derecho

de desafío y con las otras modalidades que conoció esta época de la historia que fueron el duelo o combate judicial y el duelo adivinario.

III. FIGURAS DESAPARECIDAS DEL ACTUAL CODIGO PENAL.

Desaparecieron del actual C.P. las siguientes figuras descritas en el C.P. de 1936.

a) Homicidio con causal. Disponía el artículo 336 del C.P. de 1936: "Si existiendo de parte de la gente el propósito de matar, la muerte no se produjere sino por el concurso de un hecho subsiguiente, dependiente de la actividad de la víctima o de un tercero, la sanción podrá ser disminuída hasta en la tercera parte".

Esta figura jurídica fue eliminada por los siguientes motivos que expuso así el ponente:

Fue eliminada porque si la concausa ha reemplazado el proceso causal que ha desatado el agente con su conducta sería monstruoso cargarle al autor un resultado que no proviene de su acto, pero si la concausa no logra desvirtuar la potencialidad del comportamiento del autor, en relación a la producción de resultados, la concausa carece de trascendencia jurídica y práctica. En todo caso corresponde al investigador y al fallador analizar lo referente a la relación causal en presencia de cada hecho punible, y especificar cuál ha sido el papel desempeñado por las condiciones que hayan concurrido a la producción de resultados.

En el homicidio con causal se dice que es perfecta la relación de causalidad moral pero deficiente la material. Es perfecta la relación de causalidad moral porque el agente actúa con intención de matar, en tanto que la relación de causalidad material es imperfecta porque la muerte no se produce sino por el concurso de un hecho subsiguiente dependiente de la actividad de la víctima o de un tercero. Pero como el concurso de causas puede presentarse no sólo en el homicidio, sino también en los demás delitos, lo recomendable es sentar en la parte general normas que sean aplicables a todas ellas. Tal parece que fue el deseo de los redactores del actual C.P. al suprimir esta figura.

b) Homicidio consentido. El artículo 368 del C.P. de 1936 decía: "El que ocasione la muerte a otro con su consentimiento estará sujeto a la pena de tres a diez años de presidio".

Esta norma desaparece porque se considera que la muerte de la persona que consiente deja de ser homicidio privilegiado y se convierte en un homicidio común quedando sometido a la sanción de la figura básica, o del agravado, según sean las circunstancias de su producción. Además, no hay razón alguna para autorizar la muerte de una persona, acortándole una considerable rebaja de pena ante la simple condición de que la víctima consienta en morir.

Esta figura de la muerte del que consiente es consecuencia de la teoría que dice que así como se tiene derecho a la vida se tiene derecho a morir; esta teoría es de contenido individualista.

La concepción moderna considera que el derecho es producto de la sociedad siendo la sociedad la única titular de los derechos desvanece la teoría individualista del derecho a la vida como si fuera una propiedad privada. Entonces si el hombre es un producto de la sociedad, todos los derechos son sociales, por lo tanto, no es cierto que se tenga un derecho de vida y de muerte sobre la propia existencia.

c) Homicidio provocado por acceso carnal ilegítimo. El artículo 383 del C.P. de 1936 que reconocía una circunstancia privilegiada de atenuación para el homicidio o las lesiones causadas por provocación debida a acceso carnal ilegítimo ha desaparecido.

En el C.P. de 1936 se suprimió la causal de inculpabilidad consagrada en el artículo 591, ordinal 9 del C.P. de 1890, que disponía que el homicidio es: "Inculpable absolutamente cuando se comete en la persona de la mujer legítima o de una descendencia honesta a quien es sorprendida en acto carnal con un hombre diferente a su marido, o en la persona del varón a quien se encuentre yaciendo con una de ellas o en actos aproximados o preparativos del acceso carnal".

Esta causal de inculpabilidad suprimida en el C.P. de 1890 fue reemplazada por una circunstancia de atenuación que autorizaba desde una considerable reducción de pena hasta el perdón judicial y aún la exención de responsabilidad.

El ponente consideró que se debía eliminar el artículo 382 del C.P. del 36 ya que nuestra legislación, protege y tutela el derecho a la libertad sexual;

en cambio, el artículo en mención niega esa libertad al permitir que el cónyuge sea hombre o mujer elimine o mate al otro por haber realzado actos sexuales con personas diferentes; este comportamiento puede entre cónyuges llegar a aceptarse, pero no que el padre, la madre, el hermano o el hijo puedan atentar contra la vida de la hija o de la hermana por el simple hecho de ejercer su libertad sexual.

d) Homicidio o lesiones en riña imprevista. El artículo 384 del C.P. del 36 disponía: "Cuando el homicidio o las lesiones se emitieren en riña que se suscite de un modo imprevisto, las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores se disminuirán de una tercera parte a la mitad".

El ponente explica la eliminación de esta figura diciendo que es otra forma de homicidio privilegiado y que entre nosotros el homicidio o las lesiones ocasionadas en riña imprevista constituye tipos especiales privilegiado en el sentido de disminuir la punibilidad, pero que en algunas legislaciones la riña constituye un delito autónomo, aunque de allí no surgen ni lesionados, pero si la riña es delito con vida propia, resulta extraño que si como consecuencia de la riña se producen lesiones corporales o muertes, se disminuya la responsabilidad del sindicado en vez de agravarla.

En el caso de las riñas seguida de muerte o lesión no hay cabida la aplicación de la norma sobre concurso de infracciones, esta es la razón en que se fundó la primera comisión para suprimir esta figura. Además lo que atenúa el homicidio por las lesiones no es cualquier clase de riña, sino la imprevista o casual, o sea, la que surge de improviso para uno de los combatientes,

que no lo quería, ni buscó, ni actuó en ella de manera voluntaria, sino que se vió comprometido sin que su ánimo estuviera en aceptarlo.

e) Complicidad correlativa. El artículo 385 del C.P. de 1936 disponía: "En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión, y no sea posible determinar su autor, quedarán todos sometidos a la sanción establecida en el artículo correspondiente disminuída de una sexta parte a una tercera parte".

