



EL HOMICIDIO*

Lic. Enrique Meza Chaves (coordinador)
Lic. Pedro Ant. Peña Carrillo
Lic. José A. Mazariegos G.S.
Lic. Edgar Amador Madriz
Lic. Luis Paulino Mora Mora

CONTENIDO:

I. Generalidades	44
a) Homicidio calificado por la finalidad	44
b) Homicidio preterintencional	45
II. Cuatro casos penales	47
III. Fijación de la pena	50
IV. Conclusiones	50
Bibliografía	52

(*) Trabajo para el Primer Seminario de Derecho Penal de la Corte Suprema de Justicia.

I. GENERALIDADES.

“No matarás”, señala para los cristianos un mandamiento del Decálogo.

“La vida humana es inviolable”, establece nuestra Constitución Política, como derecho individual en su artículo 21.

“Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de ocho a quince años”, dispone el Código Penal en el artículo 111; es a este delito, el de homicidio, al que nos referiremos en el presente trabajo. Aceptando como conocida la teoría general sobre el mismo (puede consultarse entre otros: Ricardo Levene (h). El delito de homicidio, segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970; Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, tomo II, págs. 11 y ss.; Juan del Rosal, Derecho Penal Español, parte especial, Delitos contra las personas, págs. 129 y ss.; José María Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español Parte Especial, págs. 35 y ss. y Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, tomo II, págs. 18 y ss.), por motivos obvios, dada la limitación del estudio, hemos decidido hacer análisis únicamente de dos figuras especiales dentro de la general del homicidio, son ellas las reguladas en los artículos 112 inciso 6 y 113 inciso 2, ambos del Código Penal.

a) Homicidio calificado por la finalidad.

“Art. 112. Se impondrá la pena de prisión de quince a veinticinco años al que matare:

6) Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar para sí o para otro la impunidad o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito;”

La transcrita norma guarda el mismo marco general que la establecida en el artículo 80 inciso 7 del Código Penal argentino, que sirvió de fuente para el nuestro y copiamos, en lo que interesa, para mayor facilidad en la investigación:

“Art. 80. Se aplicará reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

7) Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro, o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.”

La legislación argentina, en lo que respecta al homicidio “*criminis causa*” tiene como fuente el Código Penal italiano (artículo 366), el que a su vez siguió la fórmula del francés de Luis Felipe —1832— en su artículo 304.

Soler la ve —indudablemente que con buen tino— como una figura ampliada de la antigua del latrocinio —homicidio cometido con fin de lucro—, agravada en el caso por su conexidad directa con otro delito, que ahora puede o no tener un carácter lucrativo. En el caso el homicidio no es el objetivo central de la acción, aquél no se hubiera ejecutado de no presentarse el propósito de cometer otro delito.

De acuerdo a la normativa costarricense, son tres las posibilidades que pueden presentarse: a) cuando el homicidio se comete para preparar, facilitar o consumir otro delito; b) cuando la perpetración del homicidio se da para ocultar el otro delito y c) cuando se mata por no haberse logrado el fin propuesto al intentar otro delito. En los casos a) y c) es necesario que el delito conexo sea de carácter doloso, resultando de imposible comisión con respecto a los culposos, pues éstos no son previsibles y en tal razón no puede presentarse la relación subjetiva necesaria del homicidio que nos ocupa; caso contrario ocurre con respecto a la posibilidad marcada como b) en que esa relación puede darse aún con respecto a los delitos culposos, pues una vez cometido uno de este carácter, la relación subjetiva con el homicidio efectuado para ocultar el primero, sí es factible de ocurrir.

Con respecto al delito relacionado con el homicidio, en el caso a), no es necesario que se haya cometido, ni siquiera tentado, o que se hayan efectuado actos preparatorios, puede aún haberse tornado imposible, lo indispensable es que la muerte se haya producido para: preparar, facilitar o consumir ese otro delito; en el caso b), es cláusula “*sine qua non*”, que el otro delito ya se haya consumado y en el

marcado como c), la idea de matar nace como reacción ante el fracaso, debe por lo menos el otro delito haberse tentado, pero no consumado, pues en este caso el móvil sería el del aparte c) u otro.

