

Pontificia Universidad Católica del Perú

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
BIBLIOTECA
DONATIVO



Consideraciones Jurídicas del Delito
de Parricidio

TESIS DE BACHILLER

Arturo P. Linares Talavera

TD

1

0824

LIMA - PERU

1968



A MIS PADRES CON AFECTO

S U M A R I O

INTRODUCCION

CONSIDERACIONES JURIDICAS DEL DELITO DE PARRICIDIO

CAPITULO I

GENERALIDADES

- A.- Nociones generales acerca del origen del término.
- B.- Etimología de la palabra parricidio
- C.- Definición del delito de parricidio
- D.- Clases de parricidio propio e impropio
- E.- Elementos tipificantes del delito de parricidio

CAPITULO II

RESEÑA HISTORICA DEL PARRICIDIO: SANCIONES O PENALIDADES

- A.- En los pueblos nómades y salvajes
- B.- En los pueblos antiguos: Roma.- Persia.- Egipto.-
Gales.- Hungría.- Córcega.- Cantón.- Rusia.- España.

CAPITULO III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE PARRICIDIO EN

NUESTRA LEGISLACION

- A.- El parricidio en el Código Penal de 1863.
- B.- El parricidio en el Ante-proyecto del Código Penal de 1877.
- C.- El parricidio en el proyecto del Código Penal de 1916.

D.- El parricidio en el proyecto del Código Penal de 1927.

CAPITULO IV

EL PARRICIDIO EN NUESTRA LEGISLACION POSITIVA

- A.- Generalidades.- art. 151 del Código Penal.
- B.- De los ascendientes y Descendientes.- La Adopción.- La Filiación Legítima e ilegítima.
- C.- La vinculación conyugal: art. 157 del C.C.: La buena y mala fe.
- D.- La participación: Teorías: Incomunicabilidad y Comunicabilidad.- Nuestra posición: art. 104 del Código Penal.
- E.- El parricidio atenuado: art. 154 del Código Penal.
- F.- La Subjetividad: Teorías del Error in Persona y la Aberratio ictus.- nuestra posición: art. 84 del Código Penal.
- G.- La pena
- H.- Jurisprudencia.

CAPITULO V

EL PARRICIDIO EN LA LEGISLACION COMPARADA

- A.- En la Legislación Argentina: art. 80 inc. I del Código Penal, Argentino.- Elemento subjetivo.- Intención.- Tentativa.- Participación.- Parricidio atenuado: por emoción violenta y preterintencionalidad.-

Jurisprudencia.

B.- En la Legislación Española: Elementos.- art. 417 .
del Código Penal.- Aspecto objetivo.- Aspecto sub-
jetivo.- La participación.- La Pena.- Jurispruden-
cia.

C.- En la Legislación Uruguaya: arts. 318 y 319 del
Código Penal.- Análisis.

E.- En la Legislación Chilena: art. 390 del C.P.- Ele-
mentos.- Jurisprudencia.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA



INTRODUCCION

Que, deseando optar el grado de Bachiller en Derecho presentamos a consideración del Jurado la tesis que hemos titulado “Consideraciones Jurídicas del Delito de Parricidio”.

Hemos creído interesante, el enfocamiento e interpretación jurídica del estudio de esta delito, teniendo en cuenta su alcance y trascendencia que hacen que el tema en mención sea constantemente de actualidad y la falta de autores nacionales que hagan un estudio detallado y concienzudo de esta figura delictiva.

Este delito encierra en si mismo, una serie de problemáticas que es preciso deslindarlas, ya que solamente de la lectura del dispositivo legal a que nuestro ordenamiento Penal hace referencia, es insuficiente para poder tener un conocimiento exacto de la materia.

La confección estructural del presente trabajo, hemos creído pertinente dividirlo en cinco capítulos, cada cual encierra en su contenido cuestiones diferentes, que hacen de su lectura enfocamientos diversos sobre la contingencia de este delito.

El primer capítulo, denominado Generalidades,

contiene el análisis de las nociones generales del parricidio, donde realizamos un estudio del origen del término, la etimología, definición, clases y elementos que configuran el delito indispensable para tipificarlo como tal.

El segundo capítulo titulado “Reseña Histórica del Parricidio, Sanciones o Penalidades”, se examina como se aplicaban o reprimían a los infractores de este delito, y esto en razón de que antiguamente en la mayoría de las legislaciones o costumbres de los pueblos incidían principalmente en la represión, que nos lleva al conocimiento de que existía una conciencia de respeto a la vida de los padres y que después se extendió a otros parientes.

En el tercer capítulo, hacemos referencia a “Los antecedentes legislativos del Delito de parricidio en nuestra Legislación” donde se examina someramente como ha ido este delito evolucionando en nuestra legislación, tomando como punto de partida el Código Penal de 1863 y pasando por algunos proyectos y ante-proyectos posteriores, hasta llegar a la noción que establece hoy en día, nuestro ordenamiento penal vigente.

El cuarto capítulo, constituye la pieza vital de este trabajo, y lo hemos denominado “El Parricidio en nuestra Legislación Positiva”, en el cual se analiza, exa

mina y estudia las disposiciones legales que tienen relación con este delito, tanto en el aspecto penal como en el civil; y por último el capítulo titulado “El Parricidio en la legislación Comparada”, donde se esboza la forma como se contempla este delito en algunas legislaciones contemporáneas.

El interés que nos guía al realizar el estudio de este delicado problema, es únicamente contribuir en la medida de nuestras posibilidades al conocimiento del delito materia del presente trabajo para que sirva de ejemplo a futuras generaciones.



CAPITULO I

G E N E R A L I D A D E S

- A.- Nociones generales acerca del origen del término.
B.- Etimología de la palabra parricidio.- C.- Definición del delito de parricidio.- D.- Clases de parricidio: Propio e Impropio.- G.- Elementos Tipificantes del delito de parricidio.

- oOo -

A.- NOCIONES GENERALES ACERCA DEL ORIGEN DEL TERMINO

En relación al origen del término Parricidio puede afirmarse que no se ha llegado a ningún acuerdo, ya que ni en el mismo derecho Romano existe uniformidad de criterios para determinar la génesis de este término.

Cualquier conclusión al respecto es solo conjetural, ya que existe una disputa filológica acerca del origen de esta palabra. Remontándonos al Antiguo DERECHO Romano encontramos en el testimonio de Plutarco, que Rómulo no promulgó ninguna ley contra el parricidio, imitando en esto a Solón; sin embargo tenemos en Pompeyo Festo el fragmento de una ley regia, dictada por Rómulo mismo y reproducidas después con enmiendas por Numa, se concibe de esta manera “Si quis

Hominen Liberum dolo sciens morti duit, parricida esto” (si alguno dolosamente y a sabiendas le diere muerte a un hombre libre será paricida) y acerca de este fragmento añade Festo” Nan paricida nom utique ipse qui parentem occidisset dicebatur sed qualem cumque que hominen” (pues no se le llama paricida al que daba muerte a su padre sino al que le daba a cualquier otro hombre).

Los Jurisconsultos y Doctores en el derecho Romano leyeron parricida en vez de paricida (es decir consideraban parricida al que daba muerte a un igual suyo); y al tratar de explicar el porque se denominaba parricida a la persona que daba muerte a otro hombre libre, creyeron encontrar la verdadera razón etimológica de ello, en el título PATRES CONCRIPTI, que se les daba a todos los ciudadanos romanos, explicando que tanto la variante como la explicación fueron repitiéndose a través de los siglos entre autor y autor hasta llegar a nuestros días.

Sin embargo el tratadista llamado GEBAUER acepta en su ensayo académico, que en realidad en Festo se lee hasta tres veces PARICIDA y no PARRICIDA de donde conviene con toda razón de que el paricida de las leyes regias no tenía nada que ver con nuestro parricida; y trata de encontrar la explicación de la palabra parricida, en la que se entendía como tal, el hombre li-

bre que daba muerte a uno igual suyo, es decir que gozaba del mismo derecho que el homicida (*qui pari jure utitur*).

Explica, que no eran pares (iguales) los que no gozaban de la ciudadanía romana, como los peregrinos llamados enemigos por los antiguos, cuyo asesinato no se consideraba delito o si se consideraba este la pena era muy leve; tampoco eran pares aquellas personas que tenían derechos desiguales, así como los padres respecto a los hijos, ya que estos podían disponer de la vida de aquellos, en el mismo plano se encontraban los siervos respecto de sus amos.

Pero este tratadista si bien es cierto, que no parece dudar acerca del error en el que incurrió incautamente la ley de Rómulo que duplicó la "R" en la palabra *paricida*, concluía que la interpretación por él adoptada no era mas que una simple conjetura y por lo tanto sujetas a críticas.

Como en realidad lo previó Gebauer, sus conjeturas han sido criticadas posteriormente, considerandolo como equivocado en su explicación para determinar el origen del término *Parricida*, basándose principalmente sus opositores en el contenido de un pasaje que escribió Cicerón que decía *SACRUM SACROVE COMMEDATUM QUI CLEPARIT RASITUE PARRICIDA ESTO*, (El que roba una cosa

sagrada o encomendada a un lugar sagrado será paricida), de donde se conviene que el término paricida se aplica a cualquiera que profana un lugar sagrado y por lo tanto no se puede aceptar lo manifestado por Gebauer; en razón de que al profanador de un lugar sagrado, no se le podía atribuir el mismo significado a aquel que había dado muerte a quien goza de iguales derechos, que era lo que afirmaba Gebauer.

Sin embargo se concluye, que se pueden conciliar estos dos fragmentos mencionados y encontrarle una explicación común, atendiendo a que no todos los Jueces de la Antigua Roma tenían facultad de condenar a muerte; “El derecho Supremo se les concedía a algunos Questores y estos eran los Questores Paricidi, esto es a quienes se les había concedido el derecho de dar muerte a uno de sus pares, es decir aún ciudadano romano; entonces Paricida sólo designa competencia”(1).

Francisco Gor, también al hacer un estudio minucioso de esta palabra, no llega a explicarse el cambio sucesivo por el que había pasado el término Parricida por cuanto el término Parricida y Paricida son dos palabras evidentemente distintas.

(1) Carrara...Francesco. “programa de Derecho Criminal”
Vol. I parte especial. Ed. Temis. pag. 141.

La palabra Parricida en el sentido que le da nuestra legislación, se encuentra empleada por primera vez en las XII Tablas, y según opinión de Godofredo se usó taxativamente para designar la muerte de los padres cometidos por los hijos. Las leyes de Sila extendieron este título a la muerte de otros parientes y la Lex Pompeia de Parricidis la extendió aún más, ampliándolo al asesinato de los sobrinos de la esposa, de los primos y del amo. Finalmente Constantino, restringió nuevamente este título a la muerte consumada entre parientes en línea recta ascendientes y descendientes.

B.- ETIMOLOGIA DE LA PALABRA PARRICIDIO

Así como en cuanto al origen de la palabra Parricida existen enconadas discusiones entre los autores e historiadores, igualmente no existe uniformidad de pareceres para determinar el verdadero significado etimológico de este término.

En latín, PARRICIDIUM, etimológicamente significa PATER, padre, CAEDERE, matar; muerte violenta que uno da a su padre, por extensión muerte dada a un hijo.

La palabra Parricidium, consienten algunos autores, que existe complejidad para explicar el primer componente de la palabra (Parri) más no en el segundo (cidium) que deriva de caedere, que significa matar.

Así, Prisciano le da tres derivaciones, de par pater y parens. En las Instituciones Oratorias (8.6.35). Quintiliano prefiere derivar el vocablo de la palabra Pater.

En el Summary of de Romana Civil Law, establece Colquhonn una distinción entre Parricida con dos (rr) y paricida con una (r), derivándose la primera voz de par y caedo, asesinado de un igual; y la segunda de pater y caedo, asesinado de su padre.

Ortolan atribuye que la significación de la palabra Pariscidium Sin dar ninguna importancia a que la palabra aparesca con una (r) o dos (rr), la traduce en el asesinato de su igual.

Como se ve, no existe uniformidad de criterio para determinar inequívocamente, cual es la etimología exacta de esta palabra, pero lo que si es indubitable es que están de acuerdo la generalidad de los autores en que se trata de una muerte y en lo que existe dificultad es en calificar la calidad de la persona en la que reace la muerte; aunque la influencia del Derecho Romano se ha dejado sentir en casi todas las legislaciones del mundo, en considerar que estrictu sensu se refiere a la muerte del padre, y que por extensión se ha ampliado este concepto a la muerte, cometida en la persona de los ascendientes, descendientes o cónyuge, que es la po-

sición adoptada por nuestra legislación, aunque se les de diferentes denominaciones como Filicidio al que da muerte al hijo y uxoricidio al que da muerte al cónyuge.

C.- DEFICIONES DEL DELITO DE PARRICIDIO

Como hemos visto el Parricidio en estricto sentido es el homicidio perpetrado en la persona del padre por cuanto el cometido en la persona de la madre estrictamente se denomina matricidio.

En el antiguo derecho Romano, se limitaba el Parricidio a la muerte del Pater, excluyendo la del hijo por cuanto el Pater Familias gozaba dentro de sus prerrogativas que le confería la Lex Romana el derecho de disponer libremente de la vida de sus descendientes y obviamente de sus esclavos, pero posteriormente este concepto va evolucionando y consiguientemente ampliándose encontrando de esta manera que la Lex pompeia de Parricidis dictada en el año 701 de Roma, durante el Consulado de Pompeyo, la extendió a la muerte del hijo, realizada por la madre o por uno de sus abuelos, a la de todo ascendiente a la de los colaterales hasta el grado de primo, a la del cónyuge y a los afines en primer grado de la línea recta, tanto a la del patrono como la patrona.

Con el transcurso del tiempo, las legislaciones modernas, han ido limitando la comisión de este delito a determinadas personas, tentado a esta altura una definición de la siguiente manera: "Parricidio, es el homicidio calificado cometido a sabiendas en la persona de los ascendientes, descendientes o cónyuge, debiendo acreditarse el vínculo existente entre la víctima y victimario"

Haciendo hincapié, que esta definición, es la que más se acerca a la realidad de nuestra legislación y trata de comprender a todos los casos previstos por legislaciones y la doctrina a través del tiempo.

D.- CLASES DE PARRICIDIO PROPIO E IMPROPIO

En nuestra legislación no existe específicamente alguna clasificación de la figura del Parricidio, simplemente se ha aceptado en doctrina esta clasificación, lo que no sucede en otras legislaciones análogas como la Uruguay, que si es aceptada taxativamente en los arts. 318 (parricidio impropio) y art. 319 parricidio propio).

Tomando como referencia al Antinguo Derecho Romano en la ley de las XII tablas que fue la primera Ley de los Romanos, se preveía la muerte de los ascendientes y a esta se la llamaba Parricidio. Más tarde

por uno de los decretos de Sila y la ley Pompeya de Parricidiis, se entendió esta agravante a otros grados y formas de parentesco y entonces surgió lo que se llama el parricidio impropio.

Las legislaciones posteriores siguiendo a los Jurisconsultos y a la práctica establecida sin excluir en absoluto esa amplitud introdujeron los conceptos de parricidio propio e impropio, de los cuales la mayor gravedad correspondía al primero, que en sus más estrictos términos queda reservado para la muerte de los padres o de los descendientes o ascendientes *in finitum*. La denominación de parricidio impropio quedó para la muerte del cónyuge o de otros parientes en línea recta o colaterales.

E.-ELEMENTOS TIPIFICANTES DEL DELITO DE PARRICIDIO

En la legislación Nacional como bien sabemos el delito del Parricidio, es considerado como un modalidad del homicidio pero calificado, y por lo tanto deben de participar ciertos elementos que lo configuren o identifiquen.

El primer elemento que encontramos, es el de que exista un homicidio, es decir que es menester de que se cometa la muerte de una persona y no la muerte de un ser durante el parto o estando todavía bajo la in

fluencia del estado puerperal, lo que constituiría el delito de infanticidio. art. 155 del Código Penal.

Cómo segundo elemento, esta muerte debe recaer en algunas de las personas taxativamente mencionadas por la ley, en nuestro caso ha de ser en las personas de las ascendientes descendientes o cónyuge.

El tercer elemento será, que el delito se come-
te sabiendo el autor que la víctima es una de las perso-
nas anteriormente mencionadas y:

Como cuarto y último elemento, debe existir in-
tención o voluntad criminal (dolo).

Si se cumplen estos elementos antes anotados es
tamos frente a lo que hemos denominado generalmente el de
lito de Parricidio; es de gran importancia tener en cu
ta estos elementos, especialmente el segundo y el terce
ro por que sino desnaturalizaríamos este delito, cayendo
consecuentemente en algunas de las otras modalidades de
homicidio que contempla nuestra legislación Penal, como
sería en homicidio simple asesinato..

CAPITULO II

RESEÑA HISTORICA DEL PARRICIDIO: SANCIONES O PENALIDADES

- A.- En los pueblos nómades y salvajes
- B.- En los pueblos antiguos: Roma.- Persia.- Egipto.-
Gales.- Hungría.- Córcega.- Cantón.- Rusia.-España.

- oOo -

A.- EN LOS PUEBLOS NÓMADES Y SALVAJES

Si bien es cierto que ha sido muy difícil encontrar disposiciones respecto a una reseña histórica detallada del Parricidio, algunas personas ya sean historiadores o tratadistas a base de una tarea de investigación nos han hecho llegar algunas cuestiones al respecto, así tenemos entre otros a los viajeros etnógrafos modernos.