Esta figura debe su razón de ser a la imposibilidad de determinar el autor entre las varias personas que con él concurrieron a la comisión de un delito de homicidio o de lesiones personales. O se ignora el grado de participación de cada uno de ellos, pero si se conoce el autor del delito entre las varias personas que concurrieron a la comisión se aplicará la norma referente a la complicidad establecida en la parte general de este Código.

Las razones por las cuales esta figura fue suprimida es porque allí se consagra más que un caso especialísimo de complicidad que se hace innecesario por existir un reglamento general sobre esta materia en el libro primero del C.P. Además, los motivos para que en esta figura se pueda aplicar la sanción correspondiente es el desconocimiento del autor del homicidio, pero no habiéndose podido identificar al sujeto que causó la muerte, se considera a todos los que hayan podido participar como cómplices correlativos, pero para aplicar penas a los cómplices no es indispensable el descubrimiento del autor del delito, basta con que probatoriamente se haya establecido la participación de determinadas personas en la realización del homicidio,

aunque no sean autores principales para que en su calidad de cómplices sean sancionados.

IV. MODIFICACIONES QUE SE INTRODUJERON A LAS FIGURAS QUE HOY TODAVIA SE CONSERVAN EN EL CODIGO PENAL.

Se han introducido a las figuras del C.P. modificaciones que aún se conservan:

a) El C.P. de 1936 sancionaba "como homicidas" a quien "con el propósito de matar" ocasione la muerte a otro. Tampoco se incluye en el tipo legal del nuevo código este elemento, porque la culpabilidad es igualmente esencial en todo hecho punible. Para que la conducta humana descrita en la ley y realizada con antijuricidad sea delito debe haberse ejecutado con dolo, culpa o preterintención.

Además, si bien es cierto que el propósito de matar sirve para distinguir el homicidio intencional del preterintencional y el culposo. Todas las especies de homicidio con estas dos únicas excepciones, son intencionales: el homicidio simple, el agravado, el homicidio por piedad, el infanticidio.

Se incluyó este elemento porque en la parte general del proyecto del nuevo Código ya quedó dicho que todos los delitos que describe la parte especial son dolosos, con las dos excepciones de los culposos y preintencionales, las cuales son siempre descritas por normas especiales.

b) No se reproduce la calificación de asesinato que el artículo 363 del actual

C.P. le da al homicidio agravado no sólo por tratarse de una expresión meramente ofensiva, sino porque con ella se trata de revivir la ya disuelta división tripartita de los hechos punibles en crímenes, delitos y contravenciones.

c) Con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos; esta causal citada en el numeral dos del artículo 363 del C.P. de 1936, ha sido eliminada atendiendo una serie de críticas que fundamentalmente apuntan a señalar que siendo la premeditación una característica temperamental de ciertas personalidades, no debe relievarse punitivamente, porque implicaría castigar al hombre por su temperamento, además se prescinde de esta circunstancia, porque ella de por sí nada significa para los efectos penales; la impulsividad o premeditación son maneras o modos transitorios o permanentes, que se dan en la conducta humana, sea ella eminentemente social o delictuosa. En varias circunstancias de agravación va implícita la premeditación como la preparación del delito, la alevosía, etc., pero la agravación no depende de la premeditación, sino de la concurrencia de tales circunstancias.

d) Homicidio preterintencional. Este artículo consagrado en el C.P. de 1980 se limita a decir que al autor del homicidio preterintencional será sancionado con determinada pena porque en la parte general del proyecto se definió el fenómeno de la preterintención, en cambio en el C.P. del 36 se describía la noción de homicidio preterintencional.

Las circunstancias de agravación punitiva para el homicidio simple también son aplicables al preterintencional lo que no ocurría en el código anterior.

Se describe el homicidio preterintencional agregado a la conducta básica la modalidad correspondiente de culpabilidad. En el código anterior se determinaba expresamente el aspecto objetivo de la conducta dolosa.

e) Homicidio por piedad. Fue suprimida la expresión "el fin de acelerar una muerte inminente" o reputadas incurables. El C.P. del 36 exigía como una de las finalidades específicas "El fin de acelerar una muerte inminente". Se entiende por muerte inminente la que está próxima, la que se puede producir de un momento a otro, pero como los propios médicos se pueden equivocar en sus pronósticos al respecto, no se puede exigir al que mata por piedad más exactitud en sus apreciaciones que a un profesional. Por esta razón fue suprimida esta exigencia del Nuevo Código Penal.

f) En el artículo 327 del C.P. de 1980 "Inducción o ayuda al suicidio", se aprecian dos conductas: la inducción y la ayuda. Esta última es una novedad con respecto al anterior código. Muchos autores critican esta figura **sui generis** por considerar injusta la atenuación que conlleva. Otros consideran que no era necesario su consagración especial por ser un hecho que ocurre excepcionalmente, porque no vale la pena regularlo específicamente.

g) En la figura del infanticidio consagrada en el C.P. de 1936 en el artículo 369, hoy 328, se presenta uno de los más interesantes cambios de la legislación penal. Desapareció la modalidad clásica del infanticidio "**honoris causa**" consagrada en el C.P. del 36 que atenuaba extraordinariamente la responsabilidad de la madre y de ciertos terceros que por motivos de honor dieran muerte a la criatura, fruto del acto sexual considerado deshonroso,

esta figura que supervalorando el honor sexual contradecía la exaltación prioritaria del bien jurídico vida al reducir desproporcionalmente una pena.

h) Otro cambio importante es la limitación del sujeto activo a la madre únicamente, ya que ella es la principal interesada, y si ella decide aceptar el hijo, movida por sus sentimientos maternales que se superponen a los de la repulsión hacia el acto sexual fecundativo debe respetarse su querer.

Sin embargo, los terceros que concurran con la madre a realizar el acto criminal, movidos por esas circunstancias deben beneficiarse con la figura; al tenor de lo dispuesto en el artículo 25, inciso 2 cuando dice: "O del que hubiere actuado determinado por estas circunstancias". El anterior código incluía a los hijos, padres y hermanos quienes lo podían reclamar, en el caso de que hubieran actuado sin la voluntad de la madre y aún contrariándola, lo que no sucede ahora, pues debe existir básicamente la participación de la madre.

i) En cuanto al homicidio culposo aparece como conducta punible tanto en el C.P. del 36 como en el de 1980, pero el código anterior imponía, además de la pena de prisión, la de privación del ejercicio del arte, profesión u oficio por medio de los cuales se ocasionó la muerte.