Soler se refiere al tema haciendo un distinguo entre la conexión final que existe ente el homicidio y el otro delito cuando se mata para preparar, facilitar o consumir otro delito (se mata para), de la conexión causal que se da cuando el homicidio se efectúa por no haberse logrado el fin propuesto al intentar otro delito (se mata por). El citado tratadista al respecto nos dice *"No se trata aquí de agravar el homicidio por el hecho objetivo de su concurso con otra infracción, fórmula que se pierde necesariamente en consideraciones insatisfactorias acerca del mayor o menor tiempo que debe mediar entre una y otra infracción (in codem tractu temporis). Este repudiado sistema importa crear una sanción especial en un simple caso de concurso de delitos. Para nosotros, no basta el concurso: se precisa la conexión"* (1).

En este delito es de radical importancia el elemento psicológico del sujeto activo, que en el caso se bifurca, se desdobra en la voluntad común presente en todo homicidio doloso (animus necandi) y la especial de matar para o por otro delito, es esta última la que conlleva la agravación de la figura por permitir concluir en una mayor peligrosidad del autor. Levene al referirse a este desdoblamiento nos dice que *"hay una doble intención, un doble propósito del autor, como es el de matar y el de cometer otro delito y, en este caso, el homicidio es el delito medio, mientras que el otro delito, el que se propone el sujeto, es el delito fin"* (2).

La doctrina muestra uniformidad en cuanto a la necesaria relación causal o final con otro delito, así lo exige la norma (preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito... por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito), de donde no podría darse la agravante cuando se mata por esos móviles pero con respecto a una contravención, aunque pretenda verse un mayor menosprecio por la vida humana en el caso; no se da tal unidad doctrinal, cuando el problema se presenta con respecto a un individuo que crea ha cometido un delito y mate para lograr su impunidad (es factible de analizar otros casos con variantes de la misma hipótesis, sea mate para cometer un hecho que estima delito, etc.), como el elemento subjetivo adquiere radical importancia en el caso, concluyen algunos que la figura es agravada; sin embargo otros, con los que nos mostramos partidarios, estiman lo contrario y señalan que el homicidio es puro y simple, aplicándose el mismo criterio de si lo cometido fuere una contravención; además el problema resulta de difícil materialización. Un ejemplo puede aclarar lo expuesto: un extranjero que no conoce la legislación costarricense, mata para ocultar un hecho que el supone delito porque lo es en su patria, pero no en Costa Rica.

b. Homicidio preterintencional.

El artículo 270 del Código Penal de 1941, disponía: *"El que robare con violencia o intimidación en las personas será penado:*

1) Con prisión de veintiuno a treinta años, si con motivo u ocasión del robo, resultare la muerte de alguna persona.

2) . . .

Esta disposición desapareció al entrar en vigencia la normativa penal actualmente en vigencia, circunstancia que también ocurrió en Argentina al disponerse en el artículo 8 del decreto-ley 4778-63, de reformas al Código Penal, en vigencia desde el 28 de junio de 1963, la supresión del artículo 165, similar al antes transcrito 270 del Código Penal de 1941, y mientras duró esa reforma *"el homicidio cometido en ocasión del robo fue considerado como robo en concurso con homicidio preterintencional o culposo, en que podría haberse incluido, según los casos"* (3), veamos si esa solución puede aceptarse en Costa Rica bajo la actual legislación penal.

Es debido al íntimo ligamen que tienen los problemas planteados por el homicidio *"criminis causa"*, con el resuelto por el numeral 270 del Código Penal de 1941 y el del artículo 113 inciso 2 del orde-

(1) Soler, pág. 41.

(2) Levene, pág. 252.

(3) Levene, pág. 259.

namiento represivo en vigencia, que nos referiremos al problema de la preterintencionalidad, todo ello con el fin de contestar la cuestión planteada sobre la aplicación o no de la solución argentina antes dicha.

"Art. 113. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión:

1). . .

2) Al que con la intención de lesionar causare la muerte de otro".

El Código Penal español desconoce la figura del homicidio preterintencional, *"porque la intención de matar no es susceptible de gradación, de un más o menos"* (4) y la doctrina se manifiesta en general de acuerdo con ello (5), aunque los Tribunales en numerosos casos han aplicado la atenuante del artículo 9 inciso 4 (Código español) al homicidio.

