



RELACION ILICITA

A. Conexidad delictual

Siempre es posible que además de la muerte de la persona exista la presencia de otro delito, al menos en forma de conato.

Pero en el inciso 7mo., del artículo 80 del Código penal la existencia de otra acción delictiva es indispensable, al menos en la mente del agente, para configuración del correspondiente tipo penal.

Claro que, de conformidad al texto legal, el homicidio puede ser cometido para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro, todo lo cual conviene que sea diferenciado.

Sin embargo también es cierto que, en la tipicidad que nos ocupa aquí, el dolo del homicida puede estar determinado por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Así las cosas existe, según nuestro ver y entender, una clara diferencia entre lo primero y lo segundo que el Código tipifica como punible.

a.1. Primera parte del inciso

Cuando la ley habla de comisión del homicidio “para facilitar...”, esta haciendo referencia a una conexión final, de allí el “para”, del texto legal.

Por ello será indispensable escarbar la psicología del imputado, arrimando a los obrados judiciales todos los elementos probatorios con que la ciencia médica cuenta para ayudar a la administración de justicia.

Esta circunstancia despierta gran interés en el esclarecimiento del hecho investigado, pues como bien afirma Levene: “...debemos tener presente que estamos ante u doble elemento psicológico, el común a todos los homicidios dolosos, consistente en la voluntad de matar, y el especial que éste case es querer matar para cometer otro delito”, El delito de homicidio, Editorial Depalma, página 252, año 1970.

Cierta es la afirmación de Ricardo Levene, pues de estar ausente el nexo psicológico no se estará en presencia de un homicidio calificado, sino que sólo serán aplicables las reglas generales del concurso de delitos (artículos 54 a 58 del Código penal), salvo que se registre otra circunstancia agravante, prevista en el artículo 80 de la misma ley.

Es de advertir que el delito que se desea consumir, o preparar debe tener, como punto de inicio, una conducta dolosa, pues de otra manera sería inadmisibles pretender calificar el homicidio a través de un delito culposos.

La acción típica que se desea preparar, consumir o facilitar debe ser un delito en el



aspecto formal, es decir que no podrá tratarse de una contravención o una falta municipal. La acción ilícita debe ser de aquellas que son legisladas por el Congreso Nacional en relación a las atribuciones que la Constitución le otorga al mismo (artículo 75, inciso 12 de la Carta Magna).

a.2. Segunda parte del inciso

Hasta aquí lo que podría ser la primera parte del inciso en estudio. Pero el mismo continúa con otro aspecto del delito en cuanto expresa "...al que matare a otro...por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito..."

Se observa aquí una relación de causa-efecto, la causa es no haber logrado su propósito, y el efecto la muerte de la persona sobre quien se hace sentir el despecho.

Un ejemplo proporcionado por los más clásicos tratadistas del Derecho penal se representa cuando el sujeto, luego de llevar adelante la tentativa por violar a una mujer, la mata por no haber logrado su cometido.

Es de notar que en relación a la primera parte del inciso hemos dicho que el delito conexo al homicidio se encuentra en la mente del agente, y que no requiere el grado de tentativa. Sin embargo la situación en la segunda parte no es la misma ya que la propia formativa expresa "al intentar otro delito".

Es claro que la ley exige el comienzo de la ejecución delictiva en relación a la acción conexas, por ello se deberá remitir las prescripciones del artículo 42 del Código penal.

En tales casos es necesario examinar, detenidamente las valoraciones que la ley, la doctrina y la jurisprudencia han realizado en torno a los casos de tentativa, y una especial atenuación a los delitos que admiten el grado de conato, a las situaciones en que se presenta el efectivo comienzo de la actividad ilícita, y por último a la existencia de circunstancias ajenas a la voluntad del agente y su posible desistimiento.

B. El grado de tentativa

Cuando se registra la existencia de un delito en grado de tentativa y tras el mismo la muerte de una persona por el despecho generado en no haberse logrado la consumación de aquel estamos ante un homicidio calificado.

Pero paralelamente a esto un particular interés se nos presenta cuando, en iguales condiciones, el homicidio queda en grado de tentativa, pues entendemos que el caso habrá un claro ejemplo de homicidio calificado en grado de conato.

b.1. Diferencia con el homicidio en ocasión de robo

También es cierto que en la temática que nos ocupa encontramos una aparente situación de similitud entre lo prescripto en el artículo 80 inciso 7mo, y lo establecido en el artículo 165 del Código penal cuando en este último se tipifica el delito de homicidio en ocasión de robo. Sin embargo esta similitud de es más que una apariencia.



En el homicidio calificado el sujeto mata para cometer el robo, es decir que en la psicología del agente esta presente la idea a través de la cual es necesario consumir el homicidio para facilitar, consumir o para procurar la impunidad del robo. Lo primero es la muerte de la persona, porque la misma estorba para el delito contra la propiedad, de allí la importancia del factor psicológico.

