

CAPITULO II

LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL COMO BIEN JURIDICO EN DIFERENTES NORMATIVAS PENALES

*Dada la brevedad de nuestro trabajo, en el mismo se abordará únicamente los delitos relacionados a la **vida humana independientemente - Homicidio -**, con algunos datos históricos a través del tiempo, y, además, se abordarán en parte los **delitos relativos a la integridad personal - las lesiones -**; no así los **delitos relativos a la vida humana dependiente, "los delitos relativos a la vida del ser humano en formación"** como dice nuestro Código Penal en su libro Segundo, Título I, Capítulo II, Arts. 133 al 141; que dada su naturaleza requiere comentarios científicos como la Genética, la Antropología, etc. por lo cual no será abordado.*

A. PROTECCION DE LA VIDA HUMANA

1. EL HOMICIDIO

a) LEGISLACION ESPAÑOLA

- Dice el **Código Penal** del VIII Congreso Universitario de los Alumnos de Derecho penal de Salamanca que "La propia protección de la vida humana sufre transformaciones trascendentales y que se parte de la indiscriminación del homicidio como figura básica de los anteados a la vida"¹

Él Código en mención en su Libro II, se refiere a los "Delitos y sus penas" y el título I, "Del Homicidio y sus formas", contenidos en los Arts. 138 y siguientes del mismo.

Artículo 138

El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

Artículo 139

Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1º. *Con alevosía.*

2º. *Por precio, recompensa o promesa.*

¹ VIII Congreso Universitario de Alumnos de Derecho penal, Código Penal, Parte Especial, Arazandi - Editorial, S.A. pag. 9.

3°. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

El artículo 140 referido al asesinato y el 141 que se refiere al homicidio cometido con provocación o conspiración. Ya el Art. 142 está referido al homicidio imprudente.

Artículo 142

- 1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.*
- 2. Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tendencia y porte de arma, de uno a seis años.*
- 3. Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años.*

Lo cual viene siendo el equivalente del homicidio culposo del Art. 132 de nuestro Código Penal, y el Art. 143 referido a la figura de aquel que induzca al suicidio a otro;

Artículo 143

- 1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.*
- 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.*
- 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.*
- 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.*

*Esta figura es prácticamente lo que contiene nuestro Código Penal en su art. 131 con el epígrafe de **Inducción y ayuda al suicidio**.*

b) Legislación Colombiana

Después de hacer una breve referencia en la forma en que se tutela y protege la vida por parte de las normativas penales europeas, específicamente la normativa penal española, y esclareciendo que es breve referencia ya que no hemos entrado ni entraremos a hacer una análisis de los elementos del delito, ya que no es ese el objeto de este trabajo; nos referimos ahora a la normativa penal latinoamericana y tomaremos la normativa penal colombiana para enfocar una sutil referencia de la forma en que se protege la vida en nuestro continente.

*Dice el **Código Penal Colombiano** en el título XIII referido a los **“Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal”**.²*

El artículo antes citado, es equivalente al homicidio simple que contiene nuestro Código Penal en su artículo 128.

² *Pereira Mosalve, Luis Cesar, Código Penal, Poligráficas Apartado 1049. Medellín Colombia Pags. 80-82*

Art. 324. Circunstancias de Agravación Punitiva. *La pena será de dieciséis 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 consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí 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.

7°. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esa situación.

*Al detenerse un momento y observar el artículo nos damos cuenta que el legislador colombiano en su Código Penal incluye dentro del delito de homicidio, **circunstancias de Agravación Punitiva**, las mismas circunstancias que el legislador salvadoreño ha tomado para el **Homicidio Agravado** dentro del art. 129 de nuestro Código Penal.*

Decimos esto porque al comparar el Código Penal Colombiano en su art. 324 ordinal primero, y el art. 129 ordinal primero del Código Penal Salvadoreño: ambas disposiciones tiene referido su agravación en relación al parentesco.

El ordinal segundo de las disposiciones en comento están referidas a aquellas cosas en donde el delito de homicidio es cometido como medio necesario para facilitar o consumir otro delito de parte del agente; y los ordinales siguientes que también contienen causas similares con algunas mínimas variantes sobre todo en relación a la pena.

*El art. 325 referido al **Homicidio Preterintencional**. Figura esta en el Código Penal Salvadoreño no contiene de manera expresa, y el art. 326 del Código Penal Colombiano que es el que se está comentando, que contiene el **Homicidio por***

Piedad, figura que la doctrina reconoce con el nombre de *Eutanasia* y que el Código Penal Salvadoreño lo contempla con su art. 130.

El Art. 327 contiene la figura conocida como **Inducción y Ayuda al Suicidio**, figura que a la vez está presente en el art. 143 **Código Penal Español** brevemente comentado hace un momento y para el caso de la Legislación Penal Salvadoreña, lo encontramos en el art. 131 del Código Penal; el art. 328 que se refiere a la **Muerte de Hijo Fruto de Acceso Carnal Violento, Abusivo o de Inseminación Artificial no Consentida**, lo cual no se contempla en nuestro Código Penal Salvadoreño.