Algunas legislaciones como la alemana ven en el caso no un homicidio atenuado —en realidad no se está ante una figura atenuada, ni ante un homicidio—, sino unas lesiones agravadas y así dispone el numeral 226 de su Código Penal: *"Si la lesión corporal causa la muerte del lesionado se impondrá reclusión o prisión no inferiores a tres años"*.

Para comprender la tesis de la preterintencionalidad debe verse en los delitos de esa índole, figuras especiales y no derivadas de otras; el problema se confunde por la necesaria nomenclatura a utilizar; se piensa en el delito de homicidio al hacerse referencia al problema del homicidio preterintencional, cuando ambos sólo tienen en común el resultado. Nuestra normativa en el artículo 32 define qué debe entenderse por preterintención utilizando una fórmula general, pero en el Libro II del Código sólo se hace referencia al delito de que ahora nos ocupamos, ello sin ser el único que permite su ejecución preterintencional. No debe confundirse el problema de la preterintencionalidad con el de los delitos agravados por el resultado, un ejemplo de éstos es el señalado por el artículo 244 inciso 2 del Código Penal (6).

Soler sostiene que en el caso, *"además de la base dolosa referible a las lesiones causadas por el sujeto, en el fondo de la imputación del evento más grave, yace una forma de culpa"* (7).

La diferencia entre este hecho y un homicidio doloso reside en que no se ha querido ni representado la muerte; la diferencia con el homicidio culposo, es que existía un hecho básico doloso; la diferencia con las lesiones, es que objetivamente se ha producido más que lesiones y en que el medio empleado podía razonablemente producir ese exceso".

En esta figura, al igual que la del homicidio agravado por la finalidad, es de marcada relevancia el elemento psicológico del sujeto activo, se mata cuando se tiene como intención únicamente la de lesiones; si se produce la muerte sin haber tenido ni siquiera la intención de causar *"un daño en el cuerpo o la salud"* (8) se traslada el problema al examen de la culpabilidad.

Ya se dijo que la legislación argentina usa otra fórmula para regular lo referente al homicidio preterintencional, la nuestra al utilizar la frase *"con la intención de lesionar"* nos obliga a remitirnos a las disposiciones contenidas en los artículos de la Sección III del Título I del Libro I del Código Penal y en especial al artículo 125 en donde se define el delito de lesiones como el cometido por aquél que causa a otro un daño en el cuerpo o la salud, que determine una incapacidad para el trabajo o produce las consecuencias que se indican en los numerales 123 y 124 ejúsdem, resultando que si el daño producido en el cuerpo o la salud no conlleva las indicadas consecuencias, no podríamos en caso de producirse la muerte, aplicar las reglas de la preterintencionalidad. Si sólo con el ánimo de mortificar cojo a mi amigo y le meto de cabeza en una piscina por cierto tiempo y a causa de ello le produzco la muerte, la solución del caso parece difícil encontrarla en la teoría de la preterintencionalidad; lo propio ocurre si le doy un golpe incapaz de producir una lesión (se usa el término desde el punto de vista legal) y le causo la muerte (9).

(4) Cfr. Rodríguez Devesa, pág. 40.

(5) Véase Rodríguez Devesa, pág. 41 y Gimbernart Ordeig, pág. 205.

(6) A efecto de estudiar la diferencia entre delitos agravados por el resultado y preterintencionales, véase: Jiménez de Asúa, págs. 22 y ss., 34 y ss.

(7) Cfr. Soler, pág. 71.

(8) Esta es la fórmula usada por la legislación argentina, la estimamos de mayor contenido que la nuestra, excepto en cuanto al agregado que luego se le hace; completa dice así: *"al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla"*.

(9) Caso citado por Levene, pág. 332.

La mayoría de los autores ven en la base de la figura un dolo preterintencional (doctrina de origen italiano), dado que el delincuente se propone, dolosamente, cometer un acto ilegal, de menor gravedad que el producido; otros afrontan el problema viendo en el caso un actuar doloso con un resultado culposo, criterio que parece ser el correcto (10).