El decreto 100 de 1980 la eliminó, sin razón, pues sería absurdo, por ejemplo, que a un médico o abogado se le suspendiera en el ejercicio de su profesión por un homicidio culposo que nada tuvo que ver con él. Además, se crearon nuevas circunstancias de agravación punitiva para el homicidio culposo.

Las circunstancias de atenuación punitiva comunes al homicidio y a las lesiones personales, que se describían en el Capítulo III, título XV del estatuto de 1936, no fueron reproducidas en el actual que al respecto no contienen ninguna referencia debiéndose acudir únicamente a las disposiciones sobre criterios generales para determinar las sanciones penales (artículo 60 y ss.).

Las disposiciones derogadas trataban sobre determinantes emotivos en las conductas mencionadas y otras circunstancias como la riña imprevista y la llamada "complicidad correlativa".

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1 HOMICIDIO

Etimológicamente el vocablo homicidio viene de la expresión latina **homicidium**, que a su vez se compone de dos elementos: **Homo** y **Caedere. Homo** (hombre) proviene de **homus**, cuyo significado corriente es el de tierra; y el sufijo **cidium** se deriva de **Caedere**, matar.

La expresión homicidio indica, por lo mismo, la muerte de un hombre causada por otro hombre.(4).

2.2 PRETERINTENCIONAL

(Del latín **Praeter**, igual, fuera de, al margen de); este adjetivo se aplica en derecho a todo hecho acaecido fuera de la intención de su actor; en el homicidio se dice que es preterintencional cuando la muerte de un ser humano es causada por la acción de otro hombre que no tuvo intención de causarla.

(4) BERNAL PINZON, Jesús. El homicidio; comentarios al C.P. Colombiano. 2ed. Bogotá, Temis, 1978, p. 1.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

2.3 UXORCIDIO

(Del latín **Uxor** = esposa); se aplica a la muerte dada por un marido a su mujer; nótese que para el buen uso de esta palabra, la muerte debe ser dada por el marido.

2.4 PARRICIDIO

Equivale etimológicamente a Patricidio, muerte del padre; es la muerte dada por cualquier pariente (ya sea consanguíneo, ya por parentesco civil o por afinidad) al jefe de una familia o antiguo paterfamilias de los romanos. Por extensión se aplicará también a la muerte dada por cualquier persona a un jefe político de talla nacional, confundiéndose también con el magnicidio o muerte de un grande.

2.5 GENOCIDIO

Del latín **Genus**, familia, estirpe, raza), se aplicará con alguna extensión a la muerte colectiva dada a una familia, o a un grupo social o racial.

2.6 ESTERCOTIPO

Dícese en sociología estercotipo para indicar un módulo de conducta no sólo distinto sino opuesto a la conducta regular de una sociedad.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BARRANQUILLA

2.7 EUTANASIA

(Del griego **Eu** = buena y **tánatos** = muerte), muerte que se causa a una persona por piedad, esto es que por su estado de sufrimiento inevitable, por no tener según los médicos remedio, sólo consigue alivio a su padecimiento con la muerte.

2.8 ASESINATO

Etimológicamente significa una muerte violenta dada con sevicia, en especiales condiciones de crueldad; así, un genocidio es casi siempre un asesinato (etimología: del árabe **assasin,** bebedor de assís (5) por estensión se califica de asesinato a una muerte dada a una persona en estado de indefensión.

2.9 MUERTE DOLOSA

Equivale a la muerte intencional, para distinguirla de la muerte culposa, en la cual se produce la muerte de una persona, ya por error involuntario, ya por un descuido o neglicencia, en todo casi sin la expresa voluntad de querer darle la muerte.

2.10 ALEVOSIA

Según el diccionario de la academia, la alevosía consiste en la cautela para

(5) Assís, bebida narcótica hecha con cogollos de cáñamo, variedad de la marihuana.

asegurar la comisión de un delito sin riesgo del delinciente. Para Carrara, quien denomina este homicidio "con ocultación moral" (6), la alevosía se presenta cuando el delincuente oculta sus propósitos agresivos y simula frente a la víctima una actitud amistosa.

Cuando hay ocultación material o se procede a traición contra la víctima, también puede hablarse de alevosía, aunque en estos casos el término equivale a un concepto distinto del dado por Carrara a la circunstancia estudiada.

2.11 SEVICIA

Significa el ensañamiento, circunstancia que consiste en aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

Por lo que no es propio incluir para la calificación del delito los actos de exceso cometidos sobre el cadáver.

Es frecuente confundir la sevicia con la repetición de golpes, concepto éste absolutamente impropio porque lo que caracteriza tal circunstancia es el aumento del dolor en la víctima, fríamente provocado por el homicida y con el propósito cierto y definido de hacer sufrir al ofendido. Por ello, cuando en la comisión de un homicidio el agente repite los golpes a su víctima bajo el primer impulso de la cólera o de la ira, no hay sevicia, pues desde el punto de vista de la actividad del delincuente es como si se tratara de un golpe,

(6) RENDON GAVIRIA, Gustavo. Derecho penal colombiano. Parte especial. Volumen I. 3ed., Temis, 1973.

porque los daños innecesarios no han sido causados de manera calculada y reflexiva.

La sevicia ha sido considerada como una manifestación de especial perversidad en el delincuente y en algunos casos como signo de anormalidad mental de homicida.

2.12 STATUS BELLI

Llámase así a la situación producida por la guerra, en donde el homicidio queda legalizado por considerar la muerte del enemigo como una legítima defensa.

2.13 ASESINATO DE GUERRA

No obstante el anterior concepto, en el status belli puede producirse un asesinato a causa de la muerte innecesaria del enemigo cuando éste se rinde.