Nos dicen que, entre los Cafres del Natal se imponía la pena de muerte cuando los agraviados eran los progrenitores, disquisición esta que nos deja ver, como se reprimía este delito cuando era cometido contra de los padres, sanción que se atenua cuando se refería a cualquier delito contra la vida que no fuera Parricidio, imponiéndose simplemente una multa. Entre los Osetas del Caúcaso el autor de este delito era que

mado vivo en su casa, mientras el pueblo lo maldecía des de afuera. Entre los Omahas, afirma Dorsey que el parricidio es poco menos que desconocido, y si se comete se debe a “la borrachera o a determinadas enfermedades nerviosas del agente”; también existían costumbres umamente crueles como las que practicaban los indios de América del Norte, por la que las personas achacosas ya sea por su avanzada edad sin diferencia de sexo eran abandonadas a la muerte en los bosques; también participaban de esa costumbres los Gallinomos-Californianos, pues a partir del momento que los viejos no podían subvenir a sus necesidades y por lo tanto no poder proporcionarse sus alimentos diarios eran desgollados para evitarles así un sufrimiento sin razón.

Es remarcable, como antiguamente los pueblos salvajes y nómades participaban de costumbres e ideas que hoy en día son consideradas atentatorias contra la naturaleza y el respeto a la vida humana, y así hace notar WISTERMARCH que la muerte dada a los padres ancianos y decrépitos no es tan repugnante como se ve en nuestros tiempo, si se tiene en cuenta la vida nómade y emocional de las tribus inferiores que estaban en constantes marchas y no tenían un hogar establecido por las continuas luchas y afanes de conquista a que estaban sometidas y por lo tanto en muchos casos urgía una huida rápida, sien

do así que los menos vigorosos, los enfermos y los ancianos se iban rezagando, hasta caer en manos de los enemigos que los sometían a crueles torturas, muchas veces antes de servir de bocados para festines.

Si bien es cierto, que no se justifican estas costumbres hoy en día, estos pueblos consideraban que era preferible en época de escases dejar morir a sus padres o ancianos, dando de comer a los jóvenes o a sus hijos que eran una esperanza para la Comunidad y por lo tanto un futuro beneficioso para todos ellos, no consideraban denigrante ni menos delictuoso el dejar morir a sus padres, si esto va a redundar en beneficio del grupo. Kolben nos narra que hablando un día con un indio Totentote sobre la crueldad de dejar morir a los viejos, este le decía “Nuestra crueldad no es tanta como la vuestra que asistís impasibles a la muerte lenta de los que declinan, sabéis que van a morir después de largas penas y sin embargo no haceis nada para adelantar el momento de la liberación” (1).

Catlin, no narra, como era frecuente escuchar entre los indios americanos las súplicas de los padres a sus hijos pidiéndoles la muerte o el abandono, porque

(1) KOLBEN... “The present state of the cape of good hpe” Vol. 1 pag.332. Londres-1931.

la vida para ellos era ya insoportable. En la Melanesia también existía una costumbre muy cruel cual era el quemar vivos a sus propios padres, no suscitaba la menor protesta. En Australia también existían una costumbre muy peculiar, así los indígenas en ese país, convenían que los padres se despidieran de sus hijos con gran afecto y ternura que les exigía la eterna despedida y después de la ceremonia todos estaban convencidos de que los jóvenes habían cumplido con el sagrado deber que les da derecho a esperar de sus descendientes una consideración y tratamientos iguales.

Por el testimonio de ciertos autores sabemos que el parricidio fue practicado en algunos pueblos asiáticos y europeos incluyendo el védico y el de origen tentónico, sancionándose este cruelmente (Herodoto).

B.- EN LOS PUEBLOS ANTIGUOS

En Roma.- En el primitivo derecho romano la voz Parricidium significaba homicidio voluntario, posteriormente en los últimos tiempos de la República, designó solamente la muerte de los parientes, restricción que en opinión de MOMNESEN fue debido al hecho de haberse limitado la aplicación de la pena originariamente señalada para el homicidio de los parientes del reo. El parricida era castigado encerrándolo en un saco de cue-

ro (culleum) y arrojado al Tiber, castigo que fue agravado en el Código Teodosiano, que mandó que dentro del saco se metiera también un perro, una víbora y un mono con el propósito de que privado de todos los elementos y abandonado al furor de los animales experimentase el culpado, todos los suplicios y asimismo que quedara privado de sepultura; en el tiempo de Adriano se dispuso que el parricida fuese quemado vivo o arrojado a las fieras.

En Persia.- Según nos narra Herodoto, en el pueblo Persa, el Rey nunca imponía la pena de muerte, ni tampoco podían algunos de sus habitantes castigar a sus familiares con penas graves por un solo delito, sino que primero se examinaba minuciosamente si los delitos o faltas son mayores que los servicios y buenas obras y solo en el caso de que los delitos los excediesen se procedía al castigo.

Brissomi, nos dice: que entre los Persas cuando se presentaba un caso de Parricidio, los tribunales tenían que declarar que ese hijo era adulterino o supuesto (consideraban que solo cometían delito de parricidio el hijo que matare a su padre), lo que tenía por objeto persuadir al pueblo que era imposible aún en la naturaleza humana más depravada , que un hijo diera muerte a su padre.

En Egipto.- Los Egipcios tenían la idea de que no se podía condenar a muerte al padre que diera muerte a su propio hijo, por que no les parecía justo privar de la vida a quien se le quitaba a otro después de habersela dado, y por esto idearon un suplicio especial, que consistía en que el padre asesino mantuviera abrazado en la plaza pública el cadáver de su hijo, para que así asistiera a su rápida descomposición y sintiera sus efectos; y al matador de su padre se le atormentaba metiéndoles cañas punteagudas en todas partes del cuerpo y luego se les arrojaba sobre un montón de espinas a las que se les prendía fuego.

En Gales.- En los pueblos galos, existía un mandato del César, que consistía, en que los galos tenían derecho de vida y muerte sobre sus mujeres y no así lo contrario. Así cuando moría un padre de familia de clase elevada, se reunían sus parientes y si recaía sobre sus mujeres alguna sospecha eran sometidas a interrogatorios como los esclavos y si se les probaba participación en su muerte de les hacía morir por medio de fuego y con los más horribles tormentos.

En Hungría.- Los Húngaros, hasta el siglo XIV, consideraban que aquel que mataba a su mujer pagaba 50 bueyes a los padres de la difunta, siendo la pena ordinaria de un ciento y aveces de ciento diez, tomando

además el fiscal cincuenta, en realidad la sanción no era un castigo contra la vida del autor, sino más bien se le sancionaba con una pena pecuniaria representada en bueyes.

En Córcega.- También este pueblo sancionaba al parricida con mucha crueldad, siendo así que “la mujer que quitaba la vida a su marido, se le castigaba encerrándola viva hasta las espaldas en medio de un camino , a su lado se ponía una hacha y todos los que pasaban y no eran de la jerarquía le daban un golpe hasta que expiraba (2).

En la Legislación criminal, existen suplicios todavía más bárbaros para el que le quitaba la vida a su marido, especialmente los utilizados en el Oriente, mencionando como ejemplo a:

Cantón.- Como nosotros bien sabemos los pueblos orientales se han caracterizado por someter a los más grandes suplicios y torturas a aquellas personas que trasgredían las leyes impuestas por los Emperadores; y si bien es cierto que los tradadistas no hacen mención a que concepto tenían en ese pueblo sobre el delito de Paricidio, nos demuestran en cierta forma co

(2) Tissot...J. “Estudio del derecho Penal” versión en castellano de Ortega y García.Madrid-1880-tomoll. pág. 50.

mo se le sancionaba al autor que atentaba o quitaba la vida al padre de familia, en este caso concreto que pasamos a exponer nos da una idea de como se castigaba a la mujer que le quitó la vida a su marido para casarse con una joven con quien sostenía relaciones; a esta mujer se le sometió a un proceso que era presidido por el Tribunal Supremo de Justicia, y que según el Código Penal. Bárvaro la pena consistía en dividir a la autora en 10,000 pedazos. Cabe también anotar que cuando el marido mataba a la mujer la sanción no era tan severa dada la costumbre bárbara y la existencia del patriarcado en ese entonces.

Siguiendo la tradición oriental, en Corea, al Parricida se le sancionaba quemándolo vivo.

En Rusia.- También encontramos en las costumbres y leyes rusas, que la muerte dada por un marido a su mujer, no era tan severamente sancionada que si esta lo hubiere cometido contra su marido, así tenemos que hasta el siglo XV la mujer que mataba a su marido era enterrada viva, con la cabeza afuera y condenada a morir de hambre, mientras que el hombre culpable del mismo delito sufría simplemente una pena corporal, era en realidad un injusto privilegio del sexo fuerte que obedecía principalmente a las influencias de las costumbres bárbaras y a la idiosincrasia del pueblo Ruso.

La Oulenía de 1649, conservó todo el rigor de la antigua ley contra la mujer, si es que no la agravó, la culpable era enterrada hasta las caderas con las manos atadas a las espaldas.

En España.- El Fuero JUZGO castigó la muerte de los padres, hijos cónyuges, hermanos y otros parientes con la pena capital.

En la Partidas resurgen los criterios Romanos y se reproduce la penalidad del CUELLEUM, condenando con más severidad que en las XII tablas, disponiendo que tanto el parricida como el que lo ayuda o aconseje se les azotase y luego se les encerrase con un perro, un gallo, una culebra y un simio en un saco de cuero cosido y se les arrojase al mar, pena que igualmente se aplicara a aquel que intentare matar a su padre y no lo consiguiese (Ley 12. tit. 8 part. 7) En el Código Penal español de 1822, se amplía grandemente la noción de Parricidio, comprendiendo bajo ese nombre la muerte de la ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos, padrastos y madrastas, suegros entenados yernos y nueras y tíos carnales, la muerte dada por el criado al amo se consideró también Parricidio y la pena era la de muerte. Posteriormente los códigos de 1848 (art. 322) y 1870 (art. 417) restringieron la noción de este delito, como el de 1932 y el hoy vigente a "La muerte

de los ascendientes, descendientes y cónyuge.

En esta forma, damos término al segundo Capítulo de la presente tesis, que como volvemos a repetir se ha tomado hasta donde ha sido posible, las diferentes formas de conceptuar la figura del parricidio, dando importancia principalmente a las penas o sanciones que se aplicaban; y esto por falta de información suficiente en cuanto como se conceptuaba antiguamente el parricidio en si mismo.

Cabe hacer también hincapié, que los tradistas o historiadores que se han consultado, no proporcionan datos precisos sobre las consideraciones jurídicas de este delito, sino más bien en forma aislada hacen referencia algunos, a la manera de conceptuarlo, teniendo en cuenta las costumbres, las leyes y muchas veces la idiosincracia de cada pueblo.

Pero en lo que si existe uniformidad, es en calificar a este delito como de gran magnitud, y esto lo vemos a través de las sanciones que se aplicaban, lo que quiere decir que si en los pueblos salvajes o nómades, no se reprimía este delito por las consideraciones expuestas al referirnos a estos pueblos, es notorio y evidente la evolución surgida en los pueblos civilizados que ya tenían conciencia de la dignidad humana y del respeto a la vida, especialmente a la del Pater, sacionán

dose cruelmente a los infractores. Todas estas pautas nos enseñan como, al correr de los siglos el concepto de pena o sanción así como su aplicación va evolucionando, con tendencias a desaparecer las torturas y los sacrificios que eran tan utilizadas, hasta llegar a la época contemporánea en que ya existe casi uniformidad en todas las legislaciones de reprimir este delito simplemente con la pena capital.



CAPITULO III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE PARRICIDIO EN NUESTRA LEGISLACION

- A.- El parricidio en el Código Penal de 1863
- B.- El parricidio en el Ante-proyecto del Código Penal de 1877.
- C.- El parricidio en el proyecto del Código Penal de 1916.
- D.- El parricidio en el proyecto del Código Penal de 1927.
- A.- EL PARRICIDIO EN EL CODIGOPENAL DE 1863.

La figura del Parricidio se encuentra enmarcado dentro de la sección séptima y bajo el rubro de los delitos contra las Personas y cuyo título es el homicidio, que englobe además el asesinato y el homicidio simple.

En el Código Penal de 1863 se hace alusión a este delito en dos dispositivos legales, en el primero lo podemos denominar el parricidio propiamente dicho, art. 231; y el segundo se toma el parricidio en un sentido más amplio, art. 233.

Artículo 231.- “El que a sabiendas matare a su padre o madre será condenado a muerte”.

De la lectura de este artículo, podemos apre-

ciar que se ha tomado en consideración a lo que en doctrina se ha denominado Parricidio en estrictu sensu, y que es sancionado con la pena capital.

Es indudable que nuestra legislación penal se encuentra influida notoriamente por la legislación Romana, como, lo demuestra el numeral antes acotado, pero también es cierto que se ha superado en el C.P. de 1863 las sanciones tan severas y drásticas que adoptaban los antiguos romanos para reprimir este delito, así nos dice M.A. Boys lo siguiente: que la ley de Parricidio, propiamente dicho, ya no se aplicó desde la fundación de Roma, más que a M. Malcolo, y fue renovada por Sila y más tarde por Pompeyo, y como castigo al culpable que había atentado contra las vidas de su padres, se les cubría la cara con piel de lobo ajustándole unos forceguies de madera, mientras se preparaba el saco, en el que se le iba a encerrar con un perro, un gallo una víbora y un mono para después ser arrojado al mar, y el encargado de seguir estos procesos era el Pretor; aconteció que se unió el proceso de Parricidio al de asesinato y que solo el Pretor se encargó de dirigir ambos procesos.

“El Parricidio propiamente dicho, se le sancionaba con la pena de muerte, equiparando dicha sanción a la del asesinato, por cuanto se seguía una tra-

dicción secular, ya que ambos crímenes horrorizan en casi el mismo grado, ya que al parricida no se le puede aplicar mayor pena que al asesino y se le trata cuanto menos con el mismo rigor” (1).

Artículo 233.- “El que a sabiendas matare a cualquiera de sus ascendientes, que no sean padre o madre, o a sus descendientes en línea recta; o a su hermano o a su padre, madre o hijo adoptivo o a su cónyuge sufrirá penitenciería en cuarto grado” (15 años).

Como se ve, este artículo, de al dolo de parricidio una extensión más amplia y la penalidad es distinta a la del art. 231.

En realidad solo se explica este disentimiento existente entre estos dos artículos, a que el legislador ha debido tener en mente, que mayor antipatía inspira el crimen cuando recae en la persona del padre o de la madre, que cuando se comete sobre los demás miembros de la familia.

Solamente de esta manera se explica que el legislador haya discriminado con este delito, por cuanto, tanto el que da muerte a su padre o a su madre, o algún familiar enumerado en el art. 233, atenta contra las

(1) Viterbo Arias...José. “Exposición del Código Penal Perú de 1863”. T.III, pág. 3-4 imprenta Torres Aguirre.

leyes de la naturaleza, teniendo como agravante el ser un familiar, y es por esto que esas discriminaciones ya han sido superadas por la mayoría de las legislaciones, sancionándose igualmente, al que matare a sus progenitores como a los otros parientes establecidos previamente.

B.- EL PARRICIDIO EN EL ANTE-PROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1877.

En el capítulo I, Título VII de los delitos contra la personas del Ante-proyecto de reforma del Código Penal de 1877, por primera vez en la historia de la Legislación penal Peruana, se consigna el término parricida, dando denominación al indicado capítulo.

El art.294 decía: “El que matare a su padre, madre o hijo, sea legítimo i ilegítimo, o cualquier otro de sus ascendientes o a su cónyuge, será castigado como parricida, con la pena de penitenciería, por veinte años” (2).

Como se manifiesta del numeral acotado, se hacía referencia al grado de filiación, cuestión esta que como veremos más adelante cuando analicemos el art.

(2) Ponencia del Presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. Juan Antonio Ribeyro-Secretario Dr. Ramón Ribeyro.

pertinente del Código Penal en vigencia, no califica la legitimidad o ilegitimidad de la filiación, también cabe señalar como en este ante-proyecto se le da la denominación del delito que nos sirve de precedente para calificar el art. 151 del Código Penal vigente como delito de Parricidio.

El Código Penal del Perú de 1862 (Proyecto de la Comisión revisora) en su Sección Séptima, Título I-De los delitos contra las personas, en su art.231, pág. 101 decía “El que matare a sabiendas a su padre o madre, será condenado a muerte.

El proyecto de reforma del Código Penal de 1900-1902 decía:

Art. 271: “Será castigado con penitenciaría de 17 a veinte años, el que diere muerte a otros, mediando alguna de las circunstancias siguientes:.....

Art. 272: “En la misma pena incurrirá el que, a sabiendas diere muerte a su padre, madre o hijo”

Art. 273: “El que a sabiendas diere muerte a cualquiera de sus ascendientes o descendientes o hermanos, o cónyuge o padre, madre o hijo adoptivo, será castigado con penitenciería de trece a dieciséis años inclusive...”

C.- EL PARRICIDIO EN EL PROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1916

Art. 124: “Se impondrá pena de internamiento perpetuo al que matare a su padre o hijo, o a cualquier otro ascendiente o descendiente, o a su cónyuge sabiendo que lo son”.