Para finalizar el breve comentario referido a los **Delitos Relativos a la Vida** y su respectiva protección en algunas normativas penales en Latinoamérica, nos referimos al **Homicidio Culposo** contemplado en los Arts. 329 y 330 del Código Penal Colombiano, figura que a su vez se contempla en el art. 132 de nuestro Código Penal.

Merece hacer mención que no se trata de analizar profundamente y de manera sistemática cada una de las figuras anteriormente referidas, sino nada más observar la forma en que

el legislador en su respectivo país hace ver que la vida es el valor básico del ser humano y por ende necesita del establecimiento de normas coercitivas para su protección y que a la vez se castigue de manera imperativa a todo aquel que de una u otra forma violenten dicho valor.

c) Legislación Argentina

Los delitos contra la vida amparan la vida humana. La animal y la vegetal se contemplan en otros títulos o en leyes especiales, como son las de protección de la fauna, regulación de la explotación forestal, etcétera.

C.1 EL CONCEPTO JURIDICO DE VIDA HUMANA EN LA ACTUALIDAD.

En general, puede decirse que hay vida humana allí donde una persona existe, cualquiera que sea la etapa de su desarrollo, desde que es concebida por medio de la unión de las células germinales, que marca el punto inicial de ese desarrollo, hasta que se acaba con la extinción del funcionamiento orgánico vital (muerte).

C.2 LA “FUNCION VITAL” COMO OBJETO DE PROTECCION

Inicialmente debemos tener presente que lo protegido es el mejor funcionamiento vital y no cualquier manifestación de vida. Se destruye una vida humana cuando se hace cesar la actividad del complejo orgánico del ser humano, en cualquier estadio de su evolución, desde el más simple hasta el más complejo. La ley no tutela la actividad autónoma de un órgano ni de un conjunto de órganos separados del organismo que constituye el ser (quien destruye un cerebro que se está haciendo funcionar por medios mecánicos, totalmente separados del cuerpo, no mata en el sentido de la ley).

C.3 VIDA LOGRADA FUERA DEL SENO DE LA MUJER.

Como vimos, la ley protege la vida desde su forma más simple, es decir, desde el momento en que el ser ha sido concebido, pero, de acuerdo con los conceptos civiles de vida y con las nociones que surgen de su protección penal por medio de los tipos de aborto, tiene que tratarse de una vida que esté en el seno de la mujer, cualquiera que sea el medio que se haya utilizado para lograr la concepción (natural o artificial). El

producto de una concepción lograda fuera del seno materno, que no ha sido implantado todavía en él, que se sostiene artificialmente fuera del mismo (vida in vitro), aunque biológicamente pueda catalogarse como vida humana, no es la que la ley protege bajo este título aun cuando su destrucción puede afectar otros intereses y constituir otros delitos; pero si ese producto ha sido implantado ya en el seno materno, la producción legal por medio del delito de aborto se da en el momento en que se produce el alumbramiento, cualesquiera que sean las posibilidades de viabilidad de él; basta que funcione como complejo vital.

C.4 VIDA SOSTENIDA ARTIFICIALMENTE

Esa protección la extiende la ley, por medio del delito de homicidio, desde aquel momento hasta que la vida se acaba como complejo vital, a lo largo de toda evolución, fuere cual fuese su capacidad de subsistencia (tanto da que sea una vida en plenitud, como la más precaria: el homicidio) o la conformación que haya alcanzado (aunque sea un ser monstruoso). No habrá vida humana cuando el complejo orgánico haya dejado de funcionar como tal, aunque algunos órganos sigan haciéndolo autónomamente; pero sigue existiendo

vida cuando dicho complejo funciona precariamente, aunque haya cesa el funcionamiento de algunos órganos que lo componen (p.ej., que se hayan paralizado los riñones o el estómago); conceptos éstos que nos permiten resolver las cuestiones que pueden plantear el trasplantes de órganos.

En principio no interesa si ese funcionamiento se debe a la actividad natural del organismo o es mantenido por medios artificiales, en cuanto éstos nos reemplacen todo el funcionamiento orgánico: vive quien lo hace ayudado por un pulm motor con un marca pasos, con un aparato que sopla el funcionamiento de los riñones, pero no se puede decir que vive aquel cuyas funciones orgánicas han sido reemplazadas en su totalidad por medios artificiales (quitar el pulm motor a quien sólo puede respirar por ese medio será homicidio, pero puede no serlo hacer cesar el funcionamiento artificial de todo el complejo orgánico –si médicamente ello fuese posible-, aunque en este último caso pueden plantearse problemas con relación a otros delitos).

C.5 LA ACCION TIPICA

Según el art. 79, C.P., se castiga con reclusión o prisión de hecho a veinticinco ¡al que matare a otro, siempre que en este código no se estableciere otra pena”. La acción típica es, pues, la de matar, es decir, extinguir las vida de una persona según los conceptos explicados precedentemente. Pero se aprecia que la figura básica prácticamente se define con un sentido negativo: el homicidio del art. 79 C.P., se da cuando el acto de matar no está sancionado por la ley con una pena diferente de la que tal artículo prevé. En primer lugar quedan fuera de la figura los casos en que la muerte del sujeto pasivo constituye un aborto; en segundo lugar tampoco se aplica la norma citada en los casos en que la muerte constituye algunos de los homicidios agravados o atenuados que contemplan las disposiciones siguientes, por fin, tal cosa ocurre también cuando el homicidio (aun el causado con dolo eventual en algunas hipótesis) está contemplado por la ley como resultado (normalmente agravatorio) de otros delitos.