2.14 CRIMEN

Llámase así al asesinato atroz, esto es, al homicidio causado en circunstancias de crueldad innecesaria.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

3. MARCO SOCIAL

3.1 EL HOMICIDIO AFECTA DIRECTAMENTE A NUESTRA FAMILIA Y POR ENDE A LA SOCIEDAD

La muerte siempre afecta a los deudos, pero cuando élla es causada por otra persona en circunstancias ilegales, esa afección es de suyo más intensa, no sólo afecta por ese motivo más fuertemente a la familia, sino que llega a convertirse en un caso social a más de la honda trascendencia familiar.

3.2 LA SOCIEDAD ANTE EL HOMICIDIO LEGAL

Llamamos así a la muerte de un hombre autorizada por la ley, como es el caso de la pena de muerte, más también al homicidio producido en la guerra, de donde se ha considerado este homicidio como verdadera calamidad para la sociedad.

3.3 LA SOCIEDAD ANTE EL HOMICIDIO LEGALIZADO

Llamamos así al aborto cuando es autorizado por la ley, pues de lo contrario es un homicidio simple; pero hay casos en que el aborto en determinadas

circunstancias está autorizado por la ley, de donde lo llamamos homicidio legalizado, toda vez que sigue siendo homicidio, así ésta lo autorice.

3.4 LA SOCIEDAD ANTE AL ABORTO

El aborto es de suyo un caso social, no sólo por el sentimiento de rechazo que produce en la sociedad, cuanto por lo que implica la muerte de un ser humano indefenso. Sin embargo, por razones de estabilidad social clasista se acepta en el seno de la sociedad el aborto de un ser humano cuya concepción la sociedad lo rechaza.

Nosotros rechazamos enfáticamente este concepto por cuanto no aceptamos que una vida pueda ser segada por la sola satisfacción de la sociedad.

3.5 LA SOCIEDAD ANTE LA EUTANASIA

A pesar del sentimiento piadoso que implica esta muerte nosotros no la aceptamos, por considerar que antes que la piedad debe estar la justicia; y porque es injusto segar una vida humana, no es admisible; ningún sentimiento puede contraponerse a la justicia, tanto más cuanto que no es fácil establecer biológicamente que un enfermo ya no tiene remedio, y que por ser inestimable cada minuto de vida humana, no puede le piedad sustituirlo.

3.6 LA SOCIEDAD ANTE LA PENA DE MUERTE

La pena de muerte como autorización legal que es del homicidio, es rechazada

unánimemente por la mayoría de las legislaciones de los países humanistas, y sólo aquellos que la conservan en sus legislaciones le dan una precaria vigencia; no obstante, tenemos en ese mundo humanista una institución legal en favor del ejército, que le da vida a la pena de muerte: se trata de la ley de fuga, en donde el mílite armado puede dar muerte por orden expresa de la ley al que escapa de una prisión, rezagos vergonzosos de la prepotencia de las armas!

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

ESTUDIO 2

LA PREMEDITACION

Dice el diccionario de la Real Academia Española: Premeditar: "Derecho: Proponerse de caso pensado, perpetrar un delito, tomando al efecto previas disposiciones".

Esta es la acepción específica del Derecho Penal que corre parejas con la acepción popular. Tenemos entonces que preparar la perpetración del delito, planificar el **Iter-criminis**, escoger armas o medios supresivos de la vida y luego disponer la impunidad, etc., constituyen el material de meditación del hombre premeditativo. De aquí que el eximio penalista Jorge Eliércer Gaitán dijera su frase notable: "No hay premeditación, sino hombres premeditativos", para significar que la sola premeditación nada le dice a la comisión del delito, sino el hombre que la lleva a cabo; en otros términos, la premeditación del delito no es ni siquiera un factor de peligrosidad, pues es lo más natural que toda persona sensata y prudente antepiense y planifique, según la importancia de lo pensado, todos los detalles que implica la realización de su propósito. El factor de peligrosidad lo constituyen las formas o modalidades con que el premeditante llegue a la realización de su hecho pensado, como son: frialdad y firmeza o no vacilación. Más importante que el estudio y consideración de los actos premeditados, es el estudio

analítico de la psiquis del hombre premeditativo, porque el hombre premeditante es el que acostumbra medir cuidadosamente los detalles de sus acciones, y esa conducta lejos de ser peligrosa ofrece las ventajas que presenta un hombre prudente en todos sus actos. Por donde hay que buscar el peligro es en la serenidad que frente a la expectativa de una tragedia, lo mantiene sereno y frío para cometerlo. Debemos pensar que este sujeto o está ya avezado al delito o que su extraordinaria contextura anímica lo faculta para continuar el camino del crimen; y en este caso cabe estudiar esas facultades psíquicas, no sea que ese delincuente de hoy pueda ser un prohombre del mañana.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

4. MARCO LEGAL

Artículo 323 C.P.: "El que matare a otro incurrirá en prisión de 10 a 15 años".

DOCTRINA: Jairo López Morales (7), comentando al célebre profesor de Bolonia Giogio Del Vecchio, dice:

Deriva de lo anterior al análisis del concepto de Derecho como criterio de valoración del obrar, es decir, de la acción humana como de sus elementos.

Es lo que denomina la forma lógica o el verdadero concepto del Derecho. Por este aspecto se refiere a los actos humanos. "No podemos pensar, dice, los predicadores de justo o injusto, o de Derecho o entuerto (antijuricidad), de lícito o ilícito, sino aplicándolos a una actividad...". Se pregunta luego en qué consiste un acto y explica: Es un acto de naturaleza que al mismo tiempo es también un hecho de voluntad; es decir, es un hecho atribuído a un sujeto. Concluye que así la acción ha de entenderse como integrada por dos elementos: Objetivo uno, intrínseco el otro. Es así, una manifestación que pertenece al mundo físico y un entidad psíquica o intención como

(7)LOPEZ MORALES, Jairo. Código Penal Colombiano, tomo II. Bogotá, Jurídica Colombiana, 1985.

afirmación de la voluntad. Ese obrar del individuo se constituye en su acción, porque emana del sujeto, es determinación de su voluntad, es la renovación de su conducta. Refuta a Suart Smill quien considera que un acto es la sucesión de dos cosas, una deliberación que se traduce en un hecho.

