

HOMICIDIO CALIFICADO

Por ALBERTO VIALE SIRONI

(del 2º Año de Derecho)

Es bien sabido que en el ser humano se distinguen dos características bien marcadas o mejor dicho dos aspectos antagónicos, uno de los cuales determina al hombre bueno y el otro al malo. Pues bien, el Derecho que es el conjunto de normas que rige las relaciones sociales entre los hombres y cuya trasgresión está penada por el poder público, trata de impedir que este hombre bueno sea supeditado por el malo, y que las falsas tendencias sociales de éste no empañen la correcta personalidad de aquél, para lo cual el Derecho castiga —como lo dice la definición— todas esas anormalidades sociales, esas trasgresiones del orden público, esas desavenencias con los actos que la inteligencia califica de normales y que pueden ser castigados por la autoridad.

Ahora bien, a toda esa inmensa cantidad de actos que ofenden el orden social y político de un Estado le podríamos colocar el nombre genérico de "faltas", y a estas faltas clasificarlas en mayores y menores, siendo aquéllas las que llevan la denominación de "delitos". Pero, delitos es a su vez una palabra muy amplia y es así como hay delitos contra la vida, delitos contra el patrimonio, delito contra el honor, etc., etc. Empero, el delito que nos interesa estudiar ahora, queda dentro de la primera de estas grandes familias penales; dentro de los delitos contra la vida, es decir, dentro del homicidio.

EL HOMICIDIO EN GENERAL

¿Qué es homicidio? Unos, junto con Carrara, definen el homicidio diciendo que es la muerte de un hombre *injustamente* causada por otro hombre...; otros, como nuestro Código Penal, expresan que hay homicidio cuando un hombre mata *intencionalmente* a otro; ésto lo dice el art. 150, y en el 151 sólo cambia la palabra intencional por su similar "a sabiendas". A mi parecer ambas definiciones están erradas por cuanto si consideramos la primera de ellas, veremos rápidamente que no es lógica, debido a que existen muertes injustas que no constituyen el delito de homicidio, así como por ejemplo, la muerte causada por una bala perdida... y si observamos la segunda, encontraremos un error mayor, ya que hay una serie de muertes causadas intencionalmente por otro hombre que no son consideradas por ninguna legislatura, ni por la razón, homicidio;

como ejemplo, se pueden nombrar las muertes causadas en defensa propia, las causadas en las guerras, y las ejecutadas por los verdugos.

De lo expuesto podemos sintetizar que para que exista homicidio se requiere tres condiciones esenciales, a saber: 1) Muerte de un hombre por otro. 2) Injusticia, y 3) Intención, . . . , conceptos a los que podríamos darles cabida en la siguiente definición: Homicidio es la muerte *intencional* de un hombre, *injustamente* causada por otro.

Haciendo una gran división del homicidio, vemos que puede ser Simple y Calificado, siendo éste, un homicidio en el que concurren circunstancias susceptibles de atenuar o agravar su sanción y aquél, cuando no concurren dichas circunstancias.

HOMICIDIO CALIFICADO

a) *Circunstancias calificativas de agravación.*

1) En primer lugar, la sanción del homicidio se agrava cuando entre la víctima y el causante media un vínculo de parentesco siempre que el homicida conozca dicha relación, por cuanto si no la conoce el homicidio será sólo simple. Entre las razones que fundamentan esta agravación resalta aquella que supone una mayor peligrosidad criminal en las personas que evidencian una carencia absoluta de sentimientos primarios tales como: el cariño, la estimación y respeto familiares, y especialmente cuando la relación parental es cercana como por ejemplo, el hijo que mata a su padre. En este caso es preciso considerar la fortísima tendencia criminal del hijo que ha sido capaz de ultimar a su padre, al cual lo unían vínculos de sangre, además de deberle su existencia, su alimentación, su educación e instrucción y el no menos importante cariño paternal. . . se encuentra pues el Derecho ante un caso en que el victimante demuestra una inclinación al asesinato, que no puede menos que aumentar considerablemente la sanción homicida, y esto lo hace considerando, como ya lo he dicho ese instinto delincuente que demuestra aquel que ha sido capaz de saltar todas esas barreras morales antes nombradas que psicológicamente le impedirían la consumación del homicidio. . . ¿con qué facilidad y ferocidad pues cometería en seguida otros asesinatos cuando no se encontrara con esos obstáculos morales que bien podrían haberle impedido la consumación del primer delito homicida? El Derecho pues, demuestra claramente la fuerte tendencia criminal de este instintivo asesino capaz de cometer las mayores atrocidades, al castigar con severísimas penas al homicida que presente estas terribles características. Al respecto nuestro Código expresa textualmente en el Art. 151: "Se impondrá *internamiento* al que, a *sabiendas*, matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge".