C.5.1 Modalidad de la Comisión

Es un delito de comisión que, sin embargo, puede ser realizado por medio de omisiones (comisión por omisión), en todos los casos en que el autor ha contraído o tiene la obligación de preservar la vida del sujeto pasivo (cirujano que deja de cerrar la incisión hecha al paciente, madre que deja de amamantar a su hijo, guía que no advierte al turista lo peligroso de un vado).

Todos éstos son supuestos de homicidio, como lo son aquellos en que la misma víctima se causa la muerte al tratar de eludir o repeler la agresión del autor (arrojarse al río para evitar el ataque y ahogarse, clavarse el arma del atacante al lanzarse sobre él para quitársela, herirse con el arma propia que se utiliza para defenderse del ataque).

C.5.2 La relación de Causalidad. Consumación y Tentativa.

*Puesto que estamos en presencia de un delito de resultado, éste, es decir, **la Muerte**, debe de haber sido causada por la acción del autor, lo cual ocurre tanto cuando el ataque infligido es, de suyo, normalmente letal (p.ej., una herida de bala que atraviesa el*

corazón), como cuando, sin serlo normalmente, ha resultado letal en el caso concreto al unirse con circunstancias que han contribuido a la causación, sin haber interrumpido la secuencia causal entre la acción del agente y el resultado (p.ej., pequeña herida de arma blanca en la piel que produce una septicemia); Esto último integra el tema de las con causas, que se estudia que se estudia en la Parte General.

Cuando la muerte puede considerarse causada por la acción del agente, el tiempo transcurrido entre la realización de ésta y la producción de aquélla, no altera jurídicamente la relación causal, salvo en los casos en que el derecho tiene en cuenta autor por él, con lo cual descarta su responsabilidad por la posterior muerte de la víctima (p.ej., cuando se han inferido lesiones que produjeron una enfermedad cierta o probablemente incurable, el autor responderá por lesiones gravísimas, aunque después de su juzgamiento el sujeto pasivo muera a consecuencia de aquella enfermedad).

Como en cualquier delito de resultado, la acción del agente puede detenerse en la fase de tentativa.

C.5.3 El Problema de los Medios

*La ley no ha delimitado los medios de la acción típica: cualquier medio es típico en cuanto pueda designárselo como causa de la muerte. Esto resuelve la cuestión de los impropriadamente llamados **Medios Morales**, que, por oposición a los **Medios Materiales** (los que operan físicamente sobre el cuerpo o la salud de la víctima), son los que obran sobre el psiquismo del agraviado afectando a su salud y produciéndole la muerte (la mala noticia dada al cardíaco, el suscitamiento en situaciones de terror, etcétera). Aunque entre nosotros se ha querido rechazar la tipicidad del medio moral (Jiménez de Asúa), el grueso de la doctrina sigue la opinión contraria: El medio moral, en cuanto pueda señalárselo como causa de la muerte es típico y fundamenta la responsabilidad por homicidio, si el autor lo utilizó de ese modo, es decir como medio de alcanzar el resultado, o aceptó el riesgo de causarlo al hacer uso de él.*

C.5.4 El Sujeto Pasivo. Distinción entre Homicidio y Aborto.

Si algún problema se ha presentado como conflictivo en la reconstrucción dogmática de esta norma, es el relativo al sujeto pasivo.

El sujeto pasivo de homicidio es una persona en el sentido que a esa expresión le hemos otorgado precedentemente. Pero la previsión penal del aborto nos fuerza a distinguir desde cuando la persona deja de ser sujeto pasivo de ese delito para convertirse en sujeto pasivo de homicidio.

*El hecho de que el llamado infanticidio (art. 81, inc. 2º., C.P.) sea un homicidio que puede presentarse **durante el nacimiento**, indica que es el momento del nacimiento el que delimita el carácter de sujeto pasivo de aborto o de homicidio. La cuestión es saber cuándo está ocurriendo el nacimiento para que podamos hablar de homicidio. No han faltado tesis que se apoyan en algunos criterios civilistas, los cuales afirman que ese delito sólo se da cuando ocurre la completa separación del nacido del cuerpo de la madre, inclusive con el corte del cordón umbilical; pero se olvida que el art. 81, inc. 2º. No requiere que se mate al **ya nacido**, sino que basta que se mate al sujeto **durante el nacimiento**, por lo la mayor parte de la doctrina ha considerado que el nacimiento como momento a partir del cual estaremos en presencia de un homicidio, se da con el “comienzo del parto” (Varela), lo que puede ocurrir con los primeros dolores que indican el comienzo del parto natural, o cuando esos dolores faltan, con el inicio del procedimiento de provocación artificial de aquél o de extracción quirúrgica del feto.*

Claro está que esa solución no da la fijeza objetiva deseable (en algunos casos puede depender del arbitrio médico) y quizás hubiese sido preferible una configuración típica distinta (p.ej., que tenga en cuenta la posibilidad de actuar autónomamente sobre el cuerpo de la víctima sin operar sobre el de la madre, pero es la única que permite nuestra ley. Una vez que la persona ha comenzado a nacer ya puede ser sujeto pasivo de homicidio, sin que interesen, como vimos, sus demás condiciones, ni su configuración de acuerdo con la normalidad humana, ni sus posibilidades ulteriores de la vida.