El artículo 113 inciso 2 no hace referencia alguna al medio empleado, pero se estima que no se pretendió dejar de lado el problema que aquél conlleva, pues resulta una de las circunstancias a tomar en consideración a efecto de establecer la intención del sujeto activo. Cuando el medio empleado resulta idóneo para producir la muerte, en la generalidad de los casos estaremos ante un homicidio simple (11); al revés, cuando se utiliza un medio capaz de producir la muerte, sin ninguna intención dolosa, se estará ante un homicidio culposo y no preterintencional; ejemplo: disparo a un blanco puesto en una pared y mato a quien está parado al otro lado, sin tener conocimiento de su presencia ahí.

El medio empleado se encuentra también íntimamente ligado a las circunstancias propias de los sujetos pasivo y activo del ilícito, no resulta igual que un boxeador le dé un golpe a un niño y le produzca la muerte a que dos personas de contextura similar se liven a golpes y que a causa de uno recibido muera uno de los protagonistas (12). Podría concluirse entonces, que lo que respecta al medio empleado, debe analizarse como una cuestión de hecho, para cada caso, sin establecerse normas generales.

La figura no admite la tentativa pues exigiendo ésta la intención de cometer un delito, no podría presentarse cuando se ha producido ya el resultado, aunque este no fuere querido.

II. CUATRO CASOS PENALES:

El primero, conocido en el foro como de Sandino, al ser resuelto por el Tribunal que lo resolvió, se concluyó que "en la noche del veinticinco de febrero de mil novecientos setenta y tres, entre las veintidós y veintitrés horas, el señor Miguel Angel R.C., quien era guarda de la Arrocería Los Cipreces, situada entre la carretera Heredia-San José, cercana al Río Bermúdez, hacía su acostumbrada ronda, cuando oyó ruidos dentro del interior del negocio citado, lo que motivó que se hiciera presente en el lugar, sorprendiendo a quienes se encontraban en esos ajetreos, por lo que uno de los cuales le disparó varios tiros con un arma calibre treinta y ocho, hiriéndolo mortalmente; dicho guarda fue arrastrado desde el lugar en que se le disparó, hasta fuera del establecimiento, introduciéndolo a un local donde fue cubierto con gangoches y buruchas de madera y granza de arroz, sitio en que fue encontrado posteriormente, por personeros de la empresa quienes se presentaron a investigar lo que había acontecido y sobre lo que les contara Carlos Luis Eduarte Campos, otro empleado que llegaba siempre a esas horas a encender las máquinas de la planta. Avisado el señor Juez Penal de Heredia del suceso, se constituyó en el lugar a las veintitrés horas cuarenta y cinco minutos del mencionado día, levantando las primeras diligencias, entre ellas, inspección ocular y pericial, habiendo constatado la muerte del señor R.C. cuyo cadáver remitió a la Morgue Judicial y al examinar las oficinas encontró las gavetas de algunos escritorios forzadas y un golpe que antes no tenía, en la caja de seguridad, instalada en la oficina principal. En horas de la mañana del día siguiente, se presentaron al lugar de los hechos autoridades de la Dirección General de Investigaciones Criminales, entre otros el técnico en dactiloscopia Juan Antonio Rescia Chinchilla, quien levantó huellas latentes, conforme a los métodos científicos establecidos, en las superficies planas de los escritorios violentados; una vez

(10) Véase Jiménez de Asúa, págs. 60 y 70.

(11) No siempre podrá concluirse lo mismo, bajo nuestra normativa, por no haberse hecho expresa indicación sobre el medio empleado, con lo que se depura la norma y permite tomar otras consideraciones a efecto de establecer la verdadera intención del autor del hecho, sin tener que usarse la fórmula que para el caso recomienda Jiménez de Asúa, al decir en la página 199: "Si el legislador argentino quisiera, en el futuro, conservar ese tipo legal privilegiado del homicidio praeter intentionem, en vez de componer un artículo, enclavado en la Parte General, sobre la preterintención, podría redactarlo de muy otro modo, y en vez de apoyarse en un criterio presuntivo cerrado y circunscrito al medio, decir así, mutatis mutandis: "Al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando se acreditare, por los motivos, antecedentes, circunstancias concomitantes, inidoneidad del medio empleado para causar la muerte, dirección del ataque, lugar de las heridas y por cuantos otros elementos de prueba fueren capaces de acreditarlo, que aun siendo previsible el resultado mortal, hubo falta de intención de causar una tan grave consecuencia".