No, argumenta, "los dos elementos están compenetrados y son conexos". Entrase de esta forma el gran maestro de Bolonia en la consideración de los actos cognocibles e incognocibles, para negar de plano, como se ha pretendido, que éstos no puedan tener manifestaciones externas, como también los actos externos pueden permanecer ocultos sin que por ello puedan considerarse como actos internos. Tal es el caso del homicidio que no ha sido descubierto. Al Derecho, pues, le importa conocer los motivos determinantes del acto, para valorar los grados de conciencia y voluntad en ellos implícitos. Como también debe conocer todos los actos así se produzcan por sujetos defectuosos psíquicamente, que en éstos, aunque jurídicamente impedibles habría lugar a exigir indemnización.

COMENTARIO: El núcleo del artículo es matar, y matar es dar muerte; pero no considera el artículo ninguna circunstancia complementaria que le de precisión y concisión a esa muerte. En el desarrollo del articulado del título XIII (Delitos contra la vida y la integridad personal) aparecen ciertamente esas circunstancias, cuya omisión estamos anotando, y es por ello que hemos citado a egregios doctrinantes, para adelantar en su debido momento ese análisis. El delito en nuestra legislación es un "hecho típico, antijurídico y culpable"; debe, pues, el homicidio tener estos elementos indispensables para su naturaleza jurídica.

Artículo 324 C.P.: "La pena será de dieciseis a treinta años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere:

1) En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano, adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad.

2) Para preparar, facilitar o consumar otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para si o para los partícipes.

3) Por medio de cualquiera de las conductas previstas en los Capítulos Segundo y Tercero del Título V, del Libro Segundo de este código.

4) Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

5) Valiéndose de la actividad de inimputable.

6) Con sevicia.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

7) Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferior, o aprovechándose de esa situación.

Analizaremos y comentaremos este artículo teniendo en cuenta que estas circunstancias de agravación punitiva son las que constituyen el asesinato, actualmente llamado homicidio agravado, y que en el siglo pasado se le llamó homicidio premeditado.

DOCTRINA: Jairo López Morales (8), citando a Carmignani, dice:

> Distingue Carmignani en la antigüedad el parricidio propio y el impropio; el primero es el que se comete contra los ascendientes o los descendientes, y el impropio es el que se dirige contra el cónyuge y las demás personas, que eran numerosas, enunciadas en la ley Pompeya. En el parricidio sólo se considera como tal el que liga al victimario con la víctima por el parentesco natural que deriva de los lazos de la sangre y de naturaleza. No se incluyen, pues, adoptivos o adoptantes, porque no considera el parentesco civil ni el espiritual. Tampoco distingue en el parentesco si la ascendencia o descendencia corresponde a unión legítima o ilegítima "y hasta maldita", como dice el actor; es decir, que equipara la ley a los ilegítimos con los legítimos, los adulterinos y los incestuosos, con la excepción de los hijos de las prostitutas, por carecer de padre conocido.
>
> Aunque ha de verse que la madre si debía ser imputada en ese grado criminal de parricidio, se sugiere.

COMENTARIO: Los conceptos de Carmignani antes expresados nos parecen el reflejo de una época pasada en que la sociedad influenciada por el sentimiento fanático del matrimonio católico, le negaba hasta los derechos civiles a toda afiliación que no fuera la legítima. Sólo así se explica que Carmagnini hiciera la división que acabamos de leer. Nosotros no estamos de acuerdo, pues considerando que a la ascendencia y a la descendencia, para efectos jurídicos interesan únicamente los lazos naturales, cualquier otro lazo es artificioso.

JURISPRUDENCIA: Dice la Corte al respecto del numeral 1°. del artículo comentado: "En ningún delito, como en el de parricidio, actúa con tanta intensidad el principio de que el delincuente hay que juzgarlo con un criterio esencialmente objetivo, derivado de la gravedad de la infracción y de los sentimientos antisociales del sujeto. Y también en ningún delito, como en

(8)Ibid., p.

este, se marcan mejor los diferentes efectos que el parentesco produce ante el derecho civil y ante el derecho penal. En el primero, el parentesco es fuente, a través de la ley, de obligaciones y derechos de carácter puramente patrimonial o económico; y en el segundo, es generador, a través de los vínculos de la sangre, de ideas, de sentimientos, de deberes y de afectos en general que hacen parte de la propia personalidad. Por eso, la violación del parentesco por m edio de un hecho antisocial o delictuoso tendrá repercusiones jurídicas sustancialmente distintas en el terreno civil y en el terreno penal" (9).

Y "No porque el actual C.P. llame asesinato al homicidio perpetrado en personas ligadas con vínculos de parentesco de consanguinidad o de afinidad, debe prescindirse de las causas que aminoren la pena en el uxorcidio cuando concurren esas circunstancias; y no son incompatibles con el estado sicológico en que se obre. En este caso, la conducta relajada de los esposos puede considerarse como causa determinante del estado de ira o intenso dolor que se produce en el ánimo de su esposo. El artículo 28 del C.P., al atenuar la pena por el estado de ira e intenso dolor, se refiere a toda infracción penal, pues dice "cuando se comete el hecho", de modo que esta atenuante especial se aplica a todas las clases de homicidio, o a las lesiones personales (10).

Y, "De la circunstancia de que los cónyuges no hayan tenido entre sí relaciones sexuales no se desprende que, en caso de homicidio, sea

(9) Casación 27 dc Junio de 1941 LI 363

(10) Casación 6 dc Abril de 1943 LX 355

improcedente la aplicación de la circunstancia agravante del ordi. 1°. del artículo 363 del C.P. La calidad de cónyuge que allí se toma en cuenta como circunstancia de asesinato, no deja de existir, por la falta de consumación del matrimonio. En el contexto de la referida norma penal no se encuentra distinción alguna entre la situación de cónyuges de matrimonio rato y de matrimonio consumado, y no le corresponde al intérprete distinguir donde la ley no distingue" (11).