C.5.5 Culpabilidad

*El dolo propio de este delito se llena tanto con el directo como con el eventual. En el Derecho Penal Argentino cabe en el homicidio básico del art. 79, aún el llamado **Homicidio Premeditado**, o sea, el que ha sido objeto de una prolongada deliberación del agente como veremos al tratar de la alevosías, lo cual no ocurre con otros sistemas, en los que se lo considera un homicidio agravado.*

C.6 FIGURAS AGRAVADAS

El legislador argentino ha previsto dentro de la normativa penal de su país, algunas circunstancias especiales que vuelven al homicidio un delito agravado. El art. 80 de dicha normativa el cual abordaremos a continuación, contiene las figuras agravadas del homicidio las cuales se asemejan a las contenidas en el art. 129 de nuestro Código Penal Salvadoreño.

Art. 80. Las figuras agravadas del homicidio se contemplan en el art. 80, C.P., que ha sufrido muchos cambios legislativos.

Para exponerlas es conveniente agruparlas teniendo presentes las razones principales que fundamentan las agravaciones, y según las cuales podemos distinguir: las que toman en cuenta el vínculo que une al agente con la víctima (art. 80, inc. 1°); las que consideran el modo de comisión (art. 80., inc. 2° y 6°); las que tienen en cuenta la causa o los motivos (art. 80, incs. 3°, 4° y 7°); y las que tienen en cuenta el medio empleado (art. 80, inc. 5°).

C.6.1 Razón de Vínculo

El art. 80, C.P., determina penas de prisión o reclusión perpetua, facultando al juez para aplicar las accesorias de reclusión por tiempo indeterminado del art. 52, “al que matare: 1) a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son”. Este inc. 1° del art. 80 ha permanecido invariable desde el texto original. El homicidio se agrava cuando la víctima es un ascendiente o el cónyuge del agente y éste mata conociendo el vínculo que lo unía con aquélla.

C.6.2 Ascendiente o Descendiente

Se dice que en el homicidio del ascendiente o descendiente la ley ha tomado en cuenta, para catalogarlo como agravado, el menosprecio que el autor ha tenido para con el vínculo de sangre. Es, pues, este vínculo lo que resalta en la figura: la ley no lo limita respecto del grado en ambas líneas (ascendientes o descendientes), ni respecto de la calidad de su origen (puede tratarse tanto de vínculos legalmente constituidos como los de puro carácter natural). Todo parentesco natural o por afinidad que no sea propio de líneas ascendientes o descendientes (p.ej., hermanos, primo, tíos, etc.) deja la figura

en el tipo del art. 79, Cód. Penal. Tampoco quedan comprendidos en la agravante los adoptantes y los adoptados, ya que, pese al vínculo de familia que la ley crea entre ellos, no pueden considerarse ascendientes o descendientes en el sentido del art. 80, Inc. 1°.

C.6.3Cónyuge

En el homicidio del cónyuge también se dice que el agravamiento “se funda en el menosprecio del respeto que se deben mutuamente los cónyuges (Nuñez). Pero no se puede descartar que, asimismo, la ley haya pretendido evitar la disolución ilícita del vínculo por medio de la acción del agente, lo cual, como veremos, puede influir decisivamente en la interpretación.

La calificante requiere, por supuesto, la actual existencia de un matrimonio válido, lo que lleva a tratar tres cuestiones que han preocupado a la doctrina: los casos en que media divorcio, los de anulabilidad del matrimonio y de los matrimonios absolutamente nulos.

**C.6.4 Extensión del Error que Elimina el Dolo.
“Aberratio Ictus” y Error “In Personam”.**

*Claro está que el error sobre la existencia del vínculo excluye el tipo agravado por la ausencia del elemento subjetivo que requiere. El tipo tampoco rige, por falta del elemento objetivo correspondiente, cuando el autor cree matar a quien es su ascendiente, descendientes o cónyuge, pero mata a quien en realidad no lo es. Tal exclusión también se da en los casos de **Aberratio Ictus**, en los que la acción, aunque dirigida contra alguno de los sujetos pasivos enunciados, se desvía y produce la muerte de un tercero no unido vincularmente con el agente; entonces se aplica la figura básica. Pero no es correcto aplicar esa solución cuando el **Error In personam** ha hecho recaer la acción sobre otra persona también vinculada con el agente (p.ej., quien creyendo matar a su ascendiente mata, en realidad, a un descendiente), puesto que entonces los requisitos objetivos y subjetivos del tipo agravado se conjugan, aunque la acción se haya dirigido equivocadamente.*

C.6.5 Ensañamiento

EL PADECIMIENTO EXTRAORDINARIO

*El art. 80, Inc. 2°, pune con la pena prevista en el párrafo inicial del artículo al que **matere a otro con ensañamiento**.*

El concepto legal de ensañamiento comprende elementos objetivos y subjetivos. Objetivamente, requiere que la agonía del víctima signifique para ella un padecimiento no ordinario innecesario en el caso concreto, sea por el dolor que se le hace experimentar, sea por la prolongación de ella. Tales requisitos no se dan cuando el padecimiento extraordinario es una consecuencia necesaria del medio utilizado por el autor, sin preordenación al sufrimiento, o cuando la condición de la víctima no le permite padecer el sufrimiento (p.ej., un descerebrado que carezca de toda sensibilidad). Véase, pues, que objetivamente el ensañamiento no requiere una determinada magnitud del daño inferido (una herida pequeña producida en un centro nervioso puede originar mayores padecimientos que un gran número de otras lesiones).