Referente a la última parte de este artículo: "o cónyuge", se *puede presentar* un caso muy interesante y este es el siguiente: ¿Qué delito existe en el caso que un hombre *ya casado*, contrajera nuevo matrimonio y matara a ésta su segunda consorte?; ¿habrá delito calificado? ¿Se puede considerar homicidio simple? . . .

En primer lugar expondré la opinión de la Cátedra y de la Jurisprudencia: según estas instituciones jurídicas la sanción adecuada a este delito es la misma que corresponde al Homicidio Simple. Consideran pues, este caso como homicidio simple por cuanto expresan que en el segundo enlace no ha habido matrimonio debido a que no pueden existir dos matrimonios simultáneos de una misma persona, es decir, que un hombre o una mujer no puede exhibir dos títulos matrimoniales y por lo tanto este delito no cae dentro de la sanción que expresa el Art. 151 de nuestro Código Penal.

En segundo lugar daré sin mayores pretensiones mi opinión sobre este asunto. A mi parecer, la cuestión no es tan sencilla, y me inclino a creer que este delito debe observarse desde un punto de vista psicológico, antes de determinar a qué clase de homicidio pertenece este hecho delictuoso. Consideraré a este respecto la Buena o Mala Fe de este segundo "matrimonio".

Es de Mala Fe, cuando el hombre al casarse por segunda vez tiene a su segunda consorte en calidad de concubina y por lo tanto no ha creado con ella el vínculo parental que se requiere para que exista el homicidio gravoso. Si en estas condiciones, el "marido mata a su mujer" considero este delito como un singular homicidio simple, por cuanto, en este "matrimonio", no existen, como ya lo dije antes, esas relaciones subjetivas que forman la "barrera moral" capaz de detener las tendencias asesinas de un hombre no dotado de los mínimos sentimientos primarios aludidos anteriormente. Claro está que este homicidio simple es susceptible de transformarse en Calificado cuando el delito tomara las características de "Alevoso", pero esta es otra cuestión que ya la trataremos cuando nos toque estudiar dicha circunstancia agravante.

Es de Buena Fe, cuando el hombre al casarse por segunda vez lo hiciera por el *motivo real* de no poder convivir con su primera esposa por A, B o C, razones, de tal manera que el marido de la nueva "esposa", creara con ella los vínculos parentales de amor, cariño, respeto, etc., etc., que le fué imposible crear con su primera consorte *legal*. Ahora bien, si él la mata a ella, es decir a la segunda "mujer", cometería un delito que yo consideraría Homicidio Calificado.

