

## CUESTIONES BÁSICAS SOBRE EL HOMICIDIO

(ART.131)

Por

Virginia Arango Durling

(Publicado en Anuario No. 44, 2014)

### RESUMEN

El homicidio es un delito que se castiga en la ley penal toda vez que el sujeto de manera intencional o culposa, le causa la muerte a otro de manera injustificada, salvo los casos por ejemplo de legítima defensa, que se considera lícito y permitido. Es un hecho que puede consistir en un acto comisivo u omisivo, y que puede ser realizado de manera culposa.

**Palabras clave:** homicidio, vida humana, intención.

### ABSTRACT

The author explains that a homicide is the death of a human being caused by another, *without justification or excuse*, or consists of the unlawful killing of a human being with intention or without malice or intent, and are considered manslaughter (negligent homicide), in some penal regulations. The homicide can be committed by an act or an omission, and its punished by law, but some killings may be classed as lawful, for example, killing in self-defence.

**Keywords:** murder, intention, human being.

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Existen muchas definiciones legales de homicidio, y en el caso de nuestra legislación el artículo 131 del Código Penal del 2007 dice así:

“Quien cause la muerte de otro, será sancionado con prisión de diez a veinte años”.

La actual descripción a diferencia del Código Penal de 1922, omite toda calificación del aspecto subjetivo (intención) del sujeto en el tipo antes transcrito, y en la que a propósito de otros códigos utilizan la expresión “injusta” para resaltar la ilegitimidad del homicidio cometido, expresión que es innecesaria, y a la que partidario de aquella corriente era CARRARA (1957: 1087), quien definía el homicidio como la “muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre.

Modernamente la doctrina critica estas definiciones que hacen referencia a la *antijuricidad y culpabilidad* de la conducta, a las que BUSTOS-GRISOLIA-POLITOFF (1971: 52) caracterizan como integradas por “menciones puramente pleonásticas”.

Aun cuando concordamos con los citados autores, tenemos que resaltar que la expresión “muerte de un hombre por otro” no es, en esencia diferente a las fórmulas antes señaladas, “pero señala que el tipo o figura del homicidio consiste sólo en la muerte de un hombre por otro con prescindencia de la justicia o injusticia del hecho” (Núñez, 197:45).

## **II. LA TUTELA PENAL EN EL HOMICIDIO**

En el homicidio, por ser éste un delito contra la vida humana independiente, se protege el derecho a la vida. Sus dos extremos estarían determinados por el nacimiento y la muerte del sujeto.

Queda excluido del delito de homicidio, la muerte del concebido pero no nacido que, por ser un delito contra la vida humana dependiente, integra la figura delictiva de aborto y a su vez que la que se realice sobre un cadáver, pues no constituye delito de homicidio.

En todas las legislaciones se reconoce el derecho de las personas a la vida, sin ninguna clase de discriminaciones en atención a sexo, raza, credo, ideología, etc., de ahí que se proclame que nadie puede disponer injustamente del derecho a la vida de otro, sin que la sociedad le exija responsabilidad por ese hecho. De lo contrario, dicha sociedad estaría amparando el germen de su propia destrucción.

## **III. ANALISIS DE LA FIGURA**

### *A. El tipo de injusto*

#### **1. Tipo objetivo**

##### *a. Sujeto activo*

El código al usar la expresión “quien” nos dice que el sujeto es indiferenciado, en el que no debe concurrir ninguna calificación particular. Se trata, en consecuencia, de un delito de sujeto activo común, que puede ser cometido por cualquier persona.

Como quiera que cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de homicidio, hay que aclarar que se excluye la posibilidad de tener como tal al que se suicida, pues quien se mata no ha causado, bajo ningún concepto, la muerte de otro; por otra parte, tampoco podemos tener a quienes, por razón de determinadas circunstancias, dan sustento a los homicidios agravados o calificados consagrados en el artículo 131 del código Penal.

#### **2. Sujeto pasivo**

Sujeto pasivo del delito de homicidio es el ser humano, es decir, la persona cuya vida se destruye como consecuencia de la conducta del sujeto activo.