Subjetivamente el padecimiento infligido a la víctima debe ser un acto de crueldad del agente.

Su acción tiene que ir deliberadamente dirigida a matar haciendo padecer a la víctima de aquel modo; la elección de los medios para matar ha de estar preordenada para el autor la causación del sufrimiento extraordinario y no necesario. Cuando falte ese preordenamiento no se dará la agravante, aunque haya existido en la víctima el sufrimiento extraordinario como consecuencia del medio utilizado (p.ej., quien al disparar contra su contrincante lo hiere en el abdomen y el herido muere tras larga agonía). Lo requiere así lo que se ha dado en llamar el desdoblamiento de la voluntad que exige el agravante; a la voluntad de matar debe sumarse la de hacerlo de un modo cruel.

El ensañamiento de que habla el Legislador Argentino en el art. 80 inc. 2° de dicha normativa, es la misma figura que ha retomado nuestro legislador en el art. 129 numeral 5° en nuestro Código Penal.

C.6.6 Alevosía

*También el art. 80 Inc. 2° castiga al que **matere** a otro con **alevosía**, modo que agrava por las menores posibilidades de defensa de la víctima.*

Aunque nuestra doctrina acostumbra a llegar al concepto de alevosía por medio de la distinción de nuestro tipo agravado con otros del derecho comparado, no es necesario seguir esa costumbre; la antigua fórmula española, que nuestros autores recuerdan: “Obrar a traición y sobre seguro” describe con bastante precisión los alcances de la alevosía en nuestro derecho, si es que por “traición” se entiende el aprovechamiento de la indefensión de la víctima y “sobreseguro” la intención del agente de obrar sin riesgos para sí. Esta descripción nos permite acceder a las exigencias objetivas subjetivas de la alevosía. La alevosía exige tanto la presencia de requisitos objetivos como requisitos subjetivos.

REQUISITOS OBJETIVOS

Objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión, que le impida oponer resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. No es indispensable, pues, la total ausencia de resistencia, sino que la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia, mínimamente riesgoza para el ofensor, procedente de la actividad de la víctima misma o de terceros que puedan reaccionar después de su ocurrencia (quien en un bar concurrido

aprovecha el estado de ebriedad de una persona para darle muerte, puede hacerlo con alevosía, aunque afronte el riesgo de la reacción posterior de los contertulios); las doctrina Argentina parece no querer hacer esta distinción, con lo cual restringe enormemente el margen de la agravante, requiriendo otros elementos que no son propios de nuestra alevosía, aunque puedan ser utilizados en ella (p.ej., el ocultamiento).

La indefensión puede proceder de la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque (p.ej., disparar por la espalda) o de las condiciones en que aquella se encuentra (parálisis, desmayo, sueño). Puede haber sido procurado por el autor (ocultándose en acecho u ocultando sus intenciones criminales por medio de un acercamiento amistoso hacia la víctima), o simplemente aprovechada por él (quien mata a la persona que esta dormida).

**REQUISITOS SUBJETIVOS. El “obrar sin riesgos”.
Preordenación y Premeditación.**

Pero la indefensión de la víctima por si sola no basta para que sea de alevosía; ésta plantea una exigencia subjetiva: el autor debe querer “obrar sobre seguro”, esto es, obrar sin el

riesgo que pueda implicar la reacción de la víctima o de terceros dirigida a oponerse a su acción. No se tiene en cuenta aquí, como, vimos la reacción posteriormente al ataque que puedan asumir los terceros, sino el riesgo que procede del rechazo del ataque mismo.

*Ello requiere una **preordenación** de la actividad del agente para actuar con esa seguridad, es decir, la preocupación o el aprovechamiento del estado de indefensión lo cual no implica, necesariamente, una **premeditación** (serena y fría deliberación del contexto del hecho a realizar), puesto que si la premeditación importa preordenación, ésta puede darse sin aquella (como ocurre en el caso de quien, al encontrar dormida a la víctima, decide en ese momento darle muerte, sin haberlo premeditado), y aunque los casos en que el autor ha procurado la situación de indefensión de la víctima son supuestos de premeditación, ya vimos que ellos no cubren todo el espectro de la alevosía.*

*Si observamos el numeral 3 del art. 129 de nuestro Código Penal, nos damos cuenta que el Legislador Salvadoreño, ha retomado la **alevosía** como circunstancia agravante dentro del homicidio en nuestra normativa.*

C.6.7 Veneno y Procedimientos Insidiosos.

También el artículo 80, en su inciso 2°. Contiene, como Homicidio Agravado la muerte por “Veneno u otro procedimiento insidioso”. El texto original del código penal sólo se refería al veneno. Las discusiones que originó la posibilidad de incluir en su concepto otros procedimientos insidiosos que no eran veneno en estricta acepción técnica, llevó a enunciar esos procedimientos taxativamente, de donde la fórmula pasó a la ley actual.