La razón de esta agravación de la pena, se basa en el mismo argumento que fundamenta la agravación del delito homicida que señala el artículo 151 de nuestro Código Penal, por cuanto, si para este Artículo, el que mata a su consorte o cónyuge legítima incurre en el delito de Homicidio Calificado, por considerar entre los parientes una serie de relaciones de sangre y estimación que forman la "barrera moral" ante la cual se detiene el homicida poco avezado; así también, considero homicidio calificado la muerte que el "marido" de buena fe, propina a su segunda consorte, porque como dije antes, en este "segundo matrimonio" *existe verdaderamente el afecto conyugal* que forma el obstáculo moral ya expresado. Claro que este vínculo que une a los "nuevos cónyuges es ilegal y hasta inmoral, pero ante la realidad de los hechos o de un caso de esta naturaleza, me parece preciso invocar estas razones aludidas, porque es bien sabido que el *Derecho se basa en la realidad, y si la realidad es ésta*, me parece obvio decir lo contrario. Son pues *reales*, las relaciones parentales de estos falsos cónyuges *legales*, y por lo tanto al ser reales, la trasgresión de esas relaciones por medio del homicidio merecen las mismas penas que el homicidio

que destruye el matrimonio legalmente constituido; es decir, la pena correspondiente al Homicidio Calificado.

La división en Buena y Mala Fe la he hecho con el solo espíritu de hacer una mayor justicia a los homicidios de esta especie... es lo que podríamos llamar una ficción legal para sancionar.

2) En segundo término tenemos la *Alevosía* como otra circunstancia calificativa de agravación del homicidio. Inmediatamente la curiosidad nos exige una respuesta a la siguiente pregunta: ¿Qué es alevosía?... pero desgraciadamente las contestaciones a esta interrogación no son pocas, además de ser notoriamente diferentes unas de otras. Como ejemplo podemos citar las siguientes: ...para Tejedor, "alevosía es la muerte segura tomando desprevenido al paciente"... Nuestro Código Penal no hace mención expresa de esta circunstancia agravante... El Código Penal Argentino considera primordial para que exista alevosía, dos condiciones: a) Obrar a traición, y b) Sin peligro para el agente. Estos conceptos fueron tratados por el penalista Rivarola, el cual al criticarlo negativamente expresó que esas definiciones confundían los conceptos de la alevosía con los de la *perfidia y la insidia*... El doctor Marengo opina al respecto que en la alevosía va implícita la idea de una "maquinación fraudulenta"... según el concepto del diputado argentino Cuellen, este considera preciso asimilar definitivamente a la alevosía la idea de la *Premeditación*, y llega a afirmar que no hay aquella sin ésta... y entre otras opiniones tenemos la no menos autorizada del gran penalista italiano, Carrara, el cual dice al revés de Cuellen, que es preciso separar la premeditación de la alevosía, argumentando que hay tipos esencialmente premeditativos y nada de peligrosos, además expresa el citado penalista, la gran dificultad que existe en establecer si ha o no ha habido premeditación en sentido jurídico; todo lo cual inclina a Carrara a asegurar que desde el punto de vista de la peligrosidad del asesino, la premeditación sólo entraña peligrosidad en unos, y en otros nó, circunstancia que le hace separar la premeditación de la alevosía.

En realidad, la alevosía como causa agravante del homicidio es reconocida por la generalidad de los penalistas, pero como ustedes han visto, la dificultad estriba en precisar la exactitud del término. Pues bien, a mi parecer y muy de acuerdo con el penalista argentino Eusebio Gómez, la alevosía puede llevar implícita tanto la idea de la astucia o de la perfidia, como la de la celada, el engaño, la traición o la falta de peligro para el homicida, etc., etc., la cuestión es que, en vista de la infinidad de formas que puede tomar la alevosía parece lógico dejar la última palabra al Arbitrio Judicial y concederle la facultad de determinar en cada caso, cuando hay alevosía, y cuando no la hay.

3) En tercer lugar consideraremos el *ensañamiento* como factor agravante del homicidio. El ensañamiento, en pocas palabras no es otra cosa que la muerte intencional e injusta de una persona agravada con el atroz deleite de causarle la muerte con el mayor daño y dolores posibles, a quien no está en condiciones de defenderse; es decir, se trata de causarle a la víctima dolores innecesarios para satisfacer los sanguinarios instintos del causante.

Me parece innecesario ahondar en mayores explicaciones ya que la definición que hemos expuesto satisface todas las exigencias, por cuanto un breve examen de ella, reconocerá como verdadera la peligrosidad del delincuente de esas características.