COMENTARIO: Estas casaciones, además del análisis objetivo que presentan sobre este hecho criminoso, exhiben un hondo contenido psicológico muy de acuerdo con la criminología crítica, según la cual la base del juzgamiento penal no es ciertamente la infracción tipificada en la ley, sino el hecho psíquico, vale decir, el cúmulo de detalles concurrentes en la psiquis del infractor, como determinantes del delito. Examínese atentamente la casación primera que hemos citado donde se advierte: "El principio de que el (sic) delincuente hay que juzgarlo con un criterio esencialmente subjetivo...", etc.

Artículo 324, numeral 2: En este numeral, y dentro del **Iter-criminis**, se señalan:

1) Tres modalidades en la comisión del homicidio, el que es. 2) tendiente a ocultar otro hecho punible, asegurar su producto o asegurar la impunidad, todo, 3) en beneficio del delincuente o de sus copartícipes.

COMENTARIO: "1" Comisión de otro hecho punible. Se trata de que el

(11) Casación 6 de Diciembre de 1960 XCIV 260

delincuente incurre en el homicidio antes de cometer el "otro hecho punible", pero destinado a éste.

EJEMPLO: A se dispone a asaltar una Caja de Cambio, pero al penetrar al local, se le enfrenta el celador con un revólver; A, atrapado, saca el suyo, dispara y mata al celador; este homicidio no incurre en el numeral 2°. que comentamos, pues se trata de una defensa, que no es legítima, por ser injusta, en la cual se produjo una muerte exigida por instinto, no buscada.

Nos encontramos en este caso ante un homicidio simple. Pero si A apenas divisa al celador, y sin ser atacado por él le dispara y le da muerte, este homicidio sí es el contemplado como agravado por el numeral 2°, pues A lo ha cometido para consumar el hurto agravado. A este mismo hecho le cabe el mismo comentario si A hubiese visto que el celador se había percatado de la presencia del coparticipante en el asalto, y para prevenir el presunto ataque a su compañero hubiese matado al celador (También homicidio agravado).

Artículo 325, "HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL. El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores, disminuída de una tercera parte a la mitad".

En términos generales una conducta es preterintencional: cuando el resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

En el C.P. de 1936, la noción de homicidio preterintencional era demasiado restringida, por lo que esta calificación sólo podrá darse a la muerte del otro ocasionada "con el propósito de perpetrar una lesión personal".

En el acto 100 de 1980 se tiene como homicidio preterintencional toda muerte que se produzca como resultado imprevisto pero previsible de otro que ha sido realizado intencionalmente. Así tenemos que si el sujeto activo ocasiona la muerte de otro cuando su propósito era el de producir una lesión, o una violación, o un acto de resistencia de autoridad, es culpable de homicidio preterintencional.

Se puede observar fácilmente que el homicidio preterintencional es una informada de dolo y culpa, existe dolo porque hay la intención o el propósito de lesionar, violar, de resistir, etc. Hay culpa porque de ese doloso se sigue un resultado (muerte), no previsto pero sí previsible, y que se ha ocasionado sin quererlo.

La pena para esta clase de homicidio es la señalada para el homicidio simple o el agravado según el caso, pero "disminuída" de una tercera parte a la mitad. (12).

Como es sabido, existen diversas teorías sobre la preterintención. Ellas discrepan en la consideración de la naturaleza jurídica del segundo resultado. Están la del caso fortuito, responsabilidad objetiva, dolo indirecto, dolo

(12) ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal colombiano. Bogotá. Temis.

eventual, culpa, mezcla del dolo y la culpa, y la autonomía.

El nuevo código ha recogido la de la mezcla del dolo y la culpa, como acabamos de ver, que plantea que el primer resultado se imputa a título de dolo, mientras que el segundo lo es a título de culpa.

Dice Luis Fernando Tocora (13): "Esta concepción de la preterintención se consagró en el artículo 38 del C.P. que contiene la condición "previsible"; para el segundo evento lo que refleja la citada teoría, al decir preterintención".

La preterintención puede darse por un desbordamiento de la acción con respecto a la intención, tal es el caso de quien solamente piense en la pierna de la víctima, pero dándole en el femoral, produciendo la muerte por hemorragia.

Pero también puede darse por la presencia de concausas, lo que no debe confundirse con lo tratado al estudiar el nexo causal en el tipo básico, pues en estos casos se deba la intención de matar, mientras que aquí se da una intención diferente y de menos gravedad.

Artículo 326 C.P.: "HOMICIDIO POR PIEDAD. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá ..."

(13) TOCORA, Luis Fernando. Derecho penal especial. 2ed. Bogotá, El Profesional.

COMENTARIO: Se caracteriza este tipo especial por el móvil y el fin.

El móvil es la piedad, mientras el segundo es objetivo, y consiste en poner término a los intensos sufrimientos originados por una lesión corporal o en enfermedad grave e incurable.

A esta clase de homicidio se le ha conocido con el nombre de homicidio eutanásico, aunque la voz eutanasia significa (eu : buena, tanathos: muerte), muerte sin dolor.

Ese móvil, al parecer honesto y hasta piadoso, la compasión que despierta toda persona que sufre, y más cuando no es humanamente posible hallar remedio a sus dolores; pero aquí está el problema: la ciencia médica no asegura esa imposibilidad de curación, sino que la cree improbable, y ello debido al constante desarrollo y adelanto de la terapia en general. Además, es muy proclive el caso a que se certifique por un galeno inescrupuloso esa improbabilidad de curación, dando así lugar a un verdadero asesinato.

Por otra parte, la finalidad es cortar ese sufrimiento considerado inútil, pero que muchas veces y para fines religiosos es querido por el enfermo para purificarse de sus pecados. Por estos argumentos la eutanasia, que es aceptada en algunos países, en la mayor parte de ellos es rechazada y que, dadas las características que acabamos de expresar, recibe un tratamiento de atenuación.

Nosotros, de acuerdo con ese rechazo, y también benignos con su atenuación,

analizamos más a fondo este delito en el marco analítico.

Artículo 327 C.P.: INDUCCION O AYUDA AL SUICIDIO. "El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá ...