Cabe hacer notar que en este dispositivo, ya se eliminó el término legítimo o ilegítimo, y simplemente se hace referencia al hijo, o a cualquier ascendiente o descendiente, tiene gran importancia señalar esto, por cuanto influye en la determinación para calificar a un agente de la comisión de este delito, pues como lo veremos en Capítulo IV, nos tenemos ceñir estrictamente a nuestro ordenamiento civil y lo que trae por consiguiente problemas para la calificación de la agravante.

D.- EL PARRICIDIO EN EL ANTE-PROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1927

Art. 321: “El que, por acto voluntario, mate a sus ascendientes, descendientes o cónyuge, sabiendo que lo son”.

Como se puede apreciar los diferentes Proyectos y Ante-Proyectos del Código Penal Peruanos, han contemplado el delito, materia de la presente tesis, definiendo en cuanto al alcance del bien jurídico prote-

gido y a la penalidad; pero constituyendo a la postre, an
tecedentes legislativos del Parricidio.



CAPITULO IV

ELPARRICIDIO EN NUESTRA LEGISLACION POSITIVA

- A.- Generalidades.- art. 151 del Código Penal.
- B.- De los Ascendientes y Descendientes.- La Adopción.- La Filiación legítima e ilegítima.-C.- La vinculación conyugal: art. 157 del C.C.: La buena y mala fe.- D.-La participación: teorías: Incomunicabilidad y Comunicabilidad.- Nuestra posición: art. 104 del Código Penal.-
- E.- El parricidio atenuado: art. 154 del Código Penal.-
- F.- La Subjetividad: Teorías del Error in Persona y la Aberratio ictus.- Nuestra posición: art. 84 del Código Penal.-
- G.- La Pena.- H.- Jurisprudencia.

- oOo -

A.- GENERALIDADES.-

El delito de Parricidio se encuentra ubicado en el art. 151 del Código Penal, libro II, Sección I y bajo el epígrafe genérico de los Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud.

En nuestra legislación penal, está considerada esta figura delictiva, como una de las modalidades del homicidio, pero con la particularidad de ser agravada.

“La agravación de este delito, se justifica por cuanto la persona que lo comete, atenta y destruye no solamente contra un bien jurídico que es la vida tutelada por la ley, sino que vulnera principios y sentimientos elementales, como el respeto a la vida humana y especialmente al de los parientes, provocando consiguientemente una singular alarma social” (1).

Si bien es cierto que nuestro Código Penal designa en el art. 151 la calificación de Parricidio, entiende la doctrina, que cuando se aplica este término; se está haciendo alusión a este delito, involucrado bajo esta denominación a la muerte cometida en las personas de los ascendientes, descendientes o cónyuge, aunque exista terminología específica para calificar la muerte causada por el ascendiente a un descendiente (Filicidio), o cuando es cometido entre cónyuges (Uxoricidio o conyugicidio).

El art. 151 del Código Penal que tipifica el homicidio calificado como Parricidio, ha sido variado por la ley 10976 del 25 de marzo de 1949 en cuanto a la penalidad o sanción se refiere, entendiéndose luego de la modificación de la siguiente forma:

“Se impondrá pena de muerte al que a sabiendas,

(1) Peña Cabera...Raúl. “Derecho Penal Peruano”. parte especial. pág. 20 Lima-Perú.

matarse a su ascendiente descendiente o cónyuge”.

Cabe acotar, que este dispositivo legal se inspira en el art. 417 del Código Penal Español de 1870, y el art. 80 inc. 1 del Código Penal Argentino.

Como se colige, la ley enumera taxativamente el grado de parentesco que alcanza la agravante que estudiamos y que son los ascendientes, descendientes o conyuge.

El parentesco que se toma tratándose de los ascendientes o descendientes es el consanguineo In Finitum tanto en línea ascendente como descendente y el parentesco legal se limita simplemente al cónyuge, producido por un matrimonio válido, por lo tanto cualquier otro pariente cualquiera que fuere el grado queda descartado.

B.- DE LOS ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

Tratándose de estas personas, la ley no distingue el carácter jurídico de esta vinculación; se toma el vínculo de sangre en línea recta, tanto para ascendientes o descendientes sin limitación alguna.

Existe dentro de este rubro, una situación especial, cual es, la de determinar si del parentesco por adopción se configuraría la comisión del delito de Parricidio.

En muchas legislaciones se contempla la figura de la adopción, como agravante y constitutiva de Parrici

dio, y por consiguiente equiparan el vínculo civil originado por la adopción con el vínculo natural, y podemos citar entre los cuerpos legales que se ciñen a este criterio:

El Código del Tesino, en el art. 291- “Será penado con el quinto grado de reclusión el homicidio voluntario cuando sea cometido en los ascendientes o descendientes adoptivos”.

El Código del Cantón de Ginebra, en el art. 245 “Es calificado de Parricidio y será penado con reclusión perpetua el homicidio voluntario de los padres u otros ascendientes legítimos, así como el de los padres naturales y adoptivos”.

El Código Español de 1850, art. 332- “El que matare a su padre madre o hijo, sean legítimos, ilegítimos o adoptivos o cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, o a su cónyuge será castigado como parricida”.

El Código Francés de 1810, art. 299- “Es calificado de Parricidio, el homicidio de los padres o madres, legítimos naturales o adoptivos y de todo otro ascendiente legítimo”.

La reforma del C.P. Español, eliminó el título sobre el parricidio a la figura de la adopción (art. 417).

Groizard y De La Serna, fundamentaban, que dentro de las razones que se habían tomado en cuenta para dejar de lado lo dispuesto en el art. 332 del Código Penal de 1850 era, que descollaba la contingencia de que un hijo pudiera dar muerte a su padre adoptivo, saliendo a la defensa de su padre natural, agredido o provocado por el adoptante. El absurdo de anteponer en este caso los vínculos civiles a los de sangre era manifiesto y la enormidad de la injusticia resaltaba sobre todo bajo el imperio de aquellas legislaciones que como la Francesa no admitían circunstancias de atenuación para el parricidio.

Garrara, refiriéndose al parricidio por adopción, considera injusta la equiparación del vínculo de la naturaleza y de la adopción, vínculo este, puramente contractual, mera ficción jurídica” (2).

En nuestra Legislación, al ceñirnos estrictamente al parentesco consanguíneo, estamos descartando tacitamente el parentesco por adopción para la configuración de esta figura delictiva cada vez, de que si nos remitimos a nuestro ordenamiento civil, el art. 298 del Código Civil dice que “La adopción establece

(2) Carrara...Francisco, Vol. I, 1142, citado por Hernández Blanco. Obra citada. pág 75.

meramente parentesco civil entre el adoptante y el adoptado”; y como ya lo hemos señalado anteriormente que tratándose de estos parientes sólo tomamos el vínculo conyugal.

Además, si bien es cierto, que una parte de la Doctrina trata de equiparar el vínculo por adopción con el vínculo natural, arguyendo que de esta manera se rinde tributo en la misma forma a la paternidad legal y a la adoptiva y se conserva la grande y útil lección de moral de que los lazos del reconocimiento no deben ser menos separados que los de la naturaleza, nosotros negamos esta equiparación por cuanto entre el parentesco civil y el natural siempre habrá diferencias; y el que quebrante los vínculos creados por la gratitud y el reconocimiento y mate a su pariente adoptivo, comete un horrendo crimen y se debería hacer merecedor a una pena mayor que a la de cualquier homicida; pero el delito adquiere mayor magnitud y perversidad si se rompen los deberes sancionados por la ley civil y los creados además por la ley natural y es por estas consideraciones que no podemos igualar las relaciones de la sangre con las adquiridas o creadas por las leyes.

En consecuencia, el Código Penal comprende como sujeto capaces de cometer Parricidio a los ascendientes y descendientes sin limitación alguna de grados, abar

cando por lo tanto a los parientes próximos y lejanos correspondientes a las líneas mencionadas.

Se cometerá Parricidio matando al hijo, (con la excepción de lo establecido en el art. 155 del Código Penal, que crea una situación especial y entra en la comisión de otro delito, denominado infanticidio) nieto, bisnieto, tataranieto, igual calificación merecerá el homicidio cometido por la persona de su padre, madre, abuelo, bisabuelo y tatarabuelo.

Ahora bien, esto nos trae a colación una situación especial, cual es la de determinar si se comete Parricidio, cuando la filiación existente entre el agente y su víctima es la de parentesco ilegítimo.

debemos anotar, que si bien es cierto que antiguamente en casi todas las legislaciones así como la nuestra se aceptaba la clasificación de dividir a los hijos en A.-) Los nacidos del vínculo matrimonial, denominados hasta hoy día legítimos y B.-Los hijos nacidos extra-matrimonialmente que fueron clasificados en dos grandes grupos: 1) Los naturales o nacidos de padres que, si bien no estaban casados nos tenían impedimento alguno para casarse, y 2) Los espurios, procreados por quienes estaban impedidos de contraer matrimonio, a estos se le solían dividirlos en adulterinos, por que se conocen como hijos del marido sin serlo (lo cual solo

se podría referir al hijo tenido por mujer casada de varón distinto de su marido más no el proceado por varón casado en mujer soltera); los incestuosos o engendrados por personas cercamente emparentadas emparentadas entre sí, sacrílegos, eran los hijos procreados por personas atadas por votos religiosos y Manceres o Mancillados, que eran los hijos tenidos en remera pública.

Estas sub-clasificaciones y denominaciones han desaparecido virtualmente del derecho moderno, en el que por lo general solo se hace distingo entre “naturales e ilegítimos, según que hayan nacido de padres aptos para casarse o impedidos de hacerlo, o no se hace distingo alguno entre los hijos extra-matrimoniales” (3).

Nuestro Código Civil vigente de 1936, mantiene la clasificación de hijos legítimos e ilegítimos, acordando a los primeros un régimen privilegiado en relación con los ilegítimos y en cuanto a las subdivisiones que existían antiguamente respecto a estos se han virtualmente suprimido, y solo incidentalmente señala entre ellos a los adulterinos e incestuosos para colocarlos en situación de inferioridad.

Tiene gran importancia la clasificación antes mencionada, porque como se colige del art. 151 del Có-

(3) Cornejo Chávez...Héctor. Derecho Familiar Peruano. Tom. II pág. 125. Segunda Edición corregida Ediciones Del Sol.

digo Penal. este se refiere en forma general a los ascendientes y descendientes, teniendo que recurrir al ordenamiento civil, para poder determinar si tratándose de la filiación ilegítima se comete parricidio.

En nuestra legislación, los hijos ilegítimos pueden ser de dos clases: hijos ilegítimos reconocidos, por cualquiera de los medios que la ley franquea, e hijos ilegítimos no reconocidos; la Jurisprudencia, considera en una serie de casos, que es imprescindible para que se constituya este delito, que este acreditado el vínculo de parentesco entre el autor y su víctima, así tenemos:

Ejecutoria del 6 de noviembre de 1926, Anales Judiciales pág. 119.- Para la calificación del delito de Filicidio es indispensable que el vínculo entre la víctima con la acusada este acreditada con la partida de nacimiento correspondiente.

Ejecutoria del 29 de mayo de 1936, Anales Judiciales pág. 66 y Revista de los Tribunales 1936, pág. 115.

“Sino está comprobado en forma legal, que la víctima es hijo del agente de un delito contra la vida no cabe considerar el hecho como filicidio”.

Ejecutoria del 29 de mayo de 1947, Anales Judiciales 1947, pág. 407.

“Para dar por probada la paternidad del acusado con respecto a la víctima del delito de filicidio, debe correr en autos alguno de los instrumentos del art. 354 del Código Civil”.

Ejecutoria del 15 de Octubre de 1943, Anales Judiciales 1943, pág. 433.

“Establecida la filiación del acusado como hijo de la agraviada, mediante la escritura de reconocimiento otorgada por esta, al dar muerte aquel a su madre, resulta incurso en la sanción del art. 151 del Código Penal correspondiéndole la pena de internamiento, estando facultada la Corte Suprema para modificar la de penitenciería impuesta por el Tribunal Correccional por cumplirse las circunstancias exigidas por el art. 300 del Código de Procedimiento Penales.

De manera tal, la jurisprudencia nacional se inclina en los casos que acabamos de mencionar así, como en otros innumerables casos, para que se configure este delito debe estar acreditada la filiación, y lo que nos suscita muchas dudas es el de establecer que si el delito lo comete un padre en agravio de su hijo ilegítimo no reconocido o viceversa, ¿comete parricidio o no? desde el punto de vista legal no configuraría delito de Parricidio, por cuanto no existe filiación, (no existe entroncamiento legal), pero para nuestra opinión

si debe constituir esta agravante por cuanto el que atenta contra un ascendiente o descendiente legítimo o ilegítimo reconocido o no, atenta contra el vínculo de sangre, y si bien puede no existir en este último caso filiación, sin embargo puede haber pruebas indubitables que precisen en la convicción del Juez que existía esta.

Lo fundamental es por consiguiente, establecer la existencia de la relación natural entre el padre y el hijo, ilegítimo no reconocido, que proviene de la generación para que pueda aplicarse la sanción del Parricidio.

Debe demostrarse que el occiso había procreado a quien ultimó, pero el problema no puede ser ubicado en la prueba del vínculo del parentesco.

El hecho de la generación entre el sujeto activo y pasivo del delito, puede ser acreditado como cualquier otro suceso del mundo físico, con todos los medios de pruebas que la ley señala.

Por lo que, la exigencia de que la filiación este previamente definida antes del delito, conforme lo prescribe la ley civil, la encontramos excesiva y demasiado rigurosa, pues en el supuesto caso de que la filiación ilegítima no estuviera acreditada con la partida de nacimiento expedida por el Registro Civil o

con la Resolución Judicial pertinente, la agravación no se daría, lo cual evidentemente sería injusto.

Por lo tanto, la filiación legítima o ilegítima del agente debe ser constatada por el Juez Instructor remitiéndose a las disposiciones del orden civil y haciendo uso de sus amplias facultades que posee para apreciar pruebas.

La calificación que se da en doctrina, para determinar la muerte cometida por un ascendiente en agravio de su hijo es la de filicidio; aceptando la calificación de parricidio estrictamente a la muerte dada por un hijo o sus ascendientes.

C.- LA VINCULACION CONYUGAL

Cabe ahora ocuparnos de la agravante fundada en el vínculo afectivo jurídico existente entre los cónyuges, esto es el uxoricidio, denominación especial dentro de la general motivo de nuestra tesis y toda vez que dejamos ya estudiadas las figuras del "Parricidio" y "Filicidio" propiamente dichos.

El homicidio entre cónyuges ha sido considerado a través de todos los tiempos como un homicidio agravado, doctrina que a influido en los códigos modernos, así como en el nuestro ya que el art. 151 del Código Penal lo involucra y por lo tanto teníamos que darle

un tratamiento especial, Carrara dice al respecto “De ahí que la ley penal incluya como agravante el vínculo matrimonial, agravación que tiene su fundamento esencial en el afecto conculcado” (4).

Necesariamente debemos hacer referencia expresa y previa a las disposiciones de la ley civil, ya que la Institución matrimonial está comprendida en su ámbito y la agravante en examen encontrará o no aplicación conforme se adecue a aquellas prescripciones.

Primeramente, es indispensable establecer que el parentesco legal es determinado por el matrimonio válido, de manera tal, debe ser celebrado de acuerdo al artículo 101 y siguientes del Código Civil y por consiguiente para que se configure el delito de uxoricidio el matrimonio debe estar vigente.

Puede suceder que un matrimonio que aparentemente sea válido, pero en el fondo adolezca de algún vicio que lo invalide ya sea de nulidad o anulabilidad; que son las dos formas que acepta nuestro ordenamiento civil al tratar sobre la invalidez del matrimonio (artºs. 132, inc.1º y 2º, 133-145-146-147 y 148 del Código Civil) ¿Se cometerá el delito en mención?.

(4) Carrara...Francesco. Obra citada. Vol. I 1140.
pág. 140.

“Si el matrimonio civil es nulo ipso iure no hay vínculo conyugal y en este caso no hay uxoricidio tal caso del bigamo que da muerte a su mujer con quien contrajo matrimonio estando casado con otra (Ejecutoria Suprema Revista de los Tribunales 1938. pág. 88), si el matrimonio es anulable mientras no se haya hecho la declaración judicial respectiva, el vínculo subsiste y por lo tanto habrá uxoricidio, especialmente de parte de quien contrajo matrimonio de nueva Fe” (5).

Esto nos lleva a la determinación de que la buena fe o mala fe juega un papel preponderante para establecer la agravante.

El art. 157 del Código Civil establece que “El matrimonio declarado nulo produce efectos civiles respecto a los cónyuges e hijos, si se contrajo de buena fe.

Si hubo mala fe, en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos a su favor, pero si respecto al otro y de los hijos.

El error de derecho no perjudica la buena fe”.

Esto es lo que se ha llamado en doctrina el matrimonio putativo, y tiene gran importancia para la aplicación de la agravante, así, I) Si hubo buena fe

(5) Torres Malpica...Octavio. Código Penal. pág.102.

en ambos cónyuges, el matrimonio surte efectos para los dos exactamente lo mismo que si se tratara de un casamiento válido, disuelto por divorcio, en otras palabras la anulación carece de todo efecto retroactivo y solo rige para el futuro.