Pero por otra parte, en el homicidio en ocasión de robo se requiere que el sujeto no albergue en su mente la necesidad de matar para consumir el desapoderamiento, antes de iniciar el robo.

Cierto es que muchas veces el robo se consuma con la utilización de un arma, la misma que puede ser utilizada para ejecutar el homicidio, pero es aquí donde cobra intenso interés la estructura mental del imputado. En el artículo 165 del Código penal las circunstancias que rodean el hecho deben mostrar que la intención del agente no era la de llevar al escenario la muerte del damnificado, sino el desapoderamiento con violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas. Pero ocurre que el autor del robo mata mientras roba, pero no mata para robar, que como se advierte no es lo mismo.

En el homicidio en ocasión de robo la idea de dar muerte a la persona llega a la mente del sujeto cuando se esta llevando adelante el robo, nunca antes, de lo contrario estaríamos en presencia de un homicidio calificado.

El artículo 165 del Código penal requiere que el homicidio sea una circunstancia imprevista, incidental, ocasional en relación al delito principal que siempre será el robo, simple ó calificado.

Adviértase que no entendemos al homicidio como accidental, sino como incidental, tal como lo incorporó Rivarola.

No obstante ello el homicidio en ocasión de robo queda configurado aunque le muerte se produzca por negligencia o imprudencia del que comete el robo, lo cual en algunos casos también es un elemento distintivo en referencia al homicidio calificado.

Esta cuestión no queda sólo en el estudio de la psicología del agente, pues para la esfera práctica, la ley establece una enorme diferencia ente ambos delitos. En el artículo 165 del Código penal se tipifica una escala punitiva que oscila entre 10 y 25 años de prisión, mientras que el artículo 80 manda a imponer prisión o reclusión perpetua, le pena es tarifada.

Pero también puede ser que la muerte se produzca para consumir otro delito con el concurso premeditado de dos o más personas, con lo cual nos encontraríamos con un caso de homicidio doblemente agravado.

b.2. La muerte del coimputado

Puede ocurrir que dos sujetos intenten robar el dinero de una entidad bancaria y ante



el accionar de la policía uno de ellos resulta muerto, en medio de un tiroteo.

Ante ese hecho hay antecedentes jurisprudenciales en los que se condenó al imputado que no falleció en relación al delito de homicidio en ocasión de robo.

Por nuestra parte rechazamos esta jurisprudencia sobre la base de lo siguiente: es cierto que en el hecho ventilado se registró la muerte de una persona, pero no un homicidio. Esto es así toda vez que el artículo 165 exige que la muerte tenga un perfil jurídico, es decir que sea un homicidio. Pues en todos los homicidios está presente la muerte, pero no todas las muertes son homicidios.

En este marco no es posible pensar que el policía que mató al delincuente en el procedimiento, y dentro del correcto proceder, hubiera cometido un homicidio en el sentido legal, es decir una acción típica, antijurídica y culpable, sino más bien una muerte típica carente de antijuridicidad (concepto sencillo donde se evita desarrollar la teoría de la tipicidad conglobante). De lo contrario no se entiende que el reo sea condenado por una acción ajena a su esfera de determinación y ejecución, como es el accionar del arma del policía. Es así como el imputado resulta condenado por un robo en grado de tentativa y por una muerte que no genera responsabilidad penal ni siquiera al funcionario policial que la causó, todo esto bajo el rótulo de homicidio en ocasión de robo.

En nuestro entender, una decisión jurisprudencial de semejante características llevaría a la desdichada situación procesal de hacer decir a la ley lo que la ley no dice.

Por eso sostenemos que la muerte es un concepto biológico, el homicidio un concepto jurídico.

No obstante ello en la jurisprudencia sobre el tema hemos agregado decisiones judiciales que contradicen nuestro punto de vista.

b.3. Diferencia con la violación seguida de muerte

Otro caso en que se presenta una curiosa conexidad delictual esta representado en el artículo 124 del Código penal cuando sanciona con pena de 15 a 25 años los supuestos en que, a raíz de una violación o un estupro, resultare la muerte de la persona ofendida.

Es ésta situación, y la que venimos estudiando en el punto anterior, creemos que es apropiado diferenciar la muerte prevista en el artículo 124 con el homicidio calificado del artículo 80, inciso 7mo.

Una vez más debemos referirnos al elemento psicológico del autor de la conducta ilícita. Es por eso que decimos que para que se consuma el homicidio calificado es necesario que el sujeto quiera violar y matar, siendo que el dolo debe estar dirigido a ambas acciones. Mientras que en la violación seguida de muerte sólo se quiere violar, pero ante tal situación la muerte de la persona ofendida ocurre, como en el homicidio en ocasión de robo, en forma incidental, sin haber sido querida por el autor de violación.



Dr. Hugo Lopez Carribero

ABOGADO PENALISTA

Este incidente sirve para calificar a la violación, pero no alcanza para agravar el homicidio.