Sólo parece lógico hacer una pequeña diferencia entre lo que se entiende por ensañamiento y lo que se entiende por crueldad, pues en mi concepto la crueldad puede manifestarse tanto en la forma brutal del asesinato, como después de haberse cometido la acción homicida, ya que el cruel no se conforma con ocasionar la muerte en forma terrible, sino que después de haberla obtenido, continúa hiriendo y maltratando a la víctima como si ésta continuara con vida; en cambio, el ensañamiento, comprende todas las maquinaciones sanguinarias que el delincuente ejecuta mientras la víctima está con vida. Después de esto ya nada le importa al victimante, pues ha conseguido su fin... hacer sufrir al paciente. Se podría decir que el ensañamiento es una de las formas de la crueldad, siendo ésta un arrebato sanguíneo que depende del sistema nervioso o del estado psíquico del delincuente.

4) Otra circunstancia agravante del homicidio es aquel que se efectúa por precio. La claridad de la pena, en cuanto que no admite dudas su institución, impide toda extensión sobre este punto. Sólo parece necesario referirse a la *circunstancia del pago*, concepto que determina cuando el delito se ha cometido por precio y cuando no; el delito se efectúa por precio cuando se hace *por pago anticipado o por promesa remuneratoria*, no admitiéndose la simple expectativa de ser recompensado.

5) Comprende también el conjunto de circunstancias agravantes lo que se ha dado en llamar *Sevicias Graves*. La *Sevicia*, como lo dice la palabra, significa crueldad excesiva, pero es una crueldad no en el sentido del ensañamiento (el cual, como ya dije, es el acto que se efectúa para gozar de la muerte lenta de la víctima), sino que, podríamos decir que aquí se trata de una "crueldad indiferente", porque no se tiene el propósito de matar *determinadamente a una persona ni con tal o cual fin*, sino que la víctima muere debido a los malos tratos, golpes u ofensas morales que intriguen y exalten su estado nervioso, y por una serie de tratos anormales, frutos del temperamento cruel del delincuente. Son pues las *Sevicias Graves*, la serie de actos u ofensas que debidos a la crueldad excesiva e indiferente del causante, producen la muerte de una persona; como por ejemplo podemos considerar, la ultimación de una persona causada por los malos tratos cotidianos propinados por su tutor o amo. También puede ser de índole moral la causa de la muerte, circunstancia fácil de comprobar examinando el sistema nervioso o el grado de alteración de la víctima.

6) También cae en el delito de Homicidio Calificado el que mata por *impulso de perversidad brutal*. El asesino de esta índole es un degenerado mental que tiene como característica principal, una idea fija en la mente, o mejor dicho un capricho que consiste en matar. Es el prototipo del hombre que siente un vértigo sanguíneo irresistible, que siente que la sangre lo atrae inde-

clinablemente, y que el dolor ajeno le da nuevos bríos a su diabólica tendencia criminal. Su principio y lema es "sangre y... muerte"... y su determinación personal nula, ya que mata al primero que se le presente..., en una palabra es el hombre que mata por vicio.

Carrara, que acepta la existencia del asesino por perversidad brutal, cree que hay tal delito cuando no existe la más mínima causa de homicidio, llegando a negar que existiera dicho delito cuando el asesino determinara a la persona que va a ultimar, por cuanto si sucediera esto, se supondría que ya no odia a la humanidad, sino que a un hombre. Este es pues el que mata perversamente, es decir el que mata sin provocación. Es el tipo del que principalmente nadie se puede sentir seguro por cuanto siente un odio irracional al ser humano. Su peligrosidad es grave e indiscutible, lo cual se ve confirmado por la generalidad de los Códigos al señalar como Homicida Calificado al delincuente que presenta las características examinadas.

7) *El Veneno*, es otra de las circunstancias agravantes del homicidio. Nuestro Penal habla de él en el art. 152 al decir: "Se impondrá interñamiento al que matare por... o por veneno... u otro medio, etc. El nombre técnico dado a este delito es el de Veneficio y se puede definir diciendo: Veneficio es la muerte de un hombre, efectuada dolosa y latentemente por medio del veneno.