En consecuencia, si uno de los cónyuges mata al otro antes de la declaración de nulidad del matrimonio, cabe la calificación de uxoricidio, puesto que ambos sujetos estaban unidos por el vínculo matrimonial para todos los efectos inherentes a semejante vinculación.

Contrariamente, una vez producida la nulidad no será aplicable la agravante, puesto que no se estaría en presencia de cónyuges. II) Que uno de los cónyuges haya contraído el matrimonio de buena fe y no así el otro.

En este caso la agravante corresponderá al cónyuge que hubiera contraído el matrimonio de buena fe, más no para aquel que lo contrajo de mala fe, estrictamente esto es paradójico y el error salta a la vista. Para el sujeto activo (contrayente de mala fe) no existía matrimonio válido de manera tal, que faltaba el vínculo exigido por la ley requisito al que puede agregarse como consecuencia que el matador sabía que no era esposo (a) de la víctima.

Sin embargo para el que actuaba de buena fe si existiría la agravante. Para aclarar este punto es necesario remitirnos a la legislación comparada, a la Argentina para ser más precisos; existen tratadistas que enfocan este problema, tales son los Drs. Ortiz de Rosas, Gonzalez Roura y Ramos Mejía, comentando un fallo sobre el proceso seguido contra un esposo bígamo, que dió muerte a su segunda esposa y que el tribunal declaró computable la agravante del vínculo teniendo en cuenta que la esposa había contraído matrimonio de buena fe, (Colección de fallos de la C. C. C. de la capital federal Tom. I pág.491) sostienen lo siguiente:

“No es, sin embargo necesario que el Tribunal se pronuncie sobre la validez o nulidad de dicho matrimonio toda vez que apareciendo como indudable que la víctima lo contrajo de buena fé, desde que nada hay que haga suponer lo contrario y puesto que se hallaba subsistente en el momento del hecho, aún siendo nulo para la ley, era válido respecto de la víctima. El reo en consecuencia a muertos a su cónyuge, que es otra de las cuestiones planteadas y lo a hecho tanto en el sentido de la ley civil como de la ley penal, respecto a ley civil por que los artículos respecto al matrimonio son claros y terminantes y respecto a la ley penal no solo por el

vocablo cónyuge se encuentra ampliado en el art. 80 inc. I, en el concepto y con referencia al alcance que ella le da, tratándose como se trata de un término técnico correspondiente a una Institución del derecho civil, sino por que concurre en el caso la razón de mayor peligrosidad que la ley advierte en el quebrantamiento de las singulares deberes y responsabilidades inherentes a una Institución, que es fuente y base de la organización social” (6).

En consecuencia, estamos completamente de acuerdo con los autores argentinos y por lo tanto propugnamos que se deba enmendar la Jurisprudencia Nacional en ese sentido, pues sería absurdo admitir que la malicia pueda ser fuentes de beneficios, que no le es permitido invocar al que se encuentra protegido por la buena fe.

Ahora bien existe otra situación que no contempla el art. 157 del Código Civil y es la de que los contrayentes hubieren contraído matrimonio de mala fe, es decir a sabiendas de que existía un impedimento que no les permitía contraer matrimonio válido, en cuanto al particular, no reviste mayor problema, puesto que no podría aplicarse la agravante en dicha hipótesis, pues ambos sujetos conocen plenamente que existe un impedimento

(6) Hernández Blanco. Obra citada. pág. 47.

que torna inexistente el acto.

Como hemos manifestado anteriormente; para que se configure el delito de uxoricidio, el matrimonio debe estar vigente, y solo el divorcio declarado, disuelve el vínculo matrimonial, (art. 253 del Código Civil).

Respecto a la existencia de un juicio de divorcio entre los cónyuges, se pueden dar varias situaciones, que a nuestro juicio es importante plantearlas, así, si se ha seguido un juicio de divorcio por mutuo consentimiento y se ha ordenado la separación de cuerpos sin haberse declarado disuelto el vínculo, comete uxoricidio el cónyuge que victimara a otro.

“Puede ocurrir que el crimen se produzca dictada la sentencia de divorcio por el Juez de Primera Instancia o cuando se halle pendiente de revisión por la Corte Suprema o cuando declarado disuelto el vínculo conyugal de los seguidos por mutuo consentimiento no a sido aprobada todavía por el Superior la sentencia respectiva. En estos casos subsiste el vínculo conyugal por no haber llegado a su término el juicio, mejor decir por no haber estado ejecutoriada la sentencia que le pone fin” (7).

Tratándose de la prueba del vínculo, se esta-

(7) Torres Malpica...Octavio. Obra citada. pág.103

blece que no basta que el autor del delito sepa que su víctima sea su ascendiente, descendiente o cónyuge, requisito sine quanon para la configuración del parricidio, sino que debe probarse el vínculo familiar con la respectiva partida de los Registros del Estado Civil, o con los instrumentos Públicos de que consiste la filiación. Tratándose del matrimonio el Juez se regirá por los dispositivos que establecen los art. 127 y siguientes del Código Civil.

Y por último, respecto a este tema, existe una situación de vital importancia mencionarla y es con referencia al concubinato, que tiene gran importancia desde el punto de vista teórico, más no práctico en nuestra legislación; como sabemos debajo de la unión legal que es el matrimonio existe la de hecho que es el concubinato.

Decimos que tiene gran importancia teórica por cuanto en nuestra serranía principalmente existen estas uniones de hecho, que no tiene nada que envidiar a las uniones legales y que a la postre por el rigorismo del Art. 151 del Código Penal no les alcanza la agravante, tanto así, que en nuestro ordenamiento civil no existe título alguno que se ocupe de esta materia.

Desde el punto de vista práctico, no ofrece ningún problema esta situación, que por nuestra doctrina y

jurisprudencia estan de acuerdo en que se debe probar el vínculo parental o conyugal para que se configure esta delito y por lo tanto tacitamente esta descartando esta uniones que tanto proliferan en nuestro país.

D.- LA PARTICIPACIÓN

La participación radica en determinar si existe o no comunicabilidad de la calificación delictual con respecto a los co-partícipes del delito.

“Pocas cuestiones han sido más debatidas y en pocas se encuentran mayor divergencia entre los escritores de derecho” (8).

existen dos grandes posiciones al respecto los que participen de la Consustanciabilidad o incomunicabilidad de la responsabilidad titular del delito, dentro de los cuales se encuentran, Carrara, Nani, Cremani, Le graverent, Canot , Rossi, Hooredicke, Armellini y Molenes.

Estos tataditas consideran que no deben transmitirse a los co-reos ni a los cómplices para agravar o disminuir su responsabilidad, aquellas circunstancias que son personales de los autores de los delitos en que

(8) Groziart y Gomez de la Serna. pág. 349. citado por Hernández Blanco. Obra citada. pág. 61.

el extraño no viola ningún deber filial, que es el criterio calificador del parricidio y sobre todo que es absurdo que el que meramente ha tomado una participación en el delito de otro sea más severamente castigado que si por sí mismo hubiera consumado el hecho.

Se puede sintetizar cuales son los argumentos de los seguidores de esta teoría:

A.- El principio de reciprocidad, no pueden comunicarse al cómplice las circunstancias minorantes que asisten al autor principal, a causa de sus cualidades personales.

B.- El principio de violación de un deber, ya que el cómplice que ayuda no viola los deberes de hijo.

C.- La repugnancia de castigar al que ha participado en un delito ajeno, más severamente que si hubiera sido autor.

“El extraño que instiga a un hijo al Parricidio, debe ser castigado conjuntamente como autor de homicidio y como cómplice de Parricidio y por lo tanto con pena mayor de la que del homicidio y menor que la del Parricidio, pero alega que en la práctica Prusiana fluctua en este punto” (9).

(9) Berner. Elemento di diritto criminale. T. pág.110. citada por Carrara.-Obra citada Pág. 157.

Los autores que participan de la segunda teoría es decir de la conexidad o comunicabilidad, están representados por: Carmignani, Giuliani, Molinier, Bertauld, Trebutien y Rauter.

Estos autores se fundan, en que la consideración de que aunque el extraño no ha violado por si mismo ningún deber familiar, ha contribuido y ayudado sin embargo, a que el hijo lo quebrante, han ofrecido buena base a otros para demandar una misma pena para el co-reo que para el hijo parricida y la pena correspondiente para el cómplice del parricidio para el que haya prestado indirecta cooperación.

Concluyendo, consideran estos tratadistas que tanto al autor del parricidio como el extraño que fue co-partícipe del parricida, se les parifican la pena, con todas las consecuencias y fundamentan su posición:

- 1.- En la indivisibilidad de ese título
- 2.- En la regla de las conexiones
- 3.- Si el extraño no ha violado sus propios deberes de hijo, si ha ayudado a sabiendas a otro a que los viole.

En el Código Penal Belga de 1867, prevalece la opinión de que el cómplice, extraño del parricidio debe ser castigado como cómplice de homicidio sin tener en cuenta la agravante del parricidio.

Carrara piensa que“La doctrina de la complicidad, tiene que ser completamente refundida, no me he atrevido a hacerlo por no parecer demasiado innovador, para no ir en contra de la doctrina universal, pero en mi opinión la fórmula complicidad tiene que ser abolida del todo. Todo hombre responde por sus propios hechos y el acto del llamado autor principal es el resultado con que se viola un derecho y que se le imputa el llamado cómplice, por ser también consecuencia de un hecho suyo, por haber sido causa coeficiente y causa voluntaria de que este resultado anti-jurídico, luego es injusto que responda de él, sin que sea preciso imaginar una alianza entre su persona y la del llamado autor principal” (10).

Puede advertirse que las doctrinas discrepan en términos absolutos, de acuerdo con una, al extraño co-autor con el hijo que mata a su padre, sería responsable de parricidio y debería aplicársele como pena única la de muerte, conforme a la otra, solo el hijo respondería de Parricidio y el extraño no vinculado con la víctima sería el autor de homicidio simple o calificado.

Unos piensan, que la calidad de hijo no afecta al extraño, no se le comunica; no así los otros.

En substancia, esta grave divergencia depende

(10) Carrara...Francesco. Obra citada, pág. 160

de dos principios elementales, que vienen a encontrarse en pugna entre ellos, el principio de la divisibilidad del título que parece gobernar la comunicación, y la indivisibilidad del título que prescribe la no comunicación

Todas las veces que frente al Juez comparecan varias personas, como participantes en el mismo hecho criminal, podrá nacer la contingencia de una variedad en la culpabilidad individual, a causa de la variedad que existe ya sea en las respectivas intenciones, o en las respectivas condiciones personales, o en la respectiva parte de la acción.

VIADA (11), Goizard (12), y Quintano Ripolles (13) entre los autores que comentan el código penal Español, estiman que el parentesco da la esencia al Parricidio y que, en consecuencia el extraño que se coautor, también es responsable de esta figura delictiva.

Holzendorff en 1871 (14) “sostiene que la ca

(11) Viada...“Código Penal reformado de 1870, Tom.III. pág.8. Madrid 1890.

(12) Goizard... El Código Penal de 1870. Concordado y comentado. Tom. IV, Pág. 329. Salamanca 1891.

(13) Quintano de Ripolles...Comentario al Código Penal Madrid 1946 Tom. II pág. 227.

(14) Holtzendorff... “Manuale di diritto penale Tedesco. cita N° 58, parte 10 sección 2,8,19. pág. 367. Vol 2.

lidad de hijo debe agravar la situación solo del hijo y no la del extraño, tanto en la hipótesis de que el hijo ha ya instigado al extraño a matar al padre como en la hipótesis de que el extraño haya instigado al hijo a la muerte del padre.

La opinión de este ilustre criminalista parte de un punto de vista totalmente radical en la noción del delito. Para él parenticidio no es un quid-juris distinto del homicidio, es siempre un homicidio, es siempre un homicidio improviso o premeditado y este título no se desnaturaliza, por la agravación puramente personal de uno de los partícipes. En realidad lo que precisamente da la esencia del delito no es el hecho de ser la víctima un ascendiente sino de ser la víctima un hombre.

El jurista Rafael Fontecilla, opina: “la condición de hijo en el homicidio, no es el elemento constitutivo del elemento tipo, no estamos en presencia de un delito propio, para hacer extensivos al concenso los requisitos personales del autor principal, nos hallamos continuamente situados frente a condiciones personalísimas, en que, por más que agudicemos la ficción de la ley es imposible traspasarlos. No pueden comunicarse al ex

traño, las relaciones que nacen de la sangre” (15).

“La teoría de las accesoriad se rompe aquí, el encubridor cómplice o autor del delito de Parricidio no pueden estar subordinados a la penalidad del a autor, y entonces habrá que configurar el delito tipo del concenso, con arreglo a otra figura delictiva. El tipo matar a otro subsiste lo que falló fue la figura delictiva de Parricidio” (16).

El extraño está comprendido en el caso propuesto en el mismo delito tipo del autor principal, pero como aquél no ha dado muerte a su padre, sino a otra persona, su hecho punible, no se configura en el parricidio, sino en la que corresponde a un simple homicidio, figura presidida como se ha visto, por el mismo delito tipo: matar a otro.

La legislación Chilena, sostiene como regla general, la unidad del delito o indivisibilidad del título principio que tiene repercusiones procesales en la competencia para juzgar.

En nuestra legislación positiva, en cuanto

(15) Fontecilla...Rafael. pág. 32. citado por Carrara Francesco. Obra citada. Pág. 150

(16) A juicio de Mezger, tomo II, pág. 337, esto no es una ruptura del principio básico de la accesoriad, como muchas veces se ha afirmado, sino exclusivamente una modificación de la pena del concreto partícipe.

a la participación o accesoriedad como también la denominan en doctrina no existen dificultades, la calificación es personal, no alcanza al extraño co-autor ni al cómplice, a mérito de lo que establece el art. 84 del Código Penal que a la letra dice:

“Las circunstancias y cualidades que afectan la culpabilidad y la penalidad de alguno de los autores o cómplices, no modifican los de los demás autores o cómplice del mismo hecho punible”.

De manera tal, que si un tercero ayuda a un hijo a matar a su padre, este tercero comete homicidio simple, salvo que se encuentre incurso en cualquier causal sub-sumida en la figura del asesinato. (art, 152 del Código Penal); o en el art. 151 del Código Penal ejemplo: padres co-autores de la muerte de un hijo.

Concluyendo, nuestro ordenamiento penal participa de la primera posición es decir de la no comunicabilidad o la indivisibilidad del título.

E.- EL PARRICIDIO ATENUADO

En nuestra legislación Penal, el parricidio siendo un homicidio calificado, permite una atenuación que se materializa según lo establece el art. 154 del código penal; cuando es cometido por el agente bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstan-

cias hicieran excusables, y la pena para este caso es la de penitenciaría no menor de 10 años y no pena de muerte como lo tiene establecido el art. 151 del Código Penal.

La doctrina y la jurisprudencia están totalmente de acuerdo que para que se configure esta atenuante, el raptus emocional debe ser intenso y provocado por un estímulo que incido sorpresivamente en el individuo, perturbando o transtornando en gran magnitud la personalidad y consiguientemente ocasionándole una pérdida de los frenos inhibitorios.

La razón de la atenuante reside, precisamente en la influencia que tiene la conmoción del ánimo del autor sobre la posibilidad de mantener el pleno gobierno de sus frenos inhibitorios, frente a las incitaciones de la acción homicida.

Diremos aquí lo que se puede detenidamente comentar del mismo, que en estos casos los jueces deberían precisar el estado afectivo del autor en el momento de cometer el hecho delictuoso, atendiendo de modo especial a los motivos éticos que hubieran determinado la voluntad del agente. Sin un móvil atendible la regla del art. 154 del Código Penal desaparecería y quedaría en pie la cuestión del art. 151 del Código Penal.

En nuestra legislación penal, existe Jurispru-

dencia al respecto, que es necesaria mencionar, con el fin de ilustrar hasta que punto se considera la emoción violenta y como nuestros tribunales han creído aplicable esta norma:

Ejecutoria del 2 de Noviembre de 1943, Anales judiciales, 1943. pág 256. “Si al agente al victimar a su esposa actuó bajo la impresión de una fuerte emoción violenta que sufrió al imponerse sorpresivamente de la infidelidad conyugal de aquella, los móviles éticos que lo impulsaron hacen que sea aplicable el art. 154 del Código Penal procediendo la sustitución de la pena de penitenciaria fijada en esa disposición por la de prisión, de acuerdo con el art. 19 del mismo código, así como la reducción de la responsabilidad civil por ser ella en favor de sus propios hijos”.

Ejecutoria del 8 de Abril de 1946. Revista de los tribunales 1946-pág. 369, “Comete delito de homicidio por emoción violenta, el acusado que en forma casual, se entera de la existencia de retratos con dedicatorias amorosas y cartas de la misma naturaleza dirigidas a su esposa, revelándose así que le era infiel, en cuyas circunstancias llega aquella a la casa, infiriéndole el acusado numerosas heridas con arma cortante que determinaron su fallecimiento instantáneo. Si la víctima es esposa del agente, no puede sancionarse a este con pena

menor que la señalada en el art. 154 del Código Penal en función con el art. 153 del mismo código”.

Ejecutoria del 10 de Mayo de 1954, Revista de Jurisprudencia Peruana, 1954. pág. 866. “Comete delito de uxoricidio por emoción violenta el acusado que victimó a su mujer al sorprenderlo practicando el acto sexual con un amante, existiendo la circunstancia que en anterior oportunidad los había encontrado durmiendo en la misma cama”.