(12) Sobre el medio empleado véase: Soler, pág. 72; Levene, pág. 332 y Jiménez de Asúa, pág. 186.

hecho el estudio correspondiente se descartaron las de los empleados de las oficinas de la empresa y solamente se dejó una de persona extraña a la arrocera, la que fue sacada de una de las gavetas forzadas, cuyo estudio y ampliación así como su comparación con muchas otras huellas del archivo dactiloscópico de la Dirección de Investigaciones Criminales no le dio resultado positivo, dejándola archivada. Al investigarse la participación del reo M.R.R., conocido como A.S.R. en el hecho en que perdió la vida Pablo Madrigal Rojas, hecho ocurrido en Alajuela el catorce de julio de mil novecientos setenta y tres, se le decomisó el arma marca "Llama", número 134470 (ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos setenta), calibre treinta y ocho, automática, de nueve milímetros y se le tomaron sus huellas dactilares, las que luego al ser comparadas por el técnico en dactiloscopia antes citado, con la levantada en los escritorios de la "Arrocera Los Cipreces", coincidieron en dieciocho puntos y al compararse las huellas que deja el arma citada en los casquillos y proyectiles que con ella se percuten, se constató que fue la utilizada para ultimar a Miguel Angel R.C., Guarda de la arrocera dicha".

Para el Tribunal Sentenciador los hechos tenidos como demostrados, "constituyen el delito de homicidio agravado, previsto y sancionado por el artículo 112 inciso 6 del Código Penal, norma que lo reprime con prisión de quince a veinticinco años". A esta conclusión se llegó por cuanto el autor del ilícito causó la muerte del Guarda R.C. para ocultar su actuar en el delito de robo que cometía y lograr así su impunidad.

En el segundo, conocido como el de la brasileña, para los juzgadores: "se demostró que el trece de abril de mil novecientos setenta y cinco, prócesado y ofendida se encontraban en Cahuita de Limón; aproximadamente a las diecisiete y treinta horas, T.T. fue requerido por una vecina para que acompañara a la señorita Ramalho Bello a la casa en donde estaba viviendo. W. accedió a lo pedido pero antes de llegar a su destino, el reo equivocando ex profeso el camino, se internó por un paraje solitario y como a trescientos metros de la entrada, le pidió a Dayse que sostuvieran relaciones sexuales; y por no haber estado ésta de acuerdo luchó con ella por largo rato hasta lograr sus propósitos. Después de poseída sexualmente, la ofendida amenazó al imputado con denunciarlo a las autoridades para que fuera castigado por su actuar delictivo; amenaza que provocó la ira de W., el que tomando un cuchillo que portaba le dio sendos filazos por el cuello a la ahora occisa, con los que seccionó la médula espinal, produciéndole la muerte instantáneamente".

A criterio de uno de los Jueces, "el hecho tenido como demostrado, constituye los delitos de violación a que se refiere el artículo 156 inciso 3 y homicidio calificado del artículo 112 inciso 6, ambos del Código Penal; formando entre ellos un concurso material (artículo 22 ibídem), por lo que las penas deben ser señaladas independientemente." Por su parte los conjuces que suscriben el voto de mayoría, al separarse del criterio del "señor Presidente del Tribunal, votan calificando el hecho como homicidio calificado a que se refiere el artículo 112 inciso 6 del referido cuerpo de leyes, al estimar que la figura subsume en sus previsiones el delito de violación, toda vez que el homicidio fue cometido para ocultar aquél".

En el tercer caso, fallado de conformidad con la legislación procesal anterior, el Juzgador de primera instancia tuvo como demostrado: "a) Que la procesada M.M.S. castigaba cruelmente a su hija la ofendida de apenas dos años de edad y el veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y dos, en Alajuelita, la golpeó fuertemente, a tal extremo que de los golpes resultó con laceraciones en el hígado, las que le causaron la muerte. b) Que la muerte de la menor K.F.T.M. se debió a shock hemorrágico, producido por varias laceraciones del hígado como consecuencia de un traumatismo abdominal. c) Que fuera de la lesión mortal la niñita presentó múltiples equimosis en todo el cuerpo, causadas en diversas fechas, lo que revela la forma inhumana como se le castigaba. ch) Que la ofendida nació el dos de octubre de mil novecientos setenta y la procesada fue su madre. d) Que la procesada es de buena conducta anterior y no se encuentra inscrita en el Registro Judicial de Delincuentes". Y como no demostrado: "a) Que la lesión que le produjo la muerte a la ofendida se la causara al caerse de una grada. Se demostró en lo instruido que la caída que tuvo la menor K.F., lo fue varios días antes de su muerte y la testigo Selyukova Selyukova, quien en la sumaria actuó como perito médico, asegura categóricamente que "la lesión que produjo la muerte, fue una laceración del hígado, producida pocas horas antes. b) Que la lesión de comentario se la produjere la menor al caer de su cama. Acogiendo como válido el criterio de la médico Selyucova Selyucova, no resulta factible que una lesión en el hígado sea causada por una caída de poca altura en una superficie plana".