La determinación de lo que debemos entender por “ser humano”, “persona”, resulta imprescindible en esta oportunidad.

Por tal los autores entienden una variedad de conceptos, que van hasta extremos insospechados. Biológicamente es problemático poder afirmar cuando comienza la existencia humana.

La generalidad de los autores entienden que se es persona, ser humano, desde el preciso momento en que al sujeto se le separa del vientre materno, independientemente de que pueda vivir.

“La viabilidad - ha señalado el maestro RODRIGUEZ DEVESA (1986: 27) - es indiferente”. En este contexto, indica BAJO FERNANDEZ (2003:40) que comete delito de homicidio también quien produce la muerte de un recién nacido vivo-y con vida humana independiente-, aunque afectado por tan grave dolencias que quepa esperar su muerte próxima.

Si bien es cierto que se es ser humano desde el preciso momento de la concepción (Quintano Ripolles, 1972: 78) no es menos cierto que el feto no es persona para efectos civiles puede tener tal calidad.

*Persona* es aquella que ha nacido y está viva. No compartimos la opinión de aquellos autores que otorgan la condición de nacido al feto desde el momento en que empiezan los dolores de parto, durante éste y cuando finalmente ha sido expulsado del vientre materno, pero no separado aún de la madre.

En nuestro ordenamiento vigente se exige que el feto, para ser considerado como nacido vivo, deba vivir siquiera un momento separado del seno materno (artículo 42 del Código Civil).

Importante resulta determinar el momento exacto en que el feto adquiere el carácter de ser humano. El problema sólo es jurídico en apariencia, pues tenemos que recurrir a la biología para precisar este hecho.

A nuestro entender, por nacido debemos tener al que ha sido expulsado del seno materno y ha respirado en forma autónoma de su madre.

Debemos señalar, por otra parte, con MUÑOZ CONDE (1996:29) que no se requiere que el nacido pueda vivir para ser tenido como tal. Basta y sobra que haya nacido vivo, aunque no sea viable, para que sea hombre.

Pero la doctrina, sin embargo, existen otros criterios al respecto, tales como el “criterio de percepción visual” denominado por Muñoz Conde (1996: 24) y sustentado por GIMBERNAT (en Quintano I.: 505) que señala que lo decisivo es que la criatura haya salido totalmente al exterior, independientemente de que haya respirado.

Sin embargo, los autores consideran más acertado la tesis dominante en la jurisprudencia penal que lo decisivo es la existencia o no de respiración pulmonar autónoma, dado que ésta comporta el comienzo de la vida en un sentido autónomo (Carbonell Mateu/ González Cussac, 1996: 704).

El límite máximo del delito está determinado por la muerte del sujeto pasivo. Resulta oportuno señalar, sin embargo, que antes de iniciarse los trasplantes de órgano será común señalar que la muerte sobreviene al cesar la respiración, los latidos del corazón, y cuando aparecían los signos reales o evidentes de muerte. “En el cadáver es el cese del latido cordial señalaba QUINTANO RIPOLLES (197: 80) dentro de esta corriente: un mero pronóstico, pero que por su claridad constituye a efectos jurídicos una prueba decisiva”.

Modernamente, sin embargo, se acepta por la ciencia médica en general que estamos en presencia de la muerte de la persona humana, cuando el cese de las funciones cerebrales es irreversible. Esta constatación es de suma urgencia en caso de trasplantes que no pueden esperar hasta la aparición de los signos reales o evidentes de muerte (Gimbernat en Quintano Ripolles, p.80).

En este mismo sentido MUÑOZ RUBIO (1971:155) afirma que “en la actualidad existe consenso admitir e inexorable las funciones cerebrales y del sistema nervioso central,

acompañadas de la detención espontánea de las más grandes funciones vitales (muerte cerebral), todo esto independientemente de que aún persistan otros fenómenos de vida biológica en el resto del cuerpo, los cuales pueden prolongarse por largo espacio de tiempo mediante recursos artificiales destinados a mantener la circulación y la respiración (vida vegetativa)”.