Ejecutoria del 1 de Agosto de 1955, revista de Jurisprudencia Peruana, 1956. pág 474. “Se impuso la pena de 15 años de penitenciaría al autor de los delitos de uxoricidio y homicidio perpetrados en forma ocasional y en circunstancias que aunque aparentes despertaron una emoción violenta en el ánimo del acusado a quien su esposa, una de las víctimas le seguía juicio sobre prestación de alimentos”.

Ejecutoria del 29 de Abril de 1959. Anales Judiciales de 1959. pág 142. “Para la posición de la pena hay que tener en cuenta las circunstancias del art. 51 del Código Penal aunque conforme a la ley 10976 corresponde al uxoricida la pena de muerte en el caso de autor se le impuso la pena de internamiento atendiendo que actúan en situación emocional debido a la constante preocupación de que su mujer le había sido infiel, a la falta

de premeditación, pues el hecho se produjo ocasionalmente, a las condiciones personales del agente, su confesión sincera y buena conducta observada antes y después del delito”.

Existe una situación especial de atenuación en muchas legislaciones y que sin embargo nuestro ordenamiento penal no lo considera y es la figura del conyugicidio o uxoricidio por adulterio, que si era considerada en el art. 174 del Código Penal derogado, que no justificaba este uxoricidio sino que lo miraba con cierta benevolencia, atenuándose la pena.

Este procedimiento tan discutido es seguido por la mayoría de los códigos modernos a excepción del viejo código Chileno y el Mejicano que siendo moderno siguen una pauta que muchos penalistas combaten, y que en estos códigos se exculpa al marido que sorprende a su mujer en adulterio.

Lo que equivale a legitimar el derecho de matar sin embargo nuestros legisladores no contemplan esta situación de exculpación y simplemente conceden la atenuación de este delito cuando es cometido bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias la hicieron excusable.

Existen todavía otros criterios en el pensamiento de renombrados tradadistas, como Carrara, que sos

tiene “que la muerte del padre por dolo ímpetu, no constituye el delito de parricidio por que el que mata en el ímpetu de la cólera no piensa en el vínculo familiar sino únicamente en la causa que le ha hecho turbar la mente” (17).

Sin embargo, no podemos ser condescendientes con Carrara en cuanto al particular, por que consideramos que si bien dolo ímpetu puede turbar la mente, la ira no pueda ser tal, hasta el punto que borrara los vínculos que la naturaleza ha impuesto.

F.- LA SUBJETIVIDAD.- TEORIAS DEL ERROR IN PERSONA Y EL ABERRATIO. ICTUS.-ARTICULO 84 DEL CODIGO PENAL

Para que el delito de parricidio se configure, es indispensable que el autor tenga conocimiento de que a la persona que le quito la vida sea alguno de sus parientes que establece el art. 151 del Código Penal, constituyendo esta exigencia, un elemento subjetivo de tipo, ya que el desconocimiento de la existencia del vínculo impediría la adecuación de esta agravante, aunque no la completa exculpación.

Por consiguiente el término “a sabiendas” que establece el numeral acotado denota gran importancia pa-

(17) Carrara...Francesco. Obra citada. pág. 153.

ra la configuración de la agravante, por cuanto la conducta letal del agresor puede estar dirigida a persona distinta de la que se propuso ofender o por alguna circunstancia ajena a la voluntad del victimario no se ofende a la persona querida sino a una distinta.

Estos problema van a desembocar en dos teorías conocidas en la doctrina penal como la del error in persona y el aberratio ictus, que desde luego tiene gran importancia, no solamente doctrinariamente sino en la aplicación práctica para deslindar la naturaleza del delito cometido.

En la llamada teoría del aberratio ictus (extravío del acto), el autor no padece de ignorancia o error al obrar, sino que el objetivo de su acto voluntario responde estrictamente a la realidad. El autor dirige su acción hacia el objetivo deseado, pero sin que se interponga una equivocación suya el golpe se desvía y ofende a otro objeto o persona.

En teoría, la generalidad de los autores no se encuentran de acuerdo como se resuelven estos casos, Ricardo Nuñez dice: “La cuestión consiste en que si se deben impugnar dos delitos (tentativa de delito que no se consumó y delito culposos consumados, si la ley lo admite en el caso) o solo un delito o solo un delito doloso con

sumado” (18).

La teoría del error in persona, es considerada por los autores como una clase del error in objeto, y consiste en una errada representación, a diferencia de lo que sucede con la aberratio ictus, que la representación es exacta, pero el curso causal errado, en el error in objeto la alteración proviene de la mente misma del sujeto, el cual superpuso erradamente la imagen de un objeto a otro objeto distinto. Ejemplo: un sujeto dispara a Juan creyendo que Juan es Enrique, que es realmente la persona a quien quiso matar.

El tratadista Peco, es partidario de que a una misma norma jurídica se sujetan ambos aspectos del error de hecho, reputándolos como un delito doloso único y manifiesta lo siguiente: “Esencialmente existe un hecho único, tanto cuando el agente mata alguno confundiendo-lo con otro. como cuando dispara contra alguien y mata a un tercero. La coexistencia de dos delitos, en el último caso de tentativa de delito doloso y de culpa consumado, según propugnan expositores de predicamento, conspira contra la realidad del hecho. Es una construcción jurídica ficticia, toda vez que la norma protege genericamente el bien jurídico y no de modo específico el bien

(18) Nuñez...Ricardo. Obra citada. pág. 118

jurídico de una persona determinada. La norma tutela el bien jurídico, sin adscribirle a una individualidad concreta” (19).

Soler, corrobora el pensamiento de Peco, manifestando “No hay razón palusible, para distinguir estos dos casos y ambos deben ser sometidos al mismo régimen: constituyen un solo delito doloso” (20).

“El error no produce efecto alguno en la culpabilidad cuando es in objeto, como cuando Ticio quiere matar a Marcos su enemigo, y en sombra de la noche lo confunde, por un vago parecido con Cesar a quien no conoce y mata. El caso de Aberratio ictus, se equipara para muchos autores con el error in objeto, pues is igual que la confusión sea como se a descrito en el error in persona o que se deba a alguna alteración insospechada en el disparo que conduce la bala dirigida a Marcos, al corazón de César” es opinión del tratadista Jiménez de Azua (21).

En realidad, este autor también considera, que las teorías expuestas, no exculpan a una persona de la

(19) Peco...José. Proyecto del Código Penal. La plata 1942. pág 71 y s.s.

(20) Soler...Sebastián. Obra citada. Tom. I, pág. 91 y 92.

(21) Jiménez de Azua...Luis, La ley y el delito. pág. 400 Ed. Aermen-Méjico, Buenos Aires.

comisión de un delito, pero no explica si las considera iguales o tienen una aplicación diferente.

Como ya hemos detallado, en que consiste cada una de estas teorías en la doctrina penal, es necesario remitirnos a nuestra legislación positiva, para poder determinar en que grado se aplican y cuales son sus alcances.

En nuestro ordenamiento sustantivo, se contempla en un dispositivo legal, el problema en mención; y es el art. 84 del Código Penal que se encuentra bajo el título de "Condiciones de Culpabilidad"; dice:

"El delito es punible, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o sea distinta la persona que quiso ofender. En este último caso, no se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes que derivan de la cualidad del ofendido y se considerarán al contrario para los efectos de la represión, las circunstancias subjetivas en las cuales ha deliberado y ejecutado el delito y las cualidades inherentes a la persona contra la cual su acción estaba dirigida".

El enunciado de este artículo, contiene dos partes perfectamente diferenciables:

1.- El delito es punible aunque varía el mal que el delincuente quiso causar.- Este caso está contemplado en varias disposiciones de la ley que agrava la

incriminación atendiendo al resultado eventual posible y previsible que no entraba en el propósito del agente, como sucede en la muerte que sobreviene al aborto provocado intencionalmente, y en las lesiones seguidas de muerte.

2.- O sea distinta la persona que quizá ofender. En este último caso, no se tomaran en cuenta las circunstancias agravantes que deriven de la cualidad del ofendido y se consideraran al contrario para los efectos de la represión, las circunstancias subjetivas en las cuales ha deliberado y ejecutado el delito y las cualidades inherentes a la persona contra la cual su acción estaba dirigida : De esta segunda parte, parece inferirse que la teoría del error en la persona y el extravío del acto se encuentran indiferenciadas, de tal modo que la teoría penal Peruana que a la misma norma jurídica se sujetan ambos aspectos del error de hecho, imputándolo como un delito doloso único.

Es decir en nuestra legislación se parifican estas teorías, conforme lo manifiesta el Dr. Bramont Arias "El dolo consiste en la conciencia y la voluntad de cometer un delito y a despecho del desvío de la dirección, aun concediendo la inhabilidad del autor, este a responder del estado apetecido a título de dolo no de tentativa de un delito doloso, por cuanto la ve-

rificación del resultado ha sido querido y previsto por el autor, aunque haya recaído sobre persona distinta de la auténtica destinataria. al igual del error en la persona. Tampoco la diferencia puede cimentarse en la desviación esencial de la relación causal, por que el nexo causal lleva al resultado apetecido por el autor, aunque recaea sobre persona distinta” (22).

Además debemos mencionar también, que de acuerdo a la última parte del art. 84, el código prescinde tratándose de la represión, de todas las circunstancias derivadas de la cualidad del ofendido, dándole preferencia a las circunstancias que emergen de la calidad del verdadero destinatario.

El punto de vista subjetivo de la intención predomina sobre el punto de vista objetivo del resultado.

En base, al análisis de la 2da parte de este dispositivo legal tenemos que convenir que en la interpretación de este artículo que si: una persona quiere matar a un tercero y mata a su padre (sin que medie alguna de las causales de asesinato art. 152), habría cometido homicidio simple (150) atendiendo a” que no se tomaran en cuenta las circunstancias agravantes que de

(22) Bramont Arias. Código Penal Anotado. pág. 164.

riven de la cualidad del ofendido”, y para los efectos de la sanción se tomarán en cuenta las cualidades inherentes de la persona contra la cual su acción estaba dirigida”, y por lo tanto también se aplicaría represión del art. 150 del Código Penal.

Pero si se invierte la figura, y una persona por querer matar a su padre mata a un extraño, en aplicación del art. 84 del Código Penal y de acuerdo con el ejemplo citado, en relación a la calificación del delito también se cometería homicidio simple, pero en cuando a la aplicación de la sanción se tendría que aplicar la que establece el art. 151 del Código Penal es decir la que se establece para el Parricidio.

Entonces, el problema radica en saber o determinar si en este último ejemplo citado, el agresor comete o no parricidio; y esto por que aplicando estrictamente el art. 84 segunda parte; la calificación alcanza al homicidio simple (art. 150), y la sanción al Parricidio (art. 151).

En teoría, consideramos que en el segundo ejemplo el agente comete Parricidio, en base a que se debe tener en cuenta es la intención homicida, ya que el delincuente en todo momento para su fuero interno dirigía su conducta letal en agravio de su padre, y no podemos tomar en cuenta simplemente el resultado que pu-

do ser variado por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

Pero, prácticamente y en aplicación del art. 151 del Código Penal no se configuraría la agravante por cuanto el sujeto pasivo no es el que establece este dispositivo y además la regla del art. 84 es general y la del 151 del Código Penal es especial, debiendo primar esta última.

G.- LA PENA

Ya hemos hecho referencia en el Capítulo II de la presente tesis, a las sanciones que se aplicaban antiguamente al infractor que atentaba contra la vida de su padre o parientes en su caso; del mismo modo en el Derecho contemporáneo se sanciona al parricida teniendo en cuenta su peligrosidad.

Poco, o nada puede esperarse, desde el punto de vista de la convivencia, solidaridad social y sentimientos humanitarios, de aquellos que no pudieron dominar sus instintos anti-sociales, no obstante que los sujetos pasivos estaban unidos por lazos de sangre o parentesco jurídico afectivo.

Tocante con nuestra legislación positiva, en un principio el art. 151 del Código Penal establecía la pena de internamiento para los autores de este de-

lito; pero esta sanción ha sido modificada por el Decreto ley N° 10978 del 25 de mayo de 1949, que establecía para este delito la pena de “Muerte”; que por ser extremadamente severa es considerada por algunos penalistas como inútil y perjudicial, argumentando que la Criminología y la Penalogía aconsejan que la enmienda es factible.

Nosotros creemos, que prescindiendo de toda convicción de índole religiosa y atendiendo a que la comisión de este delito produce una singular alarma social por la destrucción del sagrado deber filial o conyugal, convenidos que se debe aplicar en forma irrestricta la sanción que establece el art. 151 en vigencia, salvaguardando para la no aplicación de esta pena las circunstancias de atenuación o exculpación que establezca nuestro ordenamiento legal.

El decreto ley en mención dice lo siguiente:

“CONSIDERANDO”

“Que el actual Código Penal, vigente desde 1924, solo señala para los más graves delitos y crímenes, la pena máxima de internamiento.

Que la Constitución vigente dada nueve años después, prescribe en el art. 54, la pena de muerte para los delitos de homicidio calificado y traición a la patria;

Que es necesario que la Ley Penal, expedida con anterioridad a nuestra Carta Fundamental, ajuste sus dispositivos a la Constitución del Estado dada con posteriori-

ridad;

Que el motivo que se tuvo para omitir la pena capital en nuestro Código, de que la voluntad popular la rechaza, ha sido desvirtuado con posterioridad, ya que la Asamblea Constituyente de 1933, depositaria y traductora de esa misma voluntad popular y de la Soberanía Nacional, dispuso la vigencia de dicha pena;

Que la lenidad que la ley penal actual sanciona los más abominables crímenes, encuentra por el contrario el rechazo indignado de la conciencia pública, que ve en ella una forma de impunidad;

Que el otro argumento que se sustentó la omisión anotada de que la tendencia dominante en el mundo era entonces la supresión de dicha pena, se encuentra universal y categóricamente desmentida hoy por las naciones más civilizadas del mundo que aplican reiteradamente dicha pena como instrumento inevitable para defender la supervivencia de la sociedad y del Estado.

Que la acentuación notoria e innegable de la criminalidad en el Perú en los últimos años, exige que se dote al Estado de los medios necesario, por severos y drásticos que sean para evitar su desintegración; que mientras se proceda a una reforma integral de nuestra legislación penal que la adecue eficazmente y en su totalidad a la realidad de las necesidades nacionales, es necesario adoptar de inmediato las urgentes medidas que la opinión pública reclama;

Modificase los arts. 151, 152, 154, 289, y 290 del Código Penal, en los siguientes términos:

Art, 151.- Se impondrá pena de muerte al que, a sabiendas matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge”.

.....

La pena señalada en esta ley, se cumplirá por los tribunales y juzgados que la impongan, aplicándose en lo que fuere posible, las pautas señaladas en los arts 754 y s. s. del Código de Justicia Militar debiéndose efectuar la ejecución material de la misma por el personal que en cada caso proporcione el Ministerio de Gobierno Y policía (23).

En la Jurisprudencia Peruana, no existe un solo caso de la aplicación de esta pena, al delincuente que cometió el delito de Parricidio.

Para que se aplique la pena de muerte es necesario que exista unanimidad de votos en el Tribunal de acuerdo al art. 50 de la ley 12341.

H.- JURISPRUDENCIA

Con el fin de ilustración de la presente tesis mencionaremos algunos variados casos que han sentado Jurisprudencia por nuestros Tribunales que no hacen sino confirmar los problemas planteados a través y del presente capítulo.

Ejecutoria del 7 de Noviembre de 1908. Anales Judiciales, 1908. pág. 491. "Para la calificación del delito de uxoricidio y la aplicación de la pena correspondiente, debe hallarse acreditada el matrimonio del reo con la occisa".

(23) Luis Bramont Arias. Obra citada. pags. 486,487 y 488.

Ejecutoria del 20 de Marzo de 1910. Anales Judiciales de 1910 pág 13”. “El homicidio perpetrado por quien no está reconocido, según el Código Civil como hijo del agraviado no se reprime como parricidio”.

Ejecutoria del 6 de Abril de 1911.- Anales Judiciales, 1911 pág 44”. “Para la calificación del delito de Uxoricidio, debe hallarse acreditado al matrimonio del reo con la occisa”.

Ejecutoria del 12 de Agosto de 1911. Anales Judiciales 1911, pág. 192. “No se castiga como parricidio el delito sino aparece probado que el reo sea hijo natural reconocido del agraviado, por que ante la ley no existe el vínculo jurídico que constituye la paternidad.

Ejecutoria del 16 de Agosto de 1916. Anales Judiciales 1916 pág. 169.- Revisa del Foro 1917 pág. 144. “Para la calificación del delito de parricidio es indispensable la existencia de la partida que acredita la filiación”.

Ejecutoria del 13 de Diciembre de 1937. Revista de los Tribunales 1938. Pág 88. “No es uxoricidio el delito contra la vida perpetrado por un bígamo en agravio de su segunda esposa”.

Ejecutoria del 31 de Julio de 1939. Revista de los Tribunales de 1938. Pág. 465. “No constituye delito de uxoricidio, sino de lesiones, la muerte de la esposa

del acusado., a la que le cayó una de las pedradas dirigidas por éste, quien se encontraba en estado de embriaguez, contra un grupo de personas que lo atacaban.- En este caso funciona el art. 84 del Código Penal que autoriza a considerar las circunstancias atenuantes y hace desaparecer las agravantes que derivan de la cualidad del ofendido.