Con base en tales hechos estimó, que: De la propia declaración indagatoria se desprende que la encartada recurría a propinarle golpes, por todas partes del cuerpo, a la ofendida, cuando de castigarla se trataba; acción ésta que utilizaba con mayor frecuencia y severidad, cuando la menor se había orinado en sus vestidos, cosa que aconteció poco antes de que presentara síntomas de encontrarse próxima a morir, por lo que la M.S. le dio *“dos nalgadas con la mano y quedó llorando”* yéndose luego aquélla brava a calentar la comida. Indudablemente las lesiones que le causaron la muerte a la niña K.F. le fueron causadas por su madre, quien el día de la muerte de aquélla, como otros tantos, le pegó a eso de las nueve de la mañana porque *“se había orinado sentada en la cama”* dejándole luego sentada en una bacinilla por media hora; poco después cuando le estaba dando la comida, le dio *“dos manazos por la boca”* con lo que logró se comiera todo lo que le dio y a eso de las cuatro volvió a castigar a la ofendida por estar *“bastante orinada”*. La facilidad con que la procesada recurría a pegarle *“hasta seis fajazos”* a la ofendida y el descontrol que le causaba el verle orinarse en sus ropas, llevan a concluir que fue en estos inmoderados castigos que se produjeron aquéllas lesiones, pues ninguna actividad desarrolló la menor Torres Mora en el día de los hechos, en la que se pudiera causar un golpe de naturaleza tal que le produjera en el hígado las laceraciones que luego le causarían la muerte. El medio empleado en el caso resulta razonablemente idóneo para producir la muerte, tomando en consideración para ello; la edad de la ofendida y su condición física, endeble y enfermiza. Al respecto dice Soler (Derecho Penal Argentino, Tomo III, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, página 72). *“El medio empleado, en el homicidio preterintencional, es necesario ir a parar a ese tipo de consideraciones por fuerza de una circunstancia fundamental; porque se ha producido una muerte en medio que no debía razonablemente producirla, de manera que, cuando el medio empleado es en sí idóneo para matar, o resulta idóneo por las formas o las circunstancias en que se le emplea, no ha de plantearse el problema de la existencia del propósito de causar un daño, que es propio de la forma preterintencional, pero no del homicidio simple, figura esta que no requiere una forma específica de ánimo. Tanto comete homicidio el que mata porque quiere que el sujeto muera, como el que solamente quería que la víctima de las lesiones quedara inválida por un tiempo, o el que simplemente se proponía otro fin, aunque este fuera inocente, como el de corregir a la víctima. . .”*, resultando de ello la encausada responsable del delito de homicidio agravado, producido alevosamente. Estando la acción calificada como delito por el artículo 112 incisos 1 y 3 del Código Penal, que la reprime con prisión de quince a veinticinco años, teniendo en favor de la reo como atenuante, únicamente su buena conducta anterior y resultándole desfavorable el informe del Instituto Nacional de Criminología, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 71, 72, 73 y 74 íbidem, se fija la pena que deberá cumplir en el lugar y forma que indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios, en el tanto de diecisiete años de prisión”. Dicho fallo fue revocado, absolviéndose a la reo de toda pena y responsabilidad, estimando el Tribunal de Grado para ello, que no existían suficientes elementos de convicción para con la certeza necesaria tener a la indiciada como autora del delito que se le imputaba.