Indica QUERALT (1996:6) que hay unanimidad para considerar que la vida humana finaliza cuando se produce un “encefalograma plano”. De otra parte indica, RODRIGUEZ DEVESA (1986:30), que “la vida concluye con la muerte, pero mientras ésta no hace su aparición, la ley mantiene la prohibición de matar”. Por consiguiente, es irrelevante que el sujeto pasivo se halle condenado a una pena capital, sea un moribundo o se encuentre afectado por una enfermedad incurable o mortal.

Finalmente, no pueden ser sujeto pasivo, el feto, el cadáver, más si lo son el inimputable, el oligofrénico, el menor, y “llegado el caso cualquier ente racional con soporte corporal propio aunque no necesariamente de forma perfectamente humana” (Queralt, 1996.8).

### **3. La Conducta típica**

#### *a. Formas*

La norma utiliza una fórmula tan amplia, que permite una gran variedad de medios para obtener el fin propuesto, es decir, que la muerte de otro, se produzca.

El homicidio es un delito de resultado material. En el caso típico, la conducta incriminada generalmente es positiva. La norma reprime causar un resultado que, en principio es realizado positivamente.

La cuestión resulta un tanto complicada cuando se trata de una conducta omisiva. Admitir, tal posibilidad de causar la muerte por omisión es algo que se resuelve directamente frente al texto del propio código.

Dicha posibilidad es negada por algunos autores que, frente a algún texto determinado no la consideran como posible. Esto es así, porque si lo que se incrimina es la conducta de matar a otro, conducta eminentemente positiva, mal se puede hacer omisivamente. Esta es la opinión de Núñez (1978:25) que en el derecho argentino para quien el resultado muerte “no es conciliable con la noción de los delitos de comisión simple.

Al amparo de nuestro Código, no obstante, no vemos ningún inconveniente en admitir la posibilidad de causar la muerte por omisión, pues lo que se incrimina es un resultado determinado (*causar la muerte*) y no la condena positiva de matar. El artículo 131 reprime la realización del resultado muerte, independientemente de la conducta utilizada para tal fin.

Complicada es la situación cuando se trata de un delito impropio de omisión. En esta clase de delitos lo relevante radica en determinar, para efectos del delito objeto de examen, cuándo el no evitar el resultado muerte equivale a la conducta positiva de matar (Muñoz Rubio/ Guerra de Villalaz, 1980:203). O, más genéricamente, “saber en qué condiciones es punible *no evitar lo prohibitivo*” (Bacigalupo, 1985:145).

Esta interrogante podemos resolverla con las propias palabras de BUSTOS - GRISOLIA-POLITOFF (1996: 69 y 70) para quienes “El no impedir un resultado puede ser presentado como equivalente para el derecho a causarlo *solamente* cuando para el sujeto existe la obligación de actuar, y puesto que tiene tal obligación es que se cuenta con ella”.

Con ayuda de la *noción de garante* es que podremos determinar quienes tienen el deber jurídico de evitar que el resultado (en este caso muerte) se produzca.

*b. Medios*

Enormes discusiones ha suscitado a la doctrina el tema de los medios utilizados para causar la muerte del sujeto pasivo.

En principio, cualquier medio *físico* puede ser apto para producir la muerte, algunos medios, sin embargo, se ven excluidos, de ser tomados en cuenta en el homicidio simple, porque son aquellos que, de comprobarse su utilización, califican o agravan este.

Cuando en el homicidio se utilicen medios de ejecución atroces, por ejemplo, nos hallaremos ante casos de homicidio agravados en nuestra legislación, aunque en otras legislaciones lo denominan a estos homicidios “asesinatos”.

Tratándose de medios *morales*, existe una disparidad de criterios. La doctrina francesa se orienta en sentido negativo; la italiana, los acepta. En nuestro medio “la fórmula amplia del artículo 310, “cause la muerte” - señala MUÑOZ RUBIO (1980: 7) - autoriza la inclusión de los medios morales en nuestro Derecho Penal”.

Entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado “muerte” debe existir una relación de causalidad que fundamente la imputación que se hace al sujeto activo de autor del homicidio respectivo.