La razón de ser de la agravante se determina por las menores defensas de la víctima ante la insidia que constituye la utilización de los particulares medios a que se refiere la ley, y no a la efectividad letal de ellos (como alguna vez se pensó).

NOCION DEL VENENO. EL USO INSIDIOSO

Tradicionalmente se entiende por veneno aquella sustancia (animal, virus orgánico, vegetal mineral, sólida, líquida, gaseosa) que introducida en el cuerpo humano por cualquier vía (bucal, inyectable, por osmósis) normalmente mata en virtud de las transformaciones químicas que produce. No son veneno las sustancias que introducidas en el cuerpo humano o en contacto

con él, matan por procesos que no tienen ese carácter, como serían los mecánicos (ingestión de vidrio molido o de levadura tomada en gran cantidad) o térmicos (sustancias que producen calor al ser introducidas en el cuerpo); tampoco aquellas que no son normalmente letales, aunque puedan serlo en el caso en virtud de las condiciones de la víctima (azúcar administrada al diabético), aunque unas y otras puedan integrar un procedimiento agravatorio cuando se las administra insidiosamente.

Pero no es suficiente la transformación química como modo de operar la sustancia en orden a la letalidad, para que la administración del veneno sea típica en el sentido de la agravante.

Lo que agrava no es el carácter de la sustancia, sino el modo como el autor que la utiliza para matar. Por consiguiente sólo se agrava la muerte producida por veneno administrado insidiosamente, o sea, ocultando a la víctima la calidad de la sustancia induciéndola a error sobre ella para que se la introduzca, o se la deje introducir o poner en contacto con su cuerpo. Si tal insidia no está presente en la acción del agente, se tratará de un homicidio calificado por distinta razón (como la

alevosía, aprovechando el desmayo de la víctima para inyectarle el veneno).

Es procedimiento insidioso todo aquel que, sin constituir administración de veneno, implica un engaño o artificio que no permita a la víctima conocer su dañosidad. Hay pues, un “ocultamiento material” (Núñez) del acto homicida del agente respecto de aquélla.

Tanto el veneno así como también los medios insidiosos, nuestro legislador lo ha considerado como figuras agravantes en el art. 129 numeral 4° de nuestro Código Penal Salvadoreño.

C.6.8 Precio o Promesa Remuneratoria

*El Art. 80, Inc. 3°, agrava el homicidio que se cometa “**por precio o promesa remuneratoria**”. El bajo motivo que inspira al ejecutor y el peligro que socialmente representa el homicidio lucrativo, dan pie a la intensificación de la punibilidad. El núcleo de la finalidad agravatoria reside en el pacto y en su contenido. El ejecutor debe haber aceptado el mandato de un tercero para matar y haber actuado en cumplimiento de él.*

El pacto tiene que existir explícitamente con relación a un determinado homicidio, cualquiera que sea la forma que adopte (escrito o verbal). No quedan comprendidos los entendimientos tácitos y, menos aún, la muerte producida por el agente con la esperanza de recibir un precio por ella.

*No cualquiera mandato integra el tipo, sino el que tiene por objeto la comisión del homicidio y su retribución; el pacto debe contener un **precio o una promesa remuneratoria** para el ejecutor. Nuestro Código Penal incluye en su art. 129 numeral 6° como una circunstancia agravante, tanto el precio como la recompensa o promesa remuneratoria.*

C.7 LA DISPOSICION LEGAL

Prácticamente, como un complemento de los demás homicidios, deja el Código Penal para este lugar art. 84 el homicidio culposo, castigando con una pena de seis meses a tres años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, “al que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo, causare a otro la muerte”. Los autores tratan este delito en la parte especial, limitándose a repetir los principios

generales del obrar culposo. La realidad es que, con relación a cada uno de esos principios, el delito resulta un claro exponente. De particular interés dogmático es el correcto giro de la ley cuando determina la aplicación de la pena de inhabilitación especial (en su caso), ya que, ella sólo es procedente respecto de las actividades legales reglamentariamente reguladas, ya por su habilitación (p.ej., profesiones), ya por la licencia que el Estado tiene que conceder para su realización (conducción de automotores, portación de armas, etcétera).

C.8 INSTIGACION Y AYUDA AL SUICIDIO

LA DISPOSICION Y EL CARÁCTER DE LA FIGURA

*El art. 83, C.P. pune con prisión de uno a cuatro años al que “instigare a otra al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado. Nuestra ley no castiga el acto de quien trata de suicidarse; estamos aquí ante un delito autónomo, que sólo figuradamente podemos imaginar como una especie de participación de un tercero. Sin embargo esa consideración pareció ser suficiente para que una doctrina otorgase a las expresiones **instigación y ayuda** el contenido*

técnico que tienen en las reglas sobre la participación (Arts. 45, 46, C.P.) (Soler), lo que otro sector ha negado –con particular influencia en lo concerniente a la extensión típica de la ayuda– señalando que lo único que la ley ha procurado, al utilizar vocablos, es distinguir la participación moral de lo material en el hecho de la muerte de un tercero consumada por ese tercero o en la tentativa por él emprendida (Núñez, Fontán Balestra; en Italia, Manzini).