COMENTARIO: Se entiende por inducción, todo medio persuasivo que convenza a una persona a una conducta determinada; no se trata, pues, de método violento alguno, ni de un simple consejo y menos una referencia. Y en cuanto a la ayuda, ésta debe ser eficaz, no sólo efectiva; así suministrarle a una persona una cuerda, no significa que se la ayude a ahorcarse, pues falta la inducción persuasiva para ello; ni tampoco suministrarle un cuchillo, pues no es forzoso que con él se mate, siendo muy factible que lo emplee para preparar sus alimentos.

Artículo 328 C.P.: MUERTE DE UN HIJO FRUTO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O DE INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA. "La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá".

COMENTARIO: Distingue este artículo tres casos en una sola disposición:

1) Fruto de acceso carnal violento;
2) Abusivo,
3) De inseminación artificial no consentida.

UNIVERSIDAD [illegible] BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

En el primer caso tenemos el aborto y el infanticidio sociales, llamados así porque su motivación es siempre el concepto que tiene la sociedad de que un hijo así concebido o nacido constituye un desdoro y una vergüenza para el grupo en que se vive. En el segundo caso la ley protege al hijo de la muer psíquicamente anormal, no importa la clase de enfermedad mental de que adolezca.

En el tercer caso, la madre que sin su consentimiento, fue artificialmente inseminada, si da muerte al fruto de inseminación incurre en la sanción de este artículo como homicida.

Artículo 329 C.P.: HOMICIDIO CULPOSO. "El que por culpa matare a otro, incurrirá ...

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BARRANQUILLA

5. MARCO ANALITICO

Artículo 323 C.P., comentamos este artículo en el Marco Legal, que no estaban en él manifiestos los tres elementos que en nuestra legislación integran la naturaleza del delito. Así, no está tipificado el homicidio, pues con el solo hecho de dar la muerte a otros, no se especifica si ese otro es ser humano o no. No expresa el artículo si esa muerte que se da a un ser humano es justa o injusta, con lo que queda expresada la antijuricidad del hecho hasta ahora presuntamente delictuoso. Tampoco expresa el artículo la intencionalidad del actor del homicidio, porque aún cuando es verdad que quien mata equivocadamente a otro incurre en un homicidio real, también es cierto que no se le puede imputar jurídicamente un homicidio. Es verdad que ya dijimos en nuestro comentario anterior que en el desarrollo del título XIII se contemplaban estos elementos, mas debemos reconocer que la ausencia de ellos en el texto de su primer artículo, constituye una falla de técnica dialéctica.

Proponemos la enmienda de este artículo para cubrir con una generalidad, la omisión de que adolece.

Artículo 324. Numeral 1: En este numeral no se establece si el occiso es legítimo o no. Considerando que entre nosotros esta palabra se ha reservado

para la pareja casada en matrimonio civil o eclesiático, es de aceptable interpretación que este numeral primero se tome en este mismo sentido; y así el tratadista Antonio Vicente Arenas define: "Cónyuges son las personas que se encuentran unidas por el vínculo del matrimonio", y éste es el criterio general. Pero dice el Diccionario de la Real Academia Española: "Cónyuge = consorte, marido y mujer, respectivamente". Según esta grave e indiscutible autoridad no son solamente cónyuges la pareja casada en matrimonio, sino también la pareja concubinaria que está constituída por marido y mujer; adviértese pues, en este numeral primero una impropiedad dialéctica por omisión, para la cual proponemos en las conclusiones una adecuada solución.

ANALISIS artículo 325 C.P.: Es en verdad muy complejo el análisis de la preterintención. Nosotros terciamos en los comentarios de los doctrinantes Antonio Vicente Arenas y Luis Fernando Tocora. La preterintención, como se deduce de su etimología "fuera de toda intención", es una conducta en la cual resulta una muerte por un agente que no estuvo intención de matar, pero sí tuvo la intención de agredir a otro para causarle una lesión. En cuanto a esta lesión, ella no constituye culpa, pues al producirla intencionalmente el agente actúo dolosamente; incurre, pues, en el delito de lesiones personales, que a medida de su gravedad es objeto de las disposiciones penales pertinentes; pero en cuanto al resultado inintencional, no estamos de acuerdo en que siendo de suyo culposo, pues no se produjo con intención, sea tratado como homicidio simple o agravado según el caso y con una disminución de pena, ya que incurre aquí el artículo en un error dialéctico: lo que no es delito (y este homicidio culposo no es delito por no ser intencional), viene luego a ser considerado como delito, aunque disminuído, pero delito al fin y esto

sin previa tipificación de la ley. Ni se diga que el artículo 325 C.P. lo está tipificando, cuando sólo está dictando en él una disposición pues que ante tampoco ha tipificado la preterintención.

ANALISIS. Artículo 326 C.P.: La eutanasia, a pesar de su llamativa etimología, es un delito, porque intencionalmente se le suprime la vida a un ser humano, y filosóficamente discurriendo no hay razones para disponer de la vida ajena, ni aún en el caso de que el enfermo esté de acuerdo, con que se la suprima, ya que nadie tiene el derecho de hollar el derecho ajeno y tan sagrado como éste de la vida, pues ni lo contempla la ley, ni lo permite el derecho natural. Presentaremos en las conclusiones la solución que nos parece pertinente.

ANALISIS artículo 327 C.P. Estamos de acuerdo en que se pene toda inducción al suicidio porque es una autoría intelectual del mismo, o que se preste ayuda efectiva a él, porque esa ayuda es una coparticipación al homicidio, pero si queríamos que la ley estudiara la eficacia de esa inducción o de esa ayuda. Por lo cual proponemos la siguiente solución.