Resulta problemática, sin embargo, saber cuándo nos encontramos ante una relación de causa efecto en algunos casos. No en vano afirma MUÑOZ CONDE (1996:32) que “en esta materia se plantean muchos problemas”.

De ella sostiene QUINTANO RIPOLLES (1972: 93) que “es en el homicidio donde sus problemas se plantean con mayor acuidad, tanto por el aspecto genuino de delito de resultado que le viene prestando la jurisprudencia como por las interferencias que antes de la consumación suelen presentarse en la práctica”.

Una gran cantidad de teorías tratan de explicar la relación de causalidad. Digna de tenerse en cuenta es la “teoría de la relevancia”, que tan acertadamente ha sido resaltada por RODRIGUEZ MOURULLO (1978:300), para quien el nexo causal “habrá de determinarse desde el plano de la tipicidad” y modernamente la teoría de la imputación objetiva que a juicio de MUÑOZ CONDE (1996: 33) esta es la teoría que permite delimitar entre todas las causas del resultado aquella (o aquellas) que por lo menos sea relevantes como presupuesto de la forma de imputación subjetiva imprudente, límite mínimo necesario para poder imponer una pena siguiendo el art. 5º del Código Penal Español que consagra el principio de culpabilidad. De tal forma que añade el citado autor que “si no se llega siquiera a este estado mínimo de imputación, habrá caso fortuito y la muerte como tal será irrelevante penalmente, por más que haya sido causado por alguna actividad humana.

*c. Objeto material*

En el homicidio, al igual que en todos los delitos contra la vida e integridad personal, el objeto material sobre el cual recae la conducta del sujeto activo, es el ser humano. Pareciera que se identifica, pues, los conceptos del sujeto pasivo y objeto material a propósito de estos delitos. Esta es la opinión más generalizada de los autores (Muñoz Conde en España, 1996:10 y Muñoz Rubio, 1980:3).

#### 4. Tipo subjetivo

El delito bajo examen es de aquello que exige en el sujeto activo el conocimiento y voluntad de causar la muerte de la víctima, por lo que es necesario que se dé el *animus necandi*, y en este aspecto radica precisamente la diferencia entre el homicidio simple y el denominado homicidio preterintencional, que aparecía previsto en el art. 315 del Código Penal de 1922.

En este último caso, se requiere necesariamente en el sujeto tenga el *animus vulnerandi* (interés de lesionar), más nunca *animus necandi* (interés de matar).

El homicidio es un delito doloso, susceptible de ser realizado con cualquier clase de dolo. Es perfectamente posible la concurrencia de dolo directo o dolo eventual.

La culpa no es admisible.

En cuanto al error in persona, debe recordarse que puede presentarse conjuntamente con el *aberratio ictus* (acto o golpe erróneo), y dichas formas de error no modifican la responsabilidad penal del homicida para agravarla, pero si pueden variar un homicidio agravado en uno simple.

##### B. Antijuricidad

La admisibilidad de las causas de justificación es indiscutible en general, como sucede con la defensa necesaria y el cumplimiento de un deber legal. También es apreciable el estado de necesidad, aunque debe quedar claro que el consentimiento del ofendido carece de eficacia, dado que la vida es un bien jurídico indisponible.

##### C. Formas de Aparición delictiva

#### 1. Tentativa y consumación

Por ser el delito de homicidio, como antes señalamos, de aquellas infracciones que en doctrina se conocen como “delitos materiales” o de resultado material, la consumación del mismo está condicionada por la muerte del sujeto pasivo, y en el caso de la tentativa es posible.

Los más complicados problemas en el plano teórico y desde el punto de vista práctico, se plantean a propósito de la tentativa y su delimitación frente a los actos preparatorios, impunes en nuestra legislación, y así mismo, entre la tentativa de homicidio y el delito de lesiones en grado de consumación.