Ahora bien, tanto Carrara como Pessina atribuyen al envenenamiento un carácter de agravación del homicidio por considerar que es un método en que es más difícil la defensa, su eficacia segura y el ocultamiento del autor fácil. Esto es lo que podríamos llamar el fundamento de la agravación de la pena en el homicidio cometido por veneno.

Pero para poder determinar cuando ha habido envenenamiento y cuando no, es preciso fijar: *¿Qué es o qué se entiende por veneno?*... Carrara responde a esta pregunta proponiendo diversos criterios, resaltando los siguientes, a saber: a) Considerar primeramente *el tiempo* en que se obtiene la ultimación de la víctima, para lo cual expresa que *es veneno la substancia que mata rápidamente*; b) En segundo lugar, el insigne penalista nos habla de *la cantidad*, y al respecto nos dice que es veneno la substancia que aún en mínima cantidad puede matar a un hombre. Al examinar el punto de vista del que ha partido Carrara, podemos observar una arriesgada consideración de parte del insigne penalista italiano, por cuanto si bien la verdad está en ellas... no lo está toda... y en nuestro favor podemos argumentar en lo que se refiere al tiempo, la existencia de una serie de casos de *envenenamiento lento*, que se producen después de un considerable espacio de tiempo... y en lo que toca a *la cantidad*, podemos decir que el concepto de Carrara es indeterminado por cuanto la frase, "aún en cantidad mínima o exigua"... favorece un amplio margen de divergación a las más caprichosas interpretaciones.

Y en fin, como ésta hay una gran cantidad de definiciones que, como la dicha, expresan más o menos lo que se entiende por veneno, pero a su vez, no dan cabida a los elementos necesarios para librar de error a los encargados de aplicar y hacer cumplir las leyes. Es por esto que lo más prudente, y justo parece ser que la última palabra debe ser confiada a la ciencia Médico-Legal, pa-

ra que ésta compruebe bajo un examen técnico, si tal o cual substancia es o no veneno y que fué ésta y no otra la causa de la muerte.

La tentativa de este delito de envenenamiento se fija cuando la mencionada substancia mortífera ha sido mezclado con alimentos o bebidas que constituyen la alimentación del hombre, o se consideran destinadas a ser probadas por alguna persona.

8) Es también circunstancia calificativa de agravación del homicidio, cometerlo por incendio, descarrilamiento, explosión o cualquier otro medio de causar grandes estragos o potencialmente susceptible de causarlos. Es fácil comprender el fundamento de esta agravación al observar que en este delito no sólo se compromete la integridad personal, sino que también la colectiva, haciendo al delincuente un hombre peligrosísimo por la "colectividad" de sus delitos.

Nuestro Código nos habla de este delito en el art. 152 al enumerar una serie de consecuencias que agravan al homicidio simple; dice textualmente al respecto: "Se impondrá internamiento al que matare por ferocidad... o por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de un gran número de personas"

9) El homicidio calificado es tal, cuando la muerte de una persona sirve para preparar otro delito o para asegurar sus resultados, para sí o para sus co-operadores, o por no haber tenido éxito en el hecho punible que intentó.

La peligrosidad del agente de este delito es manifiesta por cuanto él se lleva a cabo mediante una *asolapada maquinación delictuosa*, circunstancia que muestra claramente la perversidad y tendencia al homicidio que posee el delincuente. El fundamento de la agravación de este delito estriba en el *razonamiento, la agudeza y la perversidad* con que se ha preparado la acción que ha culminado con el asesinato, situación que dice con evidencia la tendencia criminal del victimante.

Nuestro Código Penal también hace mención de esta circunstancia en el Art. 152 al decir: "Se impondrá internamiento al que matare por... o por... o para facilitar u ocultar otro delito o por lucro"....