Ejecutoria del 20 de Octubre de 1940. Anales Judiciales 1940, pág. 207. Reviste de los Tribunales 1940, pág. 422, Revista del Foro. 1941 pág 381. “No comete delito de lesiones sino de homicidio el hijo, que agredido injustamente por su padre ebrio, quien lo persigue con una hacha, le da a este varios golpes con un machete, que ocasionalmente lleva en esos momentos y le ocasiona la muerte.- Dada la dirección y número de heridas se revela en el acusado el propósito de matar y no simplemente de lesionar. Si el delito que es reprimido por el art. 151 del Código Penal se ha perpetrado en estado de grave alteración de la conciencia, pero sin que concurren todos los requisitos que hagan desaparecer la responsabilidad; y el agente no es peligroso, sino que por lo contrario a hecho ver su arrepentimiento y demostrado su buena conducta anterior y posterior el hecho Juzgado, la pena de penitenciería que le corresponde debe remplazarse por la de prisión de igual duración”.

Ejecutoria del 23 de Abril de 1951. Revista de Jurisprudencia Peruana. 1951, pág 417. “Condena a la pena de 15 años de penitenciería a la acusada que habiéndo premeditado el delito de muerte a su hija de 8 días de nacida. Se atenuó la pena por ser la acusada indígena ignorante y semicivilizada”.

Ejecutoria del 16 de diciembre de 1954. Revista del Foro, 1954. pág 618. La sola afirmación de testigos sobre el estado de gravidez de la inculpada, es insuficiente para suponer la existencia del delito de filicidio”.

Ejecutoria del 1º de Abril de 1958. Revista de Jurisprudencia Peruana 1959. pág 200 “Condena a la pena de internamiento al acusado que separado de hecho de su esposa, premeditó el delito y la asesinó estrangulandola, por negarse la víctima a concederle el divorcio que el agente pedía en forma insistente para casarse con otra mujer”.

Ejecutoria del 4 de Diciembre de 1958, Revista de Jurisprudencia Peruana, 1960 pág 727. “No cabe imponer la pena de muerte establecida por la ley 10976 al indígena que víctimó a su esposa con ferocidad, sangre fría y ensañamiento y conociendo que se encontraba en estado grávido, sino la de internamiento en atención a lo dispuesto en los arts. 45 y 90 del Código Penal”.

CAPITULO V

EL PARRICIDIO EN LA LEGISLACION COMPARADA

A.- En la legislación Argentina: art. 80 inc. I del Código Penal, Argentino.-Elemento subjetivo.- intención.- Tentativa.- Participación.- Parricidio atenuado: por emoción violenta y preterintencionalidad.- Jurisprudencia.- B.- En la Legislación Española: Elementos.-art. 417 del Código Penal.- Aspecto objetivo.- Aspecto subjetivo.- La participación.- La Pena.- Jurisprudencia.- C.- En la legislación Uruguya: arts. 318 y 319 del Código Penal.- Análisis.- E.- En la Legislación Chilena: art. 390 del Código Penal.- Elementos.- Jurisprudencia.

A.- EL PARRIDICIDIO EN LA LEGISLACION ARGENTINA

En la legislación argentina la figura del parricidio se encuentra enmarcada en el art,80 inc.1° del capítulo 1°, título 1° del libro 2°, y también es considerado como homicidio agravado.

La doctrina y la jurisprudencia argentina le dan la denominación de parricidio al homicidio agravado cometido por una persona en agravio de otra siempre y cuando exista entre estas una relación parental de ascendencia, descendencia o por matrimonio.

Así lo denominaban también los autores argentinos más antiguos, en el proyecto Tejedor (p. II L. I título I, art. I) y la doctrina sobre el Código Penal de 1886, y esta a diferencia del proyecto Tejedor, unificó el concepto de parricidio y lo circunscribió al caso “del que a sabiendas mata a su padre, madre o hijo, legítimo o natural o a cualquier otro ascendiente, descendiente o a su cónyuge” (art. 94). Esta fórmula perduró en la Ley de Reformas 4189 (art. 17 inc. 2). El proyecto de 1891 agregó la muerte del benefactor (art. 111 inc. 1) denominado bienechor por el proyecto de 1906 (art. 84 inc. 1º) la fórmula del Código Penal argentino vigente es la del proyecto de 1917 según ella es parricida el que matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge sabiendo que lo son (art. 80 inc. 1º) la fórmula de los proyectos Coll-Gomez, Peco y de 1951 conservan sustancialmente la misma noción.

La ley argentina, no hace diferencia alguna entre parentesco legítimo y natural, en consecuencia ambos casos están comprendidos en ésta figura, pero la prueba del vínculo debe constar de conformidad con los modos establecidos objetivamente con la ley para probarlo. Para la legislación argentina tratándose de parentesco dultestino, este no está comprendido en la ley, por cuanto no solo está prohibido toda investigación de pa-

ternidad o maternidad adulterina, sino que los hijos adulterinos e incestuosos no tienen por las leyes padre o madre ni parientes algunos por parte de padre o madre; es la ley 14.367 (art. 1º) la que ha suprimido la exclusión que los art. 341 y 342 del Código Civil Argentino que se referían al parentesco adulterino, incestuoso o sacrílego.

La filiación adulterina, dicen los autores argentinos que es una situación objetiva cuya existencia y condiciones no se altera ni por la buena de del padre o de la madre, ni por la violencia de que la madre hubiera sido víctima.- art. 338 del Código Civil. Argentina.

En cambio la filiación putativa, en caso de nulidad del matrimonio da lugar a veces a la filiación legítima, la natural adulterina o incestuosa según los casos (ley del matrimonio art. 87 y siguientes).

“En cuanto a la agrabación del vínculo matrimonial deberá tenerse en cuenta según se trata de un matrimonio nulo o simplemente anulable. La legislación Civil, aún en los casos de los matrimonios absolutamente nulos, tomando en cuenta la buena fe, acuerda a veces a esas clases de matrimonios todos los efectos del matrimonio válido, no solo con relación a las personas i bienes de los cónyuges sino también en relación a los hi-

jos, en consecuencia en los casos previstos por la ley civil, será aplicable el agravante cuando el hecho haya sido cometido mientras era vigente la situación a la cual la ley acuerda la validez” (1’).

Pero no será aplicable cuando no existe buena fe común o con respecto al cónyuge que contrajo matrimonio de mala fé.

La validez del matrimonio se rige por las disposiciones civiles lo mismo que la prueba del acto.

De tal manera “si un cónyuge ha matado al otro creyendo en todo momento que es así, no puede alegar la mala fe, pues sería absurdo aceptar que la malicia pudiera ser fuente de beneficios, que no es permitido invocar al que se encuentra bajo la protección de su buena fe” (2).

El delito calificado subsiste aunque medie divorcio pues no teniendo este los efectos disolutivos ad-vinculum conforme a la legislación argentina, no puede aplicarse a este punto otra doctrina que la que fluye de la propia ley civil argentina.

(1) Soler...Sebastián. “El derecho penal argentino” pág. 22 Tomo III, tipografía Editoria Argentina.

(2) Roura...Gonzales. “Derecho Penal” pág. 25 tom. III 2da. Edición-Valerio Abelero - Editor. Buenos Aires.

Elemento Subjetivo.- El código penal argentino no contiene una exigencia de tipo subjetiva, cual es, el conocimiento del vínculo por parte del autor; de tal manera, quien mata a su ascendiente o cónyuge debe saber que lo son, lo que descarta de esta manera las sospechas, porque no se trata de culpabilidad, es necesario certeza.

No debe confundirse esta exigencia de la figura de la culpabilidad o dolo manifiestan los tratadistas argentinos, porque puede hayarse excluida la culpabilidad.

Por error o coacción con respecto al homicidio aún sabiendo el agente que mata a un pariente. Esto constituye según los autores argentinos una exigencia positiva de la figura, un elemento constitutivo de ésta, con la particularidad de que a su vez de estar constituido como generalmente sucede por un dato del mundo exterior, la ley toma ese elemento del siquismo del sujeto.

“En consecuencia no existe parricidio cuando el autor no entendía matar a un pariente, o sea porque dirigía su acción contra quien no lo era o porque sabía o creía que no era pariente” (3).

(3) Soler...Sebastián. Obra citada pág. 25.

De tal manera para que exista parricidio es necesario la coincidencia objetiva y subjetiva de la agravación; verbo y gracia: quien dispara contra el pariente y mata a un tercero, no comete parricidio, salvo que a su vez este tercero sea pariente (querer matar a su padre y por aberratio ictus matara a la madre), pues lo que le importa a la ley es la categoría de las personas, por consiguientes quien dispara contra una persona y mata a tu padre, tampoco comete delito de parricidio, el error in persona juega de la misma manera, de donde se sigue que el error acerca de la persona es siempre ventajoso.

Intención.- “En cuanto al elemento intencional es digno de hacer notar que no existe parricidio culposo y cuando ocurre esta desgracia se le incluye dentro del título de homicidio culposo. Ni en la doctrina ni en la práctica, reconocen el parricidio sin intención determinada” (4).

La teoría de la intención directa y el dolo perfecto, como elementos del parricidio, han llegado al extremo de negarle este título (parricida) a la muerte cometida con dolo ímpetu, y se afirma que en este caso se tiene homicidio agravado por vínculo de consan-

(4) Soler...Sebastián. Obra citada. pág. 27.

guinidad y no parricidio propiamente dicho. Encuentran como fundamentos de esta teoría algunos autores alemanes como Fruckmanny, que la ira turba la mente y hace que ya no se vea al hombre como su padre sino como un enemigo, se encuentran también como seguidores de esta teoría el Código Penal. Toscano. Sin embargo en otras legislaciones como en la Francesa y Napolitana que consideran que la justa cólera no es circunstancia que haga olvidar el sagrado deber filial y exigen que se les considere como parricidas, reprimidos con la pena capital.

En Argentina, Carrara, Fontán Balestra y Roura Gonzales participan de la primera teoría.

Tentativa.- En cuanto a este problema también existen discrepancias, ya que algunos autores sostienen (Watthei) que siempre comete parricidio el agente que atenta contra su ascendiente descendiente o cónyuge así no haya llegado a consumar el hecho delictivo y por lo tanto se le debería aplicar el castigo del parricidio consumado. “Nani y Cremani son contrarios a esta teoría y la refutan, sosteniendo que se debe aplicar una pena menor que la determinada para el parricidio consumado, pero actualmente la idea de hacer del parr-

cidio un delito formal está totalmente rechazada” (5).

Participación.- La circunstancia calificativa del parricidio es personal, por ello presente el problema de la calificación que corresponde al hecho con respecto a los partícipes que no reúnen en su persona la calidad de agravante. Las legislaciones suelen tener soluciones diferentes sobre este punto, lo que no sucede con la legislación argentina, por cuanto esto está resuelto en el sentido de la comunicabilidad de los agravantes, conocida por una disposición genérica art. 48 del Código Penal.

Parricidio Atenuado.- De todas las formas de homicidio calificado, esta es la única que admite la posibilidad de atenuación; en efecto la atenuación de este delito en la legislación Argentina opera en dos casos: a).- Cuando se comete el delito de homicidio en agravio de un ascendiente descendiente o cónyuge encontrándose el agente en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable. b).- Cuando con el propósito de causar un daño en el cuerpo o la salud, produjera la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte (preterintencionalidad); la pena en estos casos no es

(5) Carrara...Francesco. Obra citada. Pág. 150.

la de reclusión o prisión perpetua del art. 80 inc. I, sino será reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

A).- Emoción Violenta.- No cabe dentro de los límites de la presente tesis hacer un estudio exhaustivo sobre la minorante de emoción violenta y en relación a la atenuante del parricidio, simplemente nos vemos a limitar a enumerar algunos pronunciamientos judiciales que nos van a dar pautas hasta qué punto en la legislación Argentina se considera la emoción violenta como atenuante del delito de parricidio:

“Existe emoción violenta excusable en el esposo que sorprende a su cónyuge en flagrante adulterio” (6).

“No puede aducir la atenuante de emoción violenta el esposo que conocía la inconducta de sus esposa y procuró que rectificara su actitud” (7).

(6).- Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional en Santiago de Etero, en Diciembre de 1949, rev. La ley Tom. 59 pág. 280, citada por Hernández Blanco. “El delito de Parricidio” pág. 64 Valerio Abeledo Editor. Buenos Aires.

(7).- Suprema Corte de Buenos Aires, Nov. 20 de 1946. Rep. “La Ley” VIII v. homicidio sum. 16, mayo 26 de 1942, rev. La Ley tom. 26 pág. 771. Hernández Blanco. Obra citada pág. 65.

“O reaccionó ante esa infidelidad tiempo después de estar separados cuando ella iba a vivir con otro” (8).

“No hay emoción violenta, si la infidelidad era conocida y perdonada por el marido, pues hay falta de concomitancia entre el conocimiento del motivo ético del hecho y el hecho mismo” (9).

“Tampoco hay emoción violenta en el caso de la esposa se negare a seguir al marido dado que ya habían estado separados y aquella se negó a restituirse al honor” (10)

“En los casos de adulterio sorprendido por otro cónyuge se admitió la atenuante de emoción violenta” (11).

“Obra en estado de emoción violenta el marido

(8) Suprema Corte de Buenos Aires, Junio 11 de 1946 R. “La Ley” VIII v. homicidio. Hernández Blanco. Obra citada. Pág.65

(9) Cámara de Apelaciones Criminal y Correccional de Mendoza, Mayo 2 de 1945. Rep. “La Ley” VII v. Homicidio sum. 29. Hernández Blanco. Obra citada pág 65.

(10) Suprema Corte de Tucumán, Agosto 14 de 1947. Re. “La Ley” tom. 49, pág. 624. Hernández Blanco. Obra citada pág. 66.

(11) Corte Suprema Nacional diciembre de 6 de 1939, re. “La Ley” pág. 364. Hernández Blanco. obra citada pág. 66.

que da muerte a su esposa infiel, de la cual se hallaba separado al volver al lugar de su residencia y es acicateado en su honor por los mismos hermanos de la víctima, quienes le mostraba su conducta” (12).

“Interpretando el alcance del art. 81 inc. 1, se declaró que una provocación por injurias ilícitas y graves, el adulterio por ejemplo, puede generar la emoción violenta y por consiguiente hacerla excusable”(13).

“La indagatoria prestada por el procesado constituye un valioso elemento para admitir o desestimar la atenuante así, cuando se produce con pleno recuerdo de los hechos anteriores, contemporáneos y posteriores al delito, no cabe admitirla pues ello demuestra que el sujeto ha estado en pleno dominio de su voluntad y consiente de sus acciones” (14).

b).- Preterintencionalidad.- “La atenuación del parricidio precisada en el inc. 1 b) del art. 81 es el homicidio preterintencional, este dice Carrara, pertenece

(12).- Corte Suprema de Tucumán, mayo 9 de 1947 rev. “La Ley” tom.48 pág. 934. Hernández Blanco. Obra cit. Pág. 66.

(13).- Cámara Tercera Criminal de Córdoba, mayo 7 de 1943. Rev. “La Ley”. Tom 30 pág. 617 (voto del Dr. Smith Smith) Hernández Blanco. Obra cit. Pág 67.

(14).- J. A. 47, 706-24-328 etc. Hernández Blanco. Obra cita. Pág. 67.

a la familia de los homicidios dolosos, porque se origina en el ánimo dirigido a lesionar a la persona, pero con respecto a su gravedad ocupa un estado intermedio entre los dolosos y culposos” (15).

El homicidio preterintencional presupone que la muerte además de no haber sido querida, no haya sido si quiera prevista, aunque podía preverse; y esto es lo que lo distingue de los homicidios cometidos con dolo in determinado y forma un caso sui generis intermedio entre los homicidios dolosos y culposos.

Para distinguir si en un caso existe homicidio preterintencional u homicidio doloso o culposo es necesario tener en cuenta dos condiciones separadas: 1).- Que el agente tuviese ánimo de lesionar la persona del interfecto 2).- Que no previese actualmente la consecuencia leta, si bien podía preverla.

A manera de ilustración vamos ennumerar algunos casos resueltos por los Tribunales Argentinos, y que actualmente están sentadas como Jurisprudencia en ese país.

“Es homicidio preterintencional el homicidio causado a su esposo, por una mujer de más de setenta años, con un palo de aspecto inofensivo, y aparentemente incapaz de producir la muerte de una persona, tomando

(15).- Carrara...Francesco. Obra cit. pág. 80 N° 1101.

al azar por aquella, máxime si se ha comprobado la existencia de otras verdaderas armas, como cortafrío, cadena martillo etc. a mano, lo que refuerza la explicación que da la procesada de que no tuvo la intención de matar a la víctima” (16).

“Refiriéndose al medio empleado y si es razonablemente idóneo o no para producir la muerte la Corte Suprema expidió: Que al emplear la ley (art. 81 inc. 1 letra a) Código Penal el vocablo razonablemente como calificativo del medio de que se valió el agente de la comisión del hecho, a entendido referirse al medio que ordinariamente no se emplea para causar la muerte por no ser el adecuado a esa finalidad; que así una botella aún llena de líquido no es un medio ordinariamente mortífero” (17).