Con respecto a la primera cuestión, ya MUÑOZ RUBIO/GONZALEZ FERRER (1980: 49) ha llamado la atención sobre las enormes dificultades que se presentaban en nuestra legislación anterior, y al actual no ha variado en esto para nada, en donde lo que se sanciona no es una conducta precisa, sino la causación de un determinado resultado.

La solución, a nuestro entender, hay que plantearla fundamentalmente en torno al tipo penal del homicidio de que se trate, en vista de la exigencia de seguridad jurídica que emana del principio de estricta legalidad. Comprar un revólver, es un acto meramente preparatorio, cargar el arma, también; disparar es, por el contrario, un acto eminentemente ejecutivo de causar la muerte. Apuntar el arma contra la víctima parece ser un acto ejecutivo.

La otra cuestión (tentativa de homicidio frente a lesiones consumadas) presenta en la práctica dificultades de gran magnitud.

En efecto, al amparo del código penal de 1922, nuestra Corte Suprema de Justicia confundía la tentativa de homicidio con las lesiones consumadas, de forma tal que en numerosos casos la Sentencia de la Corte imponía las penas previstas para las lesiones consumadas en casos en donde había tentativa de homicidio.

Estos se debía, fundamentalmente, a que el aspecto subjetivo del agente permanecía desconocido para el juzgador, quien ante la duda resolvía siempre *in dubio pro reo*.

La doctrina patria, sin embargo, ha puesto de manifiesto la improcedencia de estas soluciones, pues por la naturaleza de las lesiones o la ubicación de las mismas podemos afirmar la intención de causar la muerte, propias del homicidio tentado (Muñoz Rubio/ González Ferrer, 1980: 30).

## **2. Autoría y participación criminal**

Es autor, quien por razón de su acción u omisión produce el resultado muerte, deseando que ésta se produzca, o quien se vale también de otro para causar la muerte (autor mediato).

Son perfectamente posibles las formas de participación criminal conocidas como complicidad e instigación.

### *D. Consecuencias Jurídicas*

#### **1. Sanción**

La pena establecida para el delito descrito y sancionado en el art. 131 del Código Penal es de prisión de diez a veinte años.

Y sobre ello podemos resaltar, que el Código de 1922, la establecía entre 5 a 15 años de reclusión, mientras que en los trabajos de la Comisión Revisora del Código Penal de 1982 el criterio que se sostuvo por parte de los especialistas fue la de reducir las penas para este delito, tomando en cuenta que una pena privativa de libertad mayor de cinco años es una sanción realmente grave, por lo que se estimó conveniente reducir en algunos años el límite máximo que quedó fijado en doce, criterio distinto de la actual legislación.

#### **2. Unidad y pluralidad de delitos**

En el delito de homicidio son admisibles las diferentes formas de concurso de delitos, ya sea que se trate de un concurso ideal o un concurso material.

Es inadmisibles, por el contrario, el llamado “delito continuado”, pues siguiendo la opinión mayoritaria de la doctrina, no es viable el mismo tratándose de delitos contra la vida y la integridad personal, pues el bien jurídico protegido impide su aceptación.

No queremos terminar este apartado sin destacar que en los casos de concurso material, la pena impuesta por varios delitos juzgados al mismo tiempo no puede exceder de cincuenta años de prisión (art. 52), de conformidad con la Ley 58 de 2009.

#### **3. Circunstancias**

La norma bajo examen no contiene ninguna clase de circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal del agente activo.

No quiere esto decir que no haya homicidios agravados, pues lo que sucede es que dichos homicidios están regulados en una disposición legal posterior, de la que nos ocuparemos en detalle a continuación.