10) Y por último tenemos una circunstancia de la que nuestro Código no hace mención y consiste en el homicidio de un funcionario público, nacional o extranjero, cuando está en ejercicio de sus funciones.

El fundamento de la agravación de este delito parece ser de *carácter principalmente subjetivo*, y en apoyo de este razonamiento están la idea de respetuosidad a la autoridad, la cual cohibe las facultades homicidas del delincuente poco avezado en esas lides, la privación a la sociedad de un ejecutor de actividades destinadas a la obtención del bien común y en tercer lugar figura el detallado cálculo que ha efectuado el victimante para evitar un fracaso en sus planes.

b) *Circunstancias calificativas que atenúan la pena.*

Como dijimos al principio de este trabajo, el homicidio no es sólo calificado cuando hay circunstancias agravantes, sino que lo es también cuando concurren circunstancias *atenuantes* del delito.

Entre éstas podemos nombrar las siguientes:

1) La que nombra nuestro Código Penal en el Art. 153 y que dice textualmente: "Se impondrá penitenciaría no mayor de diez años, o prisión no menor de un año ni mayor de cinco años al que matare a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hicieren excusables". Y a renglón seguido expresa en el siguiente Art.: "Los delitos de homicidio, *definidos en el Art. 151*, no serán reprimidos con la pena de internamiento, *sino con la de penitenciaría*, no menor de diez años, cuando se hubieren perpetrado en la situación expresada en el Art. anterior. (Es decir, las consideradas en el Art. 153).

Por lo tanto, los delitos cometidos en la forma que lo explica el Art. 151, es decir: "Se impondrá, pena de internamiento al, que a sabiendas, matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge" *bajo las condiciones de emoción violenta*, aludida en el Art. 153, gozarán de atenuación de la pena según la mayor o menor cantidad de *circunstancias excusables*.

Para la inclusión de semejante atenuación en los delitos cometidos por emoción violenta, se ha considerado la relativa facilidad con que el ser humano generalmente pierde su equilibrio mental y actúa, por decirlo así, casi irracionalmente. Es pues de lógica común, que se atenúen las penas de dichos delitos en que la racionalidad aporta una ínfima parte de delincuencia. Pero al respecto, es curioso hacer resaltar la gran variedad de delitos de esta naturaleza y observar como esta amplia gama de anormalidades psicológicas se separan precisamente por sus características en dos clases de ultimaciones, a saber: Los llamados *delitos pasionales* (por desgracia muy confundidos), y los provocados por *emoción violenta*.

Este último concepto es el único usado por nuestro Código debido a que es mucho más amplio que el de delitos pasionales, situación que revela claridad y buen sentido en los términos que se usan.

Pues bien, en principio y basándose en lo que nos enseña la Psicología, los *delitos pasionales* se diferencian de los cometidos *por emoción violenta* tanto como se diferencian la *Pasión de la Emoción*, situación que nos lleva a dar una rápida mirada a estos fenómenos subjetivos.

En primer lugar, la Emoción es un fenómeno mental esencialmente momentáneo y responde a una actividad casi instintiva; mientras que la Pasión dura mucho tiempo y es producto de un razonamiento más o menos intenso con una idea fija en la mente, es decir, que mientras la emoción, por ser violenta e instantánea, no alcanza a llegar al cerebro quedando tan sólo en la mecanización, la pasión si llega, y por un razonamiento frío y calculista determina como cometer el delito; pero este procedimiento no es aquí libre como en la *alevosía*, sino que es presionado por una idea fija que bien puede tener fundamento en el honor, o en amor o en otro concepto superior si lo hay.

En segundo lugar y reforzando la característica más racional e intelectual de la pasión, observemos que las emociones son comunes en los niños más que en los adultos, mientras que en éstos la pasión es más corriente que en aquéllos.