C.8.1 Instigación

La instigación se concibe aquí como la acción por medio de cual el agente trata de persuadir a un sujeto a que se de muerte por sí mismo.

C.8.2 Ayuda

*La expresión **ayuda** no esta tomada aquí en el sentido técnico del Art. 46 (que se refiere a una ayuda posterior al hecho cumpliendo promesas anteriores), sino en el sentido de **cooperación material** al hecho del suicidio del tercero, cualquiera que sea su especie o calidad. La distinción entre esta ayuda y el homicidio, está en la circunstancia de que en ella el agente no debe haber realizado actos materiales sobre el cuerpo*

de la víctima que importen la acción de matar, pues entonces se tratarían de un homicidio consentido.

No vaya a creerse que la breve relación que de los artículos anteriores se ha hecho, es con el fin de hacer un cuadro comparativo entre los mismos, ya que al hacer alusión a ciertas figuras delictivas, surge la necesidad de mencionar el trato o la forma en como se contempla en un país y otro, así es como se ha mencionado en algunos momentos una misma figura con el único propósito de observar que generalmente las circunstancias son análogas con variaciones muy mínimas en ciertos casos.

VIDA DEL NASCITURUS

*Antes de mencionar la protección de la **Vida Humana** dentro de nuestra normativa penal (Código Penal Salvadoreño), quisiera referirme a la vida del **nasciturus**, es decir, al ser humano como sujeto del Derecho que ha sido concebido pero todavía no alumbrado (**persona por nacer**).*

Muchos podríamos imaginarnos que el ser humano que únicamente ha sido concebido pero no haber nacido, por él sólo hecho de no haber nacido no es sujeto de Derechos y que por ende no merece protección legal alguna.

La existencia del ser humano tiene dos etapas: una etapa natural y una etapa legal. No entraremos a analizar cada una de ellas pero hacemos mención de algunos casos en los cuales nuestro ordenamiento jurídico regula la etapa natural de la existencia del ser humano.

*Al inicio de este trabajo cuando hablamos de los nociones generales sobre la vida se hizo notar la idea de no confundir la **vida jurídica** de la persona, la cual comienza desde el nacimiento haya sido o no cortado el cordón umbilical de acuerdo al art. 25 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del matrimonio. Pero la aclaración se hizo precisamente para no confundir el momento de inicio de la vida jurídica y el momento en que el Estado debe proteger la vida del ser humano ya que esta debe ser aún antes, es decir, desde la concepción y no desde el nacimiento.*

Aclarada la situación anterior, diremos que la etapa natural comienza con la concepción (unión del óvulo con el Espermatozoide) y finaliza hasta antes del nacimiento.

De acá nace la personalidad que conlleva a la capacidad de goce del ser humano pero esto no es todo, ya que además conlleva también el Derecho a ser protegido por el solo hecho de ser un sujeto en formación.

Así las cosas, tenemos que el primer precepto de nuestro ordenamiento jurídico que tutela y protege la vida del nasciturus (persona por nacer) y como referencia constitucional el art. 1 Inc. 2 Cn., al decir....” asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”....

El art. 344 inc. 1 c.f.

*Que en su epígrafe contiene el **Régimen Especial** referido a los **menores** dice: Art. 344*

El presente régimen establece los principios en que se fundamenta la protección del menor, reconoce y regula sus derechos desde la concepción...

*Por su parte el art. 346 inc. 1 y el art. 351 ordinal 2° del mismo **Código de Familia**, dice así:*

Art. 346 Inc. 1

La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal...

Art. 351. Todo menor tiene derechos:

*El **Código Penal** en su Capítulo Segundo del Libro Segundo, referido a los Delitos **Relativos a la Vida del Ser***

Humano en Formación en los artículos 133 y siguientes, es otro ejemplo en donde se protege la vida del Nasciturus dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico.

*Otra disposición en donde nuestra legislación protege la vida del que está por nacer en el art. 73 del **Código Civil** al decir en su primera parte: Art. 73 la ley protege la vida del que está por nacer...*

d) Legislación Salvadoreña

*Después de haber abordado el **homicidio** haciendo mención de algunos aspectos históricos y al mismo tiempo habernos referido a la forma de **proteger la vida humana** en algunas legislaciones penales foráneas, se hablará en este momento de nuestro **Derecho Penal** para observar la forma en que el legislador salvadoreño proporciona a la sociedad un instrumento en el que se establece el **homicidio** y sus distintas figuras cada una con su respectiva pena a imponer en el caso que dicha norma sea violentada por cualquier ciudadano.*

Se ha dicho ya que los delitos contra la vida humana independiente protegen y tutelan la vida desde el nacimiento hasta la muerte.

El derecho a la vida es el valor básico y preeminente del ser humano, sobre el que se asientan todos los demás, y sin el cual el reconocimiento de cualquier otro resultaría una declaración vacía de contenido, al no ser posible su ejercicio.

Todas las modernas constituciones contemplan este derecho, de manera principal y en alguno de sus primeros artículos. Nuestra Constitución lo reconoce en su artículo segundo, donde se establece que toda persona tiene derecho a la vida... también las solemnes declaraciones universales de derechos y los pactos internacionales se hacen eco de este derecho en lugar destacado.