Tales homicidios agravados son sancionados con pena de prisión que oscila entre veinte y treinta años de prisión, y éstos aparecen en el artículo 132 de la siguiente manera:

Artículo 132. El delito previsto en el artículo anterior será sancionado con pena de veinte a treinta años de prisión cuando se ejecute:

1. En la persona de un pariente cercano o de quien se encuentre bajo la tutela del autor, aun cuando esta no hubiera sido declarada judicialmente.
2. Como consecuencia de un acto de violencia doméstica.
3. Con conocimiento, en una mujer grávida, en niños de doce años de edad o menos o en un adulto de setenta años o más, o en acto de discriminación o racismo.
4. Con premeditación.
5. Con alevosía, uso de veneno, por precio, recompensa o promesa remunerativa
6. Por motivo intrascendente, medio de ejecución atroz, utilización de fuego, inmersión o asfixia u otro delito contra la seguridad colectiva que implique peligro común.
7. En la persona de un servidor público, por motivo de las funciones que desempeña.
8. Para preparar, facilitar o consumir otro delito, aun cuando este no se realice.
9. Inmediatamente después de haberse cometido un delito, para asegurar su ocultación o la impunidad o porque no se pudo alcanzar el fin propuesto.
10. Mediante arma de fuego disparada, en un lugar frecuentado por personas al momento del hecho, contra otro sin que medie motivo lícito.
11. Con el fin de extraer un órgano vital a la víctima.

ALIMENA, Bernardino, **Delitos contra las personas**, Editorial Temis, Bogotá, 1975.

ALLDRIDGE, Peter/Catherine Belsey, Murder under duress: Terrorism and criminal law, <http://link.springer.com/article/10.1007%2F02047487#page-2>.

BARREINTOS RESTREPO, Samuel, **Delitos contra la vida y la integridad personal**, Colección jurídica Bedout, Medellín, 1978.

GARCIA MAAÑON, Ernesto, **Homicidio simple y homicidio agravado**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980.

GANZENMULLER Carlos/ ESCUDERO José Francisco/ FRIGOLA Joaquín, **Homicidio y asesinato**, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1996.

GIL, Hipólito, **Delitos contra la vida e integridad personal**, Panamá, 1999. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “Acerca del dolo eventual” en **Estudios de Derecho Penal**, Civetas, 2da. edición, Madrid, 1980.

GOMEZ LOPEZ, Orlando, **El Homicidio**, Tomo I - II, Editorial Temis, Bogotá, 1993.

GOMEZ MENDEZ, Alfonso, **Delitos contra la vida e integridad personal**, Universidad Externado de Colombia, 1998.

ISLAS Olga, **Análisis lógico de los delitos contra la vida**, Trillas México, 1982. GUERRA DE VILLALAZ, Aura E., Lecciones de Derecho Penal,

GUTIERREZ ANZOLA, Jorge Enrique, **Delitos contra la vida e integridad personal**, Editorial Temis, Bogotá, 1956, 2008.



Law reform commission Homicide: murder and involuntary manslaughter,  
<http://www.lawreform.ie/fileupload/Reports/rMurderandInvoluntaryMS.pdf> .

LLOBE RODRIGUEZ, Delitos contra la vida y la integridad corporal, Editorial Jurídica Continental, San José, 2001.

MUÑOZ RUBIO, Campo Elías, “Está permitido el transplante de corazón en la legislación panameña” en **LEX, Revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá**, No. 8, 1977.

PAGLIERE, Carlos, Homicidio insidioso, Astrea, Buenos Aires, 2006,.

PALACIOS VARGAS, J. Ramón, **Delitos contra la vida y la integridad personal**, Trillas, México, 1978.

PATALANO, Vincenzo, **I Deliti contra la vita**, Cedam, Padova, 1984.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, **Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal**, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1972.

PAVON VASCONCELOS Francisco., y VARGAS LOPEZ, G., **Los delitos de peligro para la vida y integridad corporal**, Editorial Porrúa, México, 1971., REYNOSO DÁVILA, Roberto, **Delitos contra la vida e integridad personal**, Editorial Porrúa, México, 1997.

SPROVIERO, Juan H., **Delitos de homicidio**, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1996.

SUAZO LAGOS, René, **Delitos contra la vida e integridad corporal**, 2a. edición, Tegucigalpa, 1995.

TERRAGNI, Marco Antonio, Delitos contra las personas, Ediciones jurídicas, Cuyo, Buenos Aires, 2000.

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, **El homicidio simple**, Editorial Uno, Guayaquil, 1980., ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, **Delitos contra las personas, El homicidio simple**, Tomo I, Edino, Guayaquil, s/f.