En tercer lugar hay que hacer notar que la pasión es un estado psíquico que *permanece latente* en el sujeto aunque éste se ocupe de otras actividades, situación que varía en lo que toca a la emoción, ya que ésta desaparece apenas nuestra atención se fija en otro asunto. De otro lado tenemos que la Pasión no es Emoción en sí misma sino que es origen de emociones ya que es bien sabido que el apasionado busca continuamente *emociones agradables* y cuando es contrariado, su pasión sufre *emociones desagradables*. También puede suceder que una emoción sea originada después de una violenta pasión; todo lo cual nos demuestra el error garrafal que cometen aquellos que confunden la Pasión con la Emoción, confusión que no es rara y por el contrario lo más común, por cuanto son muchos los que dicen que es *homicidio pasional* la muerte que ejecuta un marido, padre o hermano sobre su esposa, hija o hermana, etc., por encontrarla en flagrante delito de adulterio... Esto no es delito pasional de ninguna manera ya que, como hemos dicho antes, la reacción y acción instantánea son actos debidos a la emoción que experimenta la persona, y no tienen los característicos estados de razonamiento, cálculo y premeditación que son esenciales tanto en la pasión como en los delitos pasionales. Este homicidio ha sido calificado por nuestro Código, con justa razón, con el nombre genérico de *Homicidios Emocionales*, por ser productos de una emoción, circunstancia que permite una lógica atenuación de la pena. Dije que "delito emocional", era una denominación genérica porque dentro de este término caben muy bien los delitos cometidos por *verdaderas pasiones*, situación que se presentaría en el caso de que el delincuente, sabedor de las faltas que comete su "futura víctima" dé lugar a la formación en su inteligencia de una pasión, que tenaz y persistente vaya a producir la consumación del delito homicida. En este caso también parece regir la atenuación que considera nuestro Código, porque es el honor y el *decoro personal* el que se ha visto comprometido, hecho suficientemente capaz de crear en el afectado una verdadera pasión, que luego después culmine, por desgracia, con la ultimación de la deshonrada o el deshonrador.

b) Una segunda atenuación del Homicidio se verifica cuando el delito es lo que se llama Homicidio Preterintencional. Este delito está contemplado en nuestro Código Penal en el art. 165 en su tercer inciso, al decir textualmente: "Se impondrá penitenciaria no mayor de diez años o prisión no mayor de cinco años ni menor de seis meses, al que intencionalmente infiriese cualquier otro daño grave a la integridad corporal o a la salud física o mental de una persona; la pena será de penitenciaria, si la víctima hubiere muerto a consecuencia de la lesión y si el delincuente pudo prever el resultado". (Nótese la sola mención de la palabra *intencional* y la consiguiente omisión del concepto *Injusticia* que es él uno de los elementos *ya aclarados* del homicidio).

Según pues, el tercer inciso del artículo mencionado, tenemos que la atenuación se practica siempre y cuando el delincuente no *haya podido prever el re-*

sultado para lo cual se examinaría si la fuerza del golpe o el aparato usado fueron capaces de herir mortalmente a la víctima.

Es, en unas palabras, homicidio preterintencional, aquel delito que proviene de un golpe o acto que por su apariencia no demuestra ser mortal, y que dicho golpe o acto no mataría a una persona normal, no pudiendo el victimante prever dicho resultado.

Pero a primera vista parece fácil confundir el Homicidio Preterintencional con el Homicidio Culposo, *ya que en ambos se comete un delito que no estaba prevenido por las partes*, o más bien, las partes no pensaron nunca que se llegaría al extremo de producir la muerte; pero sin embargo, podemos hacer una clara diferencia, ya que en el primero, el preterintencional, *se quiere herir físicamente* a la persona, o mejor dicho, causarle algún daño, alguna herida, etc., en cambio en el delito culposo, bien puede el delincuente no haber pensado nunca en causarle la muerte ni maltratar a su víctima, sino que la ultimación se realiza por una imprevisión del agente o como muy bien dice Eusebio Gómez: "la causa del homicidio culposo se puede resumir en la palabra *Imprudencia*". Con un poco de buena voluntad se podría llegar a afirmar que en el Culposo hay buena fe en el acto; ya sea éste, omisión o impericia, mientras que en el preterintencional hay manifiesta mala fe, por cuanto el agente quiso causarle un daño al paciente. Por lo tanto, el Homicidio Preterintencional, lejos de ser Culposo, es una forma del Homicidio Doloso.