“El mismo tribunal estimó que razonablemente no debió causar la muerte de la víctima una hoja de cuchillo sin filo lanzada con violencia” (18).

(16) Cámara de apelación de Rosario, en diciembre 17 de 1946. (R.S.F. 14. 204) R. “La Ley” IX pág. 574 N° 9 Hernández Blanco. Obra citada. pág. 68.

(17) Corte Suprema de Buenos Aires en Abril 22 de 1932. (a y J. sum. XIII tom. 4 pág. 440 Hernández Blanco. obra citada, pág. 68.

(18) A y J su. 14 tom. 1 pág. 159. Hernández Blanco. Obra cit. Pág. 69.

“En materia de Preter intención, la ley y la doctrina señalan al instrumento vulnerante como uno de los recursos de indagación para conocer el desig- nio criminal” (19).

“La calificación de homicidio preterintencional depende enteramente de la apreciación de un hecho, si el medio empleado por el homicida para producir la muerte de su víctima no debía razonablemente ocasionar la muerte” (20).

“Si el autor del homicidio preter-intencional es el padre de la víctima, debe aplicarse el art. 82 relacionado con el 81 del Código Penal” (21).

Jurisprudencia.- “La ley Penal sólo ha dispues- to que la calidad de ascendientes, descendientes o cóny- ges, sea conocido por el matador, art. 80 inc. 1 del Có- digo Penal., sin distinguir entre el vínculo legítimo natural o adulterino y exigiendo solamente la prueba de que el agente conoce o sabe el parentesco que lo liga

(19) Corte Suprema de Tucumán, marzo 28 de 1937 J. T. XV-216. Hernández Blanco. Obra cit. pág. 69.

(20) Corte de Buenos Aires, Abril 9 de 1940 Rev. “La Ley” 18-937. H. Blanco. obra citada. pág. 69.

(21) Corte Criminal y Correccional, 1-48 Julio de 1923 Hernández Blanco. Obra citada. pág. 70.

con su víctima, pudiendo probarse por toda la clase de pruebas” (22).

B.- EL PARRICIDIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

En la legislación Española a diferencia de otras legislaciones considera el delito de Parricidio como un delito sui géneris.

La disposición que expresa el contenido de esta figura es el art. 417 del Código Penal Español de 1870 que dispone:

“El que matare a su padre madre o hijo, o a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos o a su cónyuge será castigado como parricida con la pena de reclusión mayor a muerte”.

También en la legislación española se considera a este delito como una modalidad del homicidio, agravado por el vínculo de parentesco; teniendo perfecta autonomía al igual que el asesinato y por consiguiente lo hace un delito con sustantividad propia.

(22) El tribunal de Segunda Instancia Nacional de la Plata (Hoy Eva Perón) en Abril 29 de 1927, confirmó por sus fundamentos la sentencia dictada por el Juzgado de Viedma, en diciembre 15 de 1926, causa Mancilla Turriaga registrada en “L.A.” T.XXIV pág. 417. Hernández Blanco. Obra citada. pág 32.

Este delito se encuentra enmarcado dentro del rubro genérico del Homicidio, pero se considera como un tipo independiente con relación al tipo básico del homicidio.

Elementos.- 1).- Un hecho de homicidio, es menester la muerte de un hombre, la muerte de un feto no constituye delito. 2).- El muerto ha de ser una de las personas taxativamente enumeradas en el art. 417 de Código Penal. 3).- Intención Criminal.

En cuanto al primer elemento, considera la legislación Española, que para la existencia de este delito es suficiente la muerte de alguna de las personas enumeradas en el art. 417 del Código Penal y no es menester que medien circunstancias calificantes como la premeditación ni cualquiera de las otras circunstancias, que califican el asesinato, por cuanto esto constituiría una agravación genérica, lo mismo es indiferente sostiene la Jurisprudencia Española que se actué por emoción violenta, lo que no hace variar esta figura delictiva sino simplemente sirve como una atenuación.

Sostiene Cuello Calón: “que el parricidio como el homicidio, no solo se ejecuta por actos positivos, sino también por omisión, el delito existe aún cuando la

muerte no sobrevenga inmediatamente” (1).

En relación al segundo elemento, el muerto ha de ser una de las personas señaladas por el art. 417 del Código Penal, es decir padre, madre, hijo, los ascendientes o descendientes tanto legítimos como ilegítimos y el cónyuge. El Código Penal español según los Tratadistas españoles al igual que en nuestra legislación solo se refiere a los parientes consanguíneos y no a los por afinidad.

El tercer elemento es la Intención Criminal, este está constituido por la conciencia del lazo parental que une al victimario con la víctima, ya que el que no conoce este lazo comete homicidio o asesinato.

El tratadista Juan Del Rosal, dice: “La ley presume que los vínculos parentales originan naturalmente una comunidad de afectos y sentimientos que es justamente lo que hace que el atentado contra la vida del pariente se presente como una acción más reprochable. En base a esta presunción de que los vínculos parentales están llamados a originar una comunidad de afectos y sentimientos, pero para la existencia del delito de Parricidio es importante solamente el vínculo de parentesco y no la efectiva relación de efecto, que de hecho no puede

(1) Cuello Calón..Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, pág. 429. Bosch Casa Editorial.

existir" (2).

Dentro de la relación parental a que se refiere el art. 417 del Código Penal Español, existen dos miembros perfectamente definidos que van a dar lugar a dos situaciones distintas: La alusión al padre, madre e hijo, o cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos que constituyen una situación de hecho, y la referencia al cónyuge que da cabida a un elemento de tipo normativo.

Tiene gran importancia analizar el contenido exacto del art. 417, por cuanto al hacer referencia a los ascendientes o descendientes no discrimina que estos sean legítimos o ilegítimos y por tanto constituye una situación de hecho consistente en la vinculación sanguínea.

En consecuencia, no interesa para el Juez Penal la verificación de la existencia de una declaración jurídica que configure in determinado Status Familiar, sino lo que le interesa es verificar si existe o no vínculo de sangre cualquiera que fuere este.

"Lo que no sucede cuando se refiere al cónyuge por cuanto el Juez Penal deberá tener conocimiento de la existencia del vínculo conyugal, y por lo tanto se

(2) Del Rosal...Juan. Derecho Penal Español. Parte Especial, pág 159 Editorial- Madrid.

encontrará supeditado a lo que resulte declarado en el ámbito civil o Canónico y solo a la vista de estos estamentos podrá calificar a la figura como Parricidio" (3).

Esto debido a que existe un dispositivo en el art. 5º de la ley de enjuiciamiento criminal que perceptua que: las cuestiones civiles prejudiciales referentes a la validez de un matrimonio o a la supresión del estado civil se referirán siempre al Juez o Tribunal que deba entender de las mismas y su decisión servirá de base a la del Tribunal en lo criminal.

Y por lo tanto siendo este un elemento puramente normativo, el Juez Penal tendrá que estar supeditado a la distinción de anulabilidad o nulidad que se resuelven en las ramas civiles o católicas.

Aspecto Objetivo.- En cuanto a la diferencia que establece el Código Penal Español de no despegar la condición de legitimidad natural con la ilegitimidad natural es que muchos tratadistas han levantado sus voces de protesta, alegando que el ordenamiento jurídico dispensa a los hijos ilegítimos no naturales un tratamiento sumamente restringido en cuanto a derechos y un tratamiento sumamente amplio en cuanto se refiere a determinación penal.

Pero teniendo en cuenta que el Código Penal Espa

(3) Del Rosal, Juan.Obra citada pág.161.

ñol se basa exclusivamente en datos naturalísticos del vínculo consanguíneo, lo convierte en tajante e incuestionable de manera tal, que sea hijo legítimo o ilegítimo no natural ya sea adulterino o incestuoso, matar a cualquiera de sus ascendientes comete parricidio y por consiguiente nunca puede ser sujeto pasivo de este delito una persona vinculada por los lazos de afinidad o de adopción.

En relación con el cónyuge es imprescindible que los lazos matrimoniales tengan plena vigencia al tiempo de la acción, de tal manera que al matrimonio se le atribuyan plenos afectos jurídicos.

Aspecto Subjetivo.- Doctrinariamente en el derecho Español, se consiente que no se puede hablar que se comete delito de Parricidio, cuando objetivamente la acción incide sobre algunas de las personas emnurdas taxativamente en el art. 417 del Código Penal, sino también debe existir una subjetividad que determine, que el agente sepa que su conducta legal se dirige contra uno de sus parientes, por lo tanto para que se configure este delito debe existir un complejo objetivo-subjetivo.

La participación en el derecho español.- Así como en la mayoría de las legislaciones, en la legislación española también se plantea el problema de la in-

tervención de un extraneus en un delito especial.

En realidad, la jurisprudencia española se encuentra dividida y por una parte se considera que el co-actor extraño solo responde de homicidio o asesinato; idéntica idea ha seguido en cuanto a los cómplices. En cambio ha sostenido el Tribunal Supremo en varias sentencias que los intraneus que se valen de un extraño deben ser condenados como autor de parricidio.

"Pero en realidad por mucho que colabore con el intraneus, el extraño jamás podrá convertirse en parientes del ofendido, sin que en este punto quepa transplante de alguna clase y por eso frente a él se carece del supuesto fáctico o normativo necesario para fundamentar un mayor reproche" (4).

En consecuencia, el extraño que coopera a la ejecución de un parricidio será culpable de homicidio o asesinato, pues el parentesco constituye una circunstancia de índole personal y subjetiva.

La Pena.- El Código Penal español reprime este delito con la pena capital de manera que igualmente que el asesino es castigado el parricida..

Jurisprudencia española.- Sentencia del 11 de Marzo de 1887 y 7 de Febrero de 1880, el 30 de mayo de

(4) Del Rosal...Juan. Obra citada. pág. 162.

1894, el 24 de Octubre de 1894 y 23 de Octubre de 1925, "Se le sanciona al extraño co-autor del parricidio como autor de homicidio o asesinato" (5).

Sentencias del 27 de Enero de 1902 (si el extraño es cómplice el parricidio cometido por el hijo, la jurisprudencia española ha resuelto que es cómplice de homicidio" (6).

"El que coopera en calidad de co-autor cómplice o encubridor de la muerte de un padre realizada por un extraño, sera responsable de un delito de parricidio, aunque el ejecutado por este se califique de homicidio o asesinato" (7).

"La sentencia del 30 de Junio de 1958, que mientras subsista la unión nacida de la celebración del santo sacramento, sólo disoluble con la muerte de

(5) Cuello Calón...Eugenio. Obra citada. Tom II. Pág. 430, y Oneca y Rodriguez. Obra citada Tom. II. pág. 238.

(6) Del Rosal Juan, Obra citada. pág.164.

(7) Esta doctrina ha sido sostenida por la Fiscalía del Tribunal Supremo de la memoria de 1899, citada por Cuello Calón, Obra citada Tomo II pág. 430, en el mismo sentido Mezger en la legislación Alemana por aplicación del art. 50 Obra citada tomo II pág 338, 337; Franz Von Liszt" Tratado de D. P." traducido de la 20 edic. Alemana por Jimenez de Azua, Madrid 1929. Tom. III Pág. 99.

uno de los cónyuges, aun cuando estuvieran separados legalmente por un Tribunal Eclesiástico, existirá parricidio, por lo que el simple hecho de que la armonía paterno-filiales o conyugal se haya quebrantado por alguna circunstancia no extinguen los vínculos de la naturaleza, la religión o la soberana autoridad del estado español, han creado con caracteres de permanencia durante la vida" (8).

C.- EL PARRICIDIO EN LA LEGISLACION URUGUAYA

Está comprendida en los arts. 318, y en el 319 inc. 1º del Código Penal Uruguayo.

Art. 318: "La pena establecida en el art. precedente será aumentada de uno a dos grados si el delito fuere cometido: en la persona del cónyuge, del ascendiente legítimo del hijo natural legalmente reconocido declarado del hermano o hermana, de los padres e hijos adoptivos y de los afines en línea recta".

Art. 319: inc 1º "El homicidio será penado con penitenciería de 24 a 26 años, si fuere cometido: en la persona del ascendiente legítimo padre o madre natural cuando la filiación natural haya sido legalmente reconocida o declarada".

(8) Del Rosal Juan. Obra citada. pág. 166.

En la legislación uruguaya se divide el parricidio en impropio art. 318, y propio art. 318, inc. 1°

La clasificación del parricidio que contempla la legislación penal uruguaya se remonta a la más lejana época del derecho romano, es decir a la ley de las Doce Tablas y a la Ley Pompeya, que hacía la diferenciación según se tratara de la calidad de la víctima.

Art. 318:Análisis: La denominación que adopta la legislación uruguaya para calificar el delito cometido en la persona del cónyuge es la de uxoricidio, denominación bajo la cual también se le llama en la mayoría de las legislaciones del mundo y que nuestro sistema también adopta; y el cual no puede existir sino existe matrimonio.

Los autores uruguayos solicitan que “El parricidio puede legalmente desvanecerse o por que el matrimonio nunca se llegó a celebrar o porque ya había sido disuelto en el momento de la comisión del delito consintiendo que tampoco se puede llamar parricidio cuando el delito se cometió cuando el vínculo matrimonial había sido disuelto por divorcio o por sentencia de

nulidad” (1).

Pero cabe soslayar que si bien es cierto no se comete el delito de parricidio teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas, si incurre en este delito cuando existió simplemente separación de cuerpos por sentencia judicial por cuanto los esposos separados de cuerpo y judicialmente continúan casados y por consiguiente si uno atentara contra la vida del otro logrando realizar su propósito tendrá que responder ante la justicia como autor de un parricidio.

Con referencia al delito cometido en agravio de un descendiente legítimo, el legislador uruguayo según se manifiesta en contenido de este art. ha considerado al igual que en nuestra legislación que la agravante alcanza en forma indefinida al hijo, nieto etc. por lo tanto al descendiente en línea recta en cualquier grado.

Sin embargo, se sostiene que tratándose del hijo natural legalmente reconocido declarado la agravante no alcanza sino al sujeto que mata al hijo y esta limitación se debe a la terminología empleada por el numeral acotado, que tratándose de filiación natural solo

(1) Goyena...Irueta. “El Delito de Homicidio”. 2^a Edición. Ed. Unión Tipográfica Hispano Americana Pág. 117.

menciona al hijo reconocido declarado como tal, mientras que tratándose de la filiación legítima habla de descendiente legítimo y por lo tanto; "Los hijos naturales tienen padres, pero no tienen abuelos el parentesco es entre el hijo y el padre" (2).

También el art. 318 hace referencia a la muerte del hermano o hermana es decir también se comete parricidio impropio, cuando la víctima es hermano o hermana del victimario.

"Irueta Goyena manifiesta "considero que la ley se refiere a hermanos, legítimos es decir los que descienden del mismo padre o madre (hermanos carnales), del mismo padre solamente (hermanos consaguíneos) o de la misma madre (hermanos uterinos)" (3).

"En la persona de los padres e hijos adoptivos"

Al respecto la doctrina Uruguaya ha disentido con sus legisladores por cuanto entienden que la muerte de un padre adoptante debe considerarse como parricidio propio, en otros términos que este hecho debe ser asimilado a la muerte de un ascendiente legítimo o del padre natural, pero sin embargo en contra posición a lo sostenido por la mayoría de los doctrinarios uruguayos Yru-

(2) Goyena...Yrueta. Obra citada, pág. 121

(3) Goyena...Yrueta. Obra citada, pág. 124

ta Goyena considera que el criterio del legislador ha sido asertado en cuanto pena el delito como parricidio impropio.

“Y de los afines en línea recta”.- También se considera parricida, tomando en cuenta el parentesco por afinidad, sostiene la doctrina uruguaya que el legislador ha tomado en cuenta la afinidad directa mas no la trasversal, teniendo en cuenta tanto la línea ascendente como descendente.

De acuerdo con este criterio, responderá por este delito el yerno o la nuera que den muerte a los suegros o a los ascendientes de los suegros o viciver-sa; y los suegros y sus ascendientes que den muerte a los yernos o nueras o a sus descendientes.

También, en esta legislación se considera que los entenados padrastos y madrastas son también responsables de parricidio impropio. El entenado o el hijastro que atente contra la vida de la madrasta o del padrasto o del ascendiente del padrasto o de la madrasta; o el padrasto o la madrasta que den muerte al descendiente del hijastro o de la hijastra se encuentra en dicho caso.

Art. 319.- Análisis.- Como lo hemos manifestado anteriormente este artículo provee lo que en doctrina se ha denominado el parricidio propio y lo hace en es-

tos términos "El homicidio sera penado con penintencería de 24 a 26 años, si fuere cometido: en la persona del ascendiente legítimo; entienden los legisladores que se trata del padre o madre natural por lo tanto la muerte del abuelo o de la abuela natural no constituyen agravante, es un homicidio simple o agravado por otras circunstancias. En materia penal el parentesco del hijo a padre existe más no de hijo a abuelo porque en materia civil en el descendiente natural o legítimo de un hijo legítimo o natural es pariente del abuelo.

En consecuencia el parentesco de a bajo para arriba existe pero de arriba para abajo no.

El Código Civil Uruguayo al respecto dice en el art. 885 inc. 1° y 2° el descendiente natural de un hijo legítimo o el descendiente legítimo o natural de un hijo natural hereda al abuelo, pero el abuelo nunca sucede al descendiente natural del hijo legítimo ni al ascendiente natural o legítimo del hijo natural”.