ANALISIS artículo 328 C.P. Porque en este artículo se trata del fruto obtenido abusivamente sobre la madre, y que este "abuso" bien puede ser por anormalidad física o psíquica, encontramos en él una impropiedad del lenguaje: no es lo mismo si el abuso proviene de anormalidad física que de anormalidad psíquica; aún cuando muchas veces se conjugan ambas anormalidades, no obstante se distinguen ampliamente, y sus consecuencias se proyectan ampliamente en el campo de la criminología. Un anormal físico puede ser

responsable de sus actos, dígase el caso de un cojo, un sordo, muchas veces de un invidente que actualmente ha cobrado casi la plenitud de su normalidad; no así el anormal psíquico, quien si algunas veces ve afectada su anormalidad pero no siempre destruída, sin embargo. en muchísimas otras su normalidad, en tal forma aparece deteriorada, que llega a la psicosis; en este caso que es muy frecuente, no es ni razonable, ni justo que por el homicidio que cuestionamos incurra en la sanción de este artículo. Aceptamos la sanción a que nos referimos en el caso de la madre que por perjuicios sociales incurre en el aborto o el infanticidio, porque no hay razones éticas que los justifiquen. En el caso de la inseminación artificial no consentida, tampoco estamos de acuerdo con una sanción que consideramos por lo menos exagerada y falta de justicia: no es justo, en efecto, que se obligue a tener un hijo a una mujer sin su consentimiento, y cuyo padre además ni conoce, ni puede conocer. Por lo cual proponemos una solución en las conclusiones.

ANALISIS artículo 329 C.P. Bien sabemos lo grave que es suprimir la vida de un ser humano, y con ardor nos hemos dedicado a defender esta vida; pero ello no obsta para que busquemos ante todo la justicia, que aquí nos parece que falla.

Si por culpa entendemos, y con nosotros todos los doctrinantes, una conducta no intencional, pero sí debida a descuido, negligencia, anormalidad, impericia, inobservancia de reglamentos de trabajo e inobservancia de los deberes que impone un cargo, etc. No creemos justo que una sanción tan severa sea dada por la ley, que en esta forma equipara la intención clara y manifiesta (dolo) con el descuido o negligencia, inintención después de todo.

Las teorías de la culpa tratan de explicar este fenómeno, al que de modo general llama nuestro código CULPA DOLOSA (terrible error de dialéctica, porque es tanto como decir inintención intencionada, grave antítesis); sin embargo, se confunden lamentablemente en la redacción, pero en el fondo lo que se intenta explicar es lo siguiente: que una persona puede intencionalmente descuidarse, o intencionalmente olvidarse, o intencionalmente equivocarse, etc., lo que en realidad constituye para todos los casos una antítesis, porque la intención es una conducta actual, y el descuido, la negligencia, el olvido, son conductas pasivas, actuales en su existencia, pero sin actualidad en su esencia.

Si algún elemento constitutivo de la culpa, no entra en estos argumentos es porque la actualidad de su esencia se mantiene presente en la coducta comentada; por ejemplo: el que se embriaga a sabiendas por una experiencia anterior de que en ese estado de anormalidad es proclive atentar contra la integridad personal de los demás, y sin embargo ingiere licor, la actualidad de la presencia proclividad en esta conducta produce la intencionalidad (según los doctrinantes, teoría finalista) y entonces la anormalidad es dolosa (por la presencia de la actualidad de la proclividad). Decimos que "por experiencia" porque si esa conducta agresiva se presenta en la primera vez que se emborrachó, ya esta primera vez constituye una experiencia de la proclividad.

Lo que hemos analizado en la anormalidad producida por la embriaguez la hacemos extensiva a toda anormalidad transitoria, pues en las anormalidades

psíquicas permanentes trataríamos el caso de la inimputabilidad. En nuestro concepto, de las diversas teorías de la culpa no resuelve ninguna de ellas. El criterio de la culpa dolosa, prohijado por nuestro C.P. proponemos una solución en las conclusiones.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BARRANQUILLA

6. CONCLUSIONES

SOLUCION 1. Enmiéndese así el artículo 323 Código Penal:

"El que matare a otro intencionalmente y fuera de disposición legal, incurrirá ...

SOLUCION 2. Adiciónese el numeral 1 de este artículo así:

"En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge legítimo o concubino..."

SOLUCION 3. Corríjase el artículo 325 Código Penal, así:

"El que preterintencionalmente matare a otro no incurrirá en delito de homicidio, aunque sí en delito de lesiones personales, al tenor del Capítulo Segundo, título XIII, Libro 2.

SOLUCION 4. Modifíquese así el artículo 326 Código Penal:

"El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos

provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá ... previa una seria y minuciosa investigación comprobatoria del móvil y la finalidad del hecho".

SOLUCION 5. El artículo 327 Código Penal, proponemos que quede así:

"El que eficazmente conduza a otro al suicidio o le preste ayuda para su realización, prvio análisis psico-físico de esa inducción y de esa ayuda...

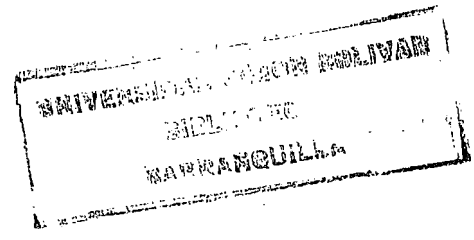
SOLUCION 6. Modifíquese así el artículo 328 Código Penal:

"La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes matare a su hijo fruto de acceso carnal violento incurrirá ..."

SOLUCION 7. Refúndanse los artículos 329 y 330 del Código Penal en este sólo:

"El que matare a otro por culpa determinada por bebidas embriagantes, drogas o sustancias producentes de dependencia física o psíquica, incurrirá ....

Si el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión del hecho, se e aplicará la pena prevista en el inciso primero.


UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

BIBLIOGRAFIA

ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano. Bogotá, Temis, Tomo II.

BERNAL PINZON, Jesús. El homicidio. Comentarios al Código Penal Colombiano. 2ed. Bogotá, Temis, 1978.

MARTINEZ, José A. Estatuto Penal Colombiano.

MORALES LOPEZ, Jairo. Código Penal Colombiano. Tomo II. Bogotá, Jurídica Colombiana, 1985.

PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Parte general y especial. Tomo V. Bogotá, Temis.

TOCORA, Luis Fernando. Derecho Penal Especial. 2ed. Bogotá, Librería El Profesional.

BARRANQUILLA

BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BARRANQUILLA