c) Llegamos pues a la tercera circunstancia calificativa de atenuación del homicidio. Nuestro Código la contempla en el Art. 155 de la siguiente manera: "La madre que intencionalmente matare a su hijo durante el parto o estando todavía bajo la influencia del estado puerperal, sufrirá *penitenciaria no mayor de tres años* o prisión no menor de seis meses.

Respecto a este punto hay una discusión de orden doctrinario, según la cual algunos niegan la atenuación de la pena a la madre que comete dicho delito y otros aceptan esa atenuación. Entre los que la niegan, Maggiore entre ellos, argumenta que ninguna ley debe amparar dicho acto asesino, ni tratar de atenuar la pena. Además agregan que la imposibilidad de defensa de la criatura y su absoluta inocencia en todo sentido, crea la necesidad imperiosa de protegerla enérgicamente, castigando dicho homicidio sin ninguna clase de atenuaciones.

Estos conceptos lógicos a primera vista, parecen no concordar con la opinión de los que creen que el *estado puerperal de la madre es una situación psicológica tan crítica*, que muy bien puede producir una violenta reacción emocional, un estallido nervioso de tal intensidad que llegue a la consumación del acto homicida, situación que disminuye grandemente la responsabilidad de la madre.

A mi entender si la Medicina ha logrado comprobar que el estado puerperal de la madre es tan intenso que le puede llegar a hacer *perder la noción de la realidad* cayendo en una total ofuscación nerviosa, me parece lógico repito, que la pena sufra una atenuación correspondiente a las circunstancias del he-

cho. Es pues, la Medicina, la autoridad que debe fijar si el infanticidio merece o no atenuación.

Si se lleva a efecto la atenuación debe considerarse varias situaciones a saber: la edad de la imputada, *si es o no soltera*, si el hijo es o no legítimo o *dentro del matrimonio*, la clandestinidad de sus relaciones carnales, el ocultamiento del embarazo, y el día que se llevó a efecto la ultimación"... Con respecto a si el hijo es o no legítimo dentro del matrimonio, hay que observar, como lo hace muy bien el Dr. Abastos, que nuestro Código Penal tiene en este sentido una garrafal omisión, ya que no es posible conceder la misma atenuación a la soltera que mata al producto de sus entrañas por salvar su honor y evitar responsabilidades y desprecios mayores, que a la casada que dentro de su legítimo matrimonio, y del estado puerperal, mata a su hijo por las consiguientes razones de comodidad y frivolidad de la moda... es este punto el que olvidaron los legisladores de nuestro Código, al generalizar en el Art. 155 los conceptos, diciendo textualmente: "La madre...". En lo que se refiere *al día en que se llevó a efecto la ultimación* hay que hacer notar que es digna de aclararse, por cuanto, si el argumento de la atenuación es el *deshonor*, no es posible considerar semejante razón en el caso que el delito se cometa después del primero o segundo día del parto, pues lógicamente que este periodo es suficiente para que la mayoría de los familiares y relacionados tengan noticias del nacimiento aludido... situación que obliga a fundamentar la atenuación en otra u otras circunstancias que hagan menos gravoso el delito.

Son éstas pues, a mi parecer, las consideraciones esenciales que se pueden hacer sobre cada una de las agravaciones y de las atenuaciones de las penas homicidas, circunstancias que dan a este delito el nombre de *Homicidio Calificado*.

Queda descontada la buena intención de los conceptos emitidos, los cuales no tienen otra pretensión que ayudar en algo, si es posible, el estudio de esta interesante materia que ha dado arduo trabajo a la mayoría de los penalistas, para obtener justicia en esta parte del Derecho Penal.