Así, la declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948, proclama en el artículo 3 que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 afirma en el artículo 6 que el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

No obstante, este no es un derecho que nazca de una norma, por suprema e internacional que sea, sino que es precedente a ella e innato a todo ser humano por el mero hecho de existir, y previo a la Constitución de cualquier clase de sociedad, pues no es la comunidad la que concede el derecho, sino que se limita simplemente a proclamarlo y defenderlo con todas sus fuerzas.

Para que este derecho sea efectivo, además de las medidas de todo orden tendientes a hacerlo viable, se requiere prevenir su quebrantamiento mediante la amenaza de un castigo, sanción que revestirá una especial intensidad dada la naturaleza suma y excelsa del bien jurídico protegido.

Es este el ámbito del Derecho Penal, cuya misión no es la de procurar las condiciones convenientes para que este derecho se ejercite en el régimen de dignidad, sino prevenir su ataque disuadiendo a quienes pretendan atentar contra el mediante la advertencia de un serio castigo.

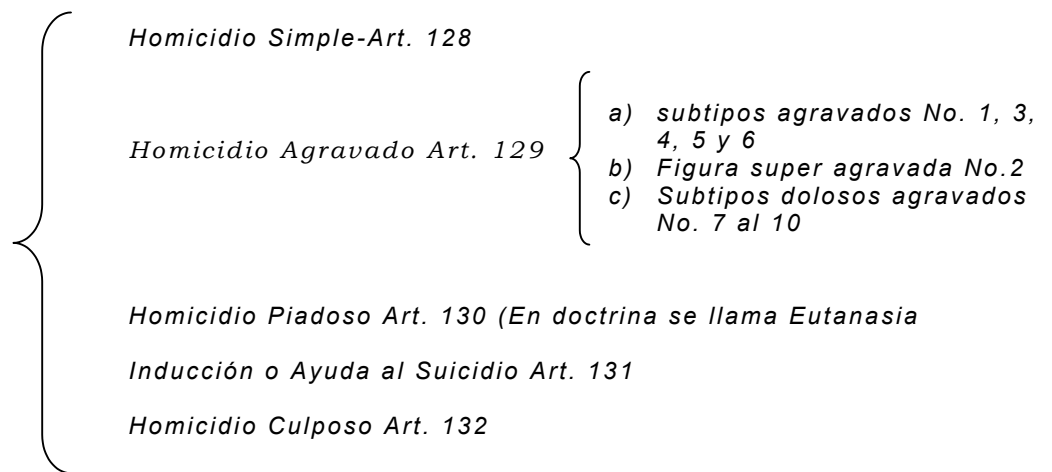
Si por bien jurídico protegido hemos de entender, para cada clase de delitos, el concreto valor que la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar de posibles agresiones, resulta claro en el caso de los delitos contra la vida humana independiente el bien jurídico es la vida humana como valor ideal.

*Nuestro Código Penal regula estos delitos al inicio del libro segundo, el dedicado a la parte especial del Derecho Penal, bajo la rúbrica de Los Delitos y sus Penas, prioridad que hace patente la trascendencia de los derechos que estas figuras protegen. Los Delitos Relativos a la Vida (que es el encabezamiento que da nombre a este apartado) aparecen descritos todos en el Título I de ese Libro II. Título que a su vez subdivide en dos capítulos, el primero de los cuales se dedica al **Homicidio y sus formas**. Artículos 128 al 132, y el segundo a los Delitos Relativos a la Vida del Ser Humano en Formación. Artículo 133 a 141, de los cuales no hablaremos en esta ocasión.*

Tratando de hacer una sistematización del articulado del Capítulo I del Título I del Libro Segundo del Código Penal, puede afirmarse que existe un tipo básico de homicidio, que

admite tanto la forma de comisión dolosa como la culposa. (artículo 128 y 132); y además están presentes unos subtipos dolosos agravados, descritos en los numerales 7 al 10 del art. 129, otras figuras agravadas, las de los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 de la misma disposición, y una figura agravadísima que es el caso del numeral 2 del mismo art. 129 del Código Penal.

Homicidio y sus Formas



Tenemos una figura básica la cual es el Homicidio simple del Art. 128, y de la cual se desprenden las demás figuras cada una con sus circunstancias especiales, las cuales no entraremos a analizar por no ser ese el objeto de nuestro trabajo.

Tenemos además las figuras especiales que constituyen las circunstancias del Homicidio Agravado del Art. 129, algunas de las cuales se han comentado brevemente cuando se comentaron las figuras agravadas de la Legislación Penal Argentina.

*El Art. 130 de nuestro Código Penal que contiene en su epígrafe el Homicidio Piadoso, figura que doctrinariamente se conoce como **Eutanasia**, y los artículos 1631 y 132 que contienen las figuras de **inducción** o **ayuda al suicidio**, y **Homicidio Culposo** respectivamente.*

Como una relación para aquellos que hagan uso del presente trabajo como material de consulta, quiero decirles que las distintas figuras contenidas dentro del Homicidio en nuestra legislación, en su mayoría son retomadas en parte de la Legislación Argentina y de la Chilena; sobre todo, de la primera.