También establece el art. 319 del Código Penal Uruguayo (cuando la filiación natural haya sido legalmente reconocida o declarada) al respecto manifiesta la doctrina Uruguaya que estos términos también se aplican en el art. 318 por lo que se conviene que para que se constituya delito de parricidio es imprescindible que la filiación del hijo esté declarada o reconocida legalmente

antes del delito, de manera tal, que cualquier constatación ulterior no puede constituir agravante porque es necesario contemplar las condiciones que atribuyen estos artículos.

Además, debe existir un conocimiento por parte de la gente que va a ocasionar la muerte de un pariente (subjetividad), por lo tanto no puede ser parricida el sujeto víctima de error. Si el homicida ha querido matar a un extraño y mata a su padre no comete el delito de parricidio porque falta la intención y si ha querido matar a un extraño y mata a su padre, tampoco comete parricidio, por que falta el padre.

En el Código Penal Uruguayo existe una disposición clara y terminante que es el art. 332, que nos da las pautas exactas de como se considera a la persona que por error in- pernona o aberratio ictus comete un delito que aparentemente se puede calificar como parricidio pero que formalmente no lo es.

Art. 332-“Elque por error u otro accidente,cau sare la muerte o un daño en el cuerpo o en la salud, o una perturbación mental a distinta persona de aquella que se proponía ofender, no le serán imputables las cir cunstancias agravantes derivadas de la calidad de la per zona muerta o dañada, pero se tendrán en cuenta las cir cunstancias que atenuen la pena del delito”.

En consecuencia, la persona que confunde a un pariente con un extraño o viceversa, incurre en un error en persona y por lo tanto no comete parricidio, igualmente cuando dirigiendo el golpe contra un extraño o contra un pariente, por una desviación del movimiento, el golpe se descarga contra una persona a quien quería ofender, incurre en lo que en la doctrina se ha denominado técnicamente aberratio ictus y por lo tanto tampoco surge la agravante.

E.- EL PARRICIDIO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

El delito de parricidio se encuentra contenido en el art. 390 del Código Penal Chileno, título VIII, bajo el rubro de los delitos contra las personas, considerándose como homicidio agravado.

Art. 390: "Comete parricidio, el que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre e hijo, sea legítimos o ilegítimos, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o a su cónyuge y será castigado con la pena de muerte".

Elementos:

1.- La relación de parentesco, que la ley chilena establece a la unión conyugal.- Dicen los autores que el parricidio es un homicidio agravado "pues importa no solo una violación del deber general de respetar

la vida humana. Sino específicamente un atentado contra los vínculos de sangre que unen a los individuos, por el hecho biológico de la paternidad, o por el vínculo jurídico creado por el matrimonio ” (1).

2.- Conocimiento de dichos vínculos.- Es preciso que el agente tenga conocimiento de los vínculos de parentesco, por que sino fuera así, se cometería homicidio simple o asesinato según sea el caso, y si ignoraba o por erro el mal recae sobre persona distinta a la cual se propuso ofender, sostienen los Tribunales Chilenos, que el delito no será el de parricidio sino el de homicidio, pero la figura subsiste si el delincuente con la mira de matar a una de las personas comprendidas en el art. 390 da muerte a otra que también está incluida en esa disposición. Ejemplo: Mata a su hijo en lugar de su mujer.

Del análisis de este requisito, surge el problema de la comprobación del parentesco, cuando se trata de filiación ilegítima delitos que se hacen extensivos en la legislación Chilena al incesto y el infanticidio, delitos que se encuentran a este respecto en la misma situación.

Como el parricidio se restringue en esta legis

(1) Labaut Glena...Gustavo. Derecho Penal. pág. 273.

lación a los vínculos de consanguinidad entre el agresor y la víctima, en las Actas de la Comisión Redactora, se dejó constancia que este delito siempre debe sancionarsele cuando aparesca la relación de consanguinidad aún por otros medios que la ley establece.

Labuat Glena manifiesta: "Este criterio válido sin duda a la época de la dación del código, es indefendible en la actualidad, pues el art. 173 del Código Orgánico de Tribunales, que reconoce competencia a los jueces del crimen para pronunciarse sobre las cuestiones civiles que sean unos de los elementos que la ley penal estime para definir el delito, para agravar o disminuir la pena o para no estimar culpable al autor, dispone paren-toriamente en su inciso final que en todo caso la prueba y decisión de tales cuestiones se sujetará a las disposiciones del Derecho Civil. El Código del ramo dispone en su art. 284 que no es admisible la indagación o presunción de paternidad por otros medios que los indicados en el art. 280 precepto este último que enumera taxativamente los casos en que el hijo ilegítimo que no haya sido reconocido como natural puede reclamar alimentos a sus padres" (2).

Se concluye entonces, que en relación a la prue

(2) Labaut Glena...Gustavo. Obra citada. pág. 273-274.

ba del vínculo consanguíneo, el juez no puede apartarse de lo que prescribe el Código Civil Chileno.

Respecto al uxoricidio, en la legislación chilena, no ofrece ningún problema, porque para que se configure este delito debe acreditarse al vínculo matrimonial es decir basta estar legalmente casado.

En relación a la figura de la adopción, la Comisión Redactora prescindió del parentesco adoptivo, que entonces no existía en el derecho chileno y su establecimiento anterior no acarrea problemas por cuanto la ley 7,613 no hace referencia alguna al Código Penal y en su art. 1 establece que la adopción no constituye estado civil y que por lo tanto el parricidio se circunscribe exclusivamente a la muerte dada entre parientes consanguíneos o entre cónyuges.

3.- Elemento Subjetivo.- Está representado por la intención de matar (*animus necandi*) y excepcionalmente por el dolo eventual.

Para que se constituya la comisión de este delito se debe tener conocimiento de la relación de parentesco, y la muerte debe recaer en alguna de las personas establecidas por el art. 390, y la muerte de los parientes señalados o del cónyuge resultantes de culpa, imprudencia o negligencia, es constitutiva de un cuasi-delito de homicidio, pues entonces no se constituye la

agravante que siempre supone dolo.

Jurisprudencia.- En los casos de co-participación presentados en la legislación chilena se han sancionado uniformemente al cónyuge como parricida y al extraño como homicida, sea que la calidad del autor derive del hecho de haberse concertado para la ejecución del delito, facilitando los medios para llevarlo a cabo o preséntandolo, o induciendo al extraño a la perpetración del hecho. Así lo han resuelto la Corte Suprema (3), y las Cortes de Apelaciones de Temuco (4), Concepción (5), Santiago (6) y la Serena (7).

El extraño cómplice de parricidio, ha sido sancionado como cómplice de homicidio, por la Corte de Apelaciones de Santiago y el mismo Tribunal ha sancionado al extraño encubridor de parricidio, como encubridor

-
- (3) Gaceta de Tribunales, año 1885. pág 900 N° 1520.-Proceso contra Nicanor Gallardo y Rosario Gonzales.
 - (4) Revista de Ciencias Penales, segunda epoca, tomo VI, N° 4 Oct. Dic. 1943, pág. 489 proceso contra Gilberto Bajar y otra.
 - (5) Gaceta de Tribunales, año 1903, tomo I. pág. 501 proceso contra Dolores Candia y otros.
 - (6) Gaceta de Tribunales, año 1918, tom. III, pág. 905, proceso contra Corina Rojas y otros.
 - (7) Gaceta de los Tribunales, año 1885, pág 233, N° 422, proceso contra Fidelia y Gregoria Rojas.

de homicidio para llegar a esta conclusión dijo la Corte; considerando:

4.- Que nuestro Código Penal al tratar del homicidio, sancionó con una pena de excepcional gravedad, al que mata a su padre, madre o hijo. etc. valorando así una condición de la persona porque que representa la violación de un deber más importante que incumbe al autor.

5.- Que si se examina el párrafo mencionado, es fácil observar que un mismo concepto rector "mat r a otro" que configura el homicidio, gobierna diversas figuras delictivas, independientes entre si, así por Ejem. homicidio calificado, el homicidio en riña.

6.- Que por tanto, la condición de parentesco, propiamente no es, en este caso, un elemento constitutivo del homicidio en este concepto rector a que se ha hecho referencia, sino un requisito especial. personalismo, independiente, y por lo tanto, incomunicable, que solo puede darse en determinados sujetos, para estructurar asi la figura delictiva del parricidio.

7.- Que, en consecuencia, el hecho del extra-

(8) Gaceta de tribunales, año 1745, Tom. I, pág. 242. proceso contra María Hernández y Elvira Hendrich. Esta sentencia de gran tecnicismo fue redactada por Rafael Pontecilla.

ño que participa en el parricidio, cometido por el autor principal, no puede quedar comprendido en esta figura delictiva, sino en la de homicidio, figura presidida, como se ha dicho, por el mismo abstracto de “matar a otro”.

8.- Que es obvio concluir entonces, que Elvira Hendrich Varas que no posee el grado de parentesco con la víctima, que exige la ley, es solo encubridora del delito de homicidio, como lo sostiene el Fiscal de esta Corte y no del parricidio, como se afirma en la sentencia apelada.



CONCLUSIONES

- 1.- Es Principio general en nuestra legislación Penal, que el Parricidio sea considerado como homicidio agravado en razón del vínculo existente entre el victimario y su víctima, circunscribiéndose esta vinculación al parentesco consanguíneo tratándose de ascendientes y descendientes y el conyugal tratándose del parentesco legal o jurídico.
- 2.- Considerando que el artículo 151 del Código Penal es muy general en cuanto a su contenido, nos tenemos que remitir a nuestro ordenamiento civil; y que las instituciones de la Filiación y del matrimonio: están comprendidas en su ámbito y la agravante en examen encontrará o no aplicación conforme se adecue a aquellas prescripciones.
- 3.- Teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento civil vigente solo se reconoce dos clases de hijos: legítimos o ilegítimos, y respecto a los segundos pueden ser reconocidos o no; parece inferirse que solo se constituiría la agravante cuando se trate de hijos legítimos o ilegítimos reconocidos, por que respecto a nuestra ley civil los no reconocidos no tienen un grado de filiación respecto a sus padres, sosteniendo nosotros que la agravante tam-

bién se debe hacer extensiva a los no reconocidos, por que existe parentesco natural que no se ha materializado legalmente, y por lo tanto se le debe dar amplias facultades a los jueces para probar la existencia de esta relación.

- 4.- Tratándose del parentesco por adopción, queda tacitamente descartado este, cuanto es, que solo nos ceñimos al parentesco por consanguinidad para la configuración de este delito, de tal modo que la vinculación de este tipo, solo es suceptible de agravarse con las circunstancias de agravación genérica contempladas por el art. 152. del Código Penal.
- 5.- En relación al vínculo conyugal, el matrimonio debe estar vigente según las normas establecidas por el Código Civil. Esto nos trae a colación el art. 157 del Código Civil que hace referencia al matrimonio putativo, y que enfoca los problemas de la buena y mala fe, que tienen gran importancia para la constitución de la agravante; nosotros opinamos que el contrayente de mala fe en relación en el de buena fe, que a simple vista no está incurso en la agravante, por cuanto sabía que matrimonio era nulo, sí comete parricidio, en atención a que sería

absurdo admitir, que la malicia pueda ser fuentes de beneficios que no le es permitido invocar al que se encuentra protegido por la buena fe.

- 6.- La exigencia de que el parentesco este acreditado previamente según el Código Civil conforme lo establece la Jurisprudencia Peruana en multibles casos, la estimamos excesiva, pues en el supuesto que la filiación ilegítima no estuviera acreditada por la partida de nacimiento expedida por el Registro Civil o con la Resolución Judicial, la agravación no se daría lo cual resultaría evidentemente injusto.
7. En cuanto a la participación en el parricidio, la calificación es personal, no alcanza al extraño co-autor ni al cómplice, en virtud del art. 104 del Código Penal “Las circunstancias de carácter personal no se comunican”. Salvo que los co-autores sean algunas de las personas indicadas en el art. 151 del Código Penal.
- 8.- La subjetividad tiene gran importancia para la calificación de la agravante, nuestra legislación no hace distingo respecto a las teorías del error in persona y el Aberratio ictus, por lo que opinamos que se encuentran incursas en el art. 84 del Código Penal.

En relación a la interpretación de este numeral

la segunda parte es confusa, parece inferirse que teóricamente y así lo consienten algunos autores; que es parricida quien por querer matar a su padre mata a un extraño y no así la figura inversa.

Pero prácticamente, y si nos atenemos a lo que dispone el art. 151 del Código Penal, sólo son sujetos pasivos de este delito los ascendientes, descendientes o el cónyuge, por lo tanto faltaría un elemento tipificante del parricidio en el ejemplo citado.

Consecuentemente no existe concordancia en cuanto a la interpretación de estos dispositivos, opinando nosotros que no existiendo el sujeto pasivo determinado por la ley no se comete parricidio, sobrecartando la intención del homicida.

BIBLIOGRAFIA

- Benites Sánchez, Santiago: Derecho Penal Peruano
Bramont Arias, Luis..... La Ley Penal
Carrara, Francesco Programa de Derecho Criminal.
Parte Especial Editorial Temis Bogotá - 1957, pág. 141 y
s.s.
Cuello Calón, Eugene..... Derecho Penal. Tomo I. Bosch
Casa Editorial. pág. 429 6
s.s.
Cornejo Chávez, Héctor.... Derecho Familiar Peruano. To
mo II. pág. 125 y s.s. Según
da Edición corregida.
Del Rosal, Juan..... Derecho Penal Español. Parte
especial. Editorial Madrid.
pág. 159 y sgs.
Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI pags. 468 y sgs.
Editorial Bibliográfica. Ar
gentina.
Ezaine Chávez, Amado..... Diccionario de Derecho Penal.
pág. 154 Ediciones Jurídicas
Lambayecanas.
Fontán Balestra, Carlos... Derecho Penal. Tomo II, pág.
73 y sgs. Editorial Abeledo
Perrot.
Gallardo, Rueda, Antonio. Información Jurídica. Madrid
Mayo. Junio. números 228-229
año 1962.
Gutiérrez Alvis, Faustino. Diccionario de Derecho Roma
no. Instituto Editorial Reus.
Groizard..... El Código Penal de 1870. Con
cordado y Comentado. Tomo IV,
pág. 349 Salamanca 1891.
Gustavo Cornejo, Angel.... Derecho Penal Especial. Tomo
II, pags. 13 y sgs.

- Hernández Blanco, M..... El Parricidio. Colección Monografías. Librería Jurídica Valerio Abeledo. Editorial Bs. As.
- Irueta Goyena..... El delito de homicidio. 2da. Edic. Unión Tipográfica Hispano Americana. págs. 117 y sgs.
- Jiménez de Azua, Luís.... La ley y el Delito. Curso de Dogmática Penal pág. 143 y sgs. Venezuela 1945.
- Jiménez de Azua Luis y Francisco Carsi..... Códigos Penales Iberoamericanos. Estudio de Legislación Comparada. Tomo I.
- Labaut Glena; Gustavo.... Derecho Penal. pág 273 y sgs. Parte Especial Editorial Jurídica Chile.
- Perez Espino, Julio..... Código Penal. Pág 173 y sgs. 3ra. Edición.
- M. Mallo, Mario..... Derecho Penal Comentado. Tom. II. pág 58 y sgs. Editorial Bibliográfica Argentina.
- Mezger, Edmundo..... Tratado de Derecho Penal. 2da. Edición revisada y puesta al día por José Arturo Rodríguez Muñoz. Ed. Rev. de D.Privado. Madrid. Tomo I. pág. 367 y sgs.
- Nuñez C., Ricardo..... Derecho Penal Argentino.T.III pág. 31 y sgs. Ed.Bibliográfica Argentina.
- Peco, José..... Proyecto del Código Penal.La Plata 1942. pags. 71 y sgs.
- Quezada R., Franklin..... Revista de Ciencias Penales. Segunda Epoca.

- Quintano Ripolles, Antonio. Comentarios al Código Penal. Madrid. 1946. T. II, pág.227. T.I. pag. 371.
- Roura Gonzales..... Derecho Penal. T. III, pags. 22 y 23, Segunda Edición. Valerio Abeledo. Editor Bs. As.
- Soler, Sebastián..... Derecho Penal Argentino T. III, pág. 143 y sgs.
- Schepeler V, Enrique..... Revista de Ciencias Penales. 2da. Edic. Tomo XIII. pág. 49, Santiago de Chile, 1953.
- Spaza Hermanos..... Diccionario Enciclopédico.
- Tissot J..... El Derecho Penal, versión castellana de Ortega García. Madrid, 1880. T. II pág. 50 y sgs.
- Viada..... El C.P. reformado de 1870.T. III. Pág. y sgs Madrid. 1890.
- Torres Malpica, Octavio... Código Penal. pág. 102 y sgs.
- Viterbo Arias, José..... Exposición del C.F. del Perú de 1863. T. III pág. 3-4. Im prenta Torres Aguirre.

REVISTAS

Anales Judiciales del Perú

Revista del Foro

Revista de Jurisprudencia Peruana

Revista La Ley (Argentina)

Revista de Ciencias Penales, segunda Epoca (Chilena)

Gaceta de los Tribunales (Chilena)

COPIAS DE CLASES

Abastos, Dictadas en la Universidad Nacional Mayor de

San Marcos. Copías dictadas en el Segundo curso de De
recho Penal por el Catedratico titular Dr. Arce Murua.