En el cuarto caso, también fallado de conformidad con el Código Procesal Penal de 1910, el señor Juez sentenciador tuvo como demostrado: “a) Que el veintitrés de febrero del año pasado (se refiere a mil novecientos setenta y cuatro), en horas de la tarde se encontraron en esta Ciudad (se refiere a Limón); el ofendido, el procesado y el menor Luis Guillermo R. C., quien fue procesado ante el Juzgado Tutelar de Menores de esta Provincia por ser menor de edad, y después de tomar algunos tragos en cantinas de este Centro se encaminaron a la casa del ofendido A.T.T. b) Que al llegar a la citada casa, procesado y ofendido entraron a ella, quedándose fuera el menor R.C.; T.T. le dijo a V.V. que fuera a la cocina y preparara algo, mientras tanto se acostó en una cama, desnudo de la cintura para abajo. Poco después F.V. salió y llamó a su compinche L.G.R., éste entró por la puerta posterior de la casa, ambos se pusieron de acuerdo en registrar la vivienda para robar lo que ahí hubiere de valor, de previo procedieron a amarrar al señor T.T. de pies y manos y luego lo amordazaron para que no pudiera pedir auxilio, muriendo poco después. c) Que encontrándose el reo y el menor R.C. registrando la vivienda del occiso, llegó un hermano de éste y tocó a la puerta, por lo que aquéllos se dieron a la fuga, utilizando para ello la puerta posterior de la casa; una vez en este Centro, L.G. cogió una motocicleta de un hermano y se fueron para San José, siendo detenidos en Siquirres y traídos a la cárcel local, al día siguiente fueron puestos en libertad y ambos se fueron para San José. d) Que el procesado no es de buena conducta anterior, pues fue sentenciado por el delito de robo cometido en Bagaces el 30 de enero de mil novecientos setenta y dos, en

perjuicio de Rolando Castro". Analizando luego que: "La presente relación probatoria que en otrora fundamentara el llamado a juicio del encartado V.V., ofrece en sentencia suficiencia demostrativa de la comisión de su parte de la muerte del ofendido T.T. No prohija el suscrito la calificación legal que se le diera al hecho de marras al cerrarse la face sumarial. En realidad, trátase en la especie del delito de homicidio calificado, previsto por el artículo 112 inciso 6 del Código Penal, pues hecha la consideración de que los inculcados no solamente pretendían la eliminación del ofendido, o al menos aceptaron tal resultado como posible (artículo 31 ejúsdem), sino que también pretendían robarle, al ocurrir la muerte de aquél, el hecho encuadra dentro del supuesto previsto por la citada norma 112 inciso 6 del Código Penal, pues el posible concurso material que pudiera existir, fue reunido por el legislador en una sola delincuencia (la antes dicha), en atención a prioridad que le mereció el bien jurídico vida ante el de la propiedad, no obstante no ser aquél la finalidad última del agente activo. En tal virtud, se tiene por demostrada la comisión del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado con prisión de quince a veinticinco años, por el artículo 112 inciso 6 del Código Penal, cuya autoría responsable le es atribuible al encausado V.V., a quien, atendida la circunstancia de haber rendido declaración sincera no obstante acusar juzgamientos en su contra, se le adecúa aquélla en quince años de prisión". La transcrita resolución fue confirmada en todos sus extremos por el Tribunal de segunda instancia.

III. FIJACION DE LA PENA.

En los casos investigados, la fijación de la pena no reviste mayor complejidad cuando el delito cometido es puro y simple, sea por ejemplo que se comete un homicidio para preparar otro delito pero éste no llega ni siquiera a tentarse; pero cuando la delincuencia es cometida en concurso, la situación no se presenta del todo clara, pudiéndose dar interpretaciones como la vista en el caso de "la brasileña", en que la mayoría del Tribunal sentenciador estimó que en el caso la pena del homicidio agravado conlleva la de la violación, por subsumir una figura a la otra, criterio que al parecer también prohija el Juez sentenciador del último caso, para quien además: "el posible concurso material que pudiera existir, fue reunido por el legislador en una sola delincuencia".

Estimamos, al igual que lo hizo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en Argentina, que: "El homicidio agravado por haberse cometido para ocultar otro delito, debe juzgarse en concurrencia formal con este delito si estaba consumado" y en tal razón fijar la pena de conformidad con las reglas del concurso.

Al igual si el delito que se pretendía preparar, facilitar o consumir, tuvo un principio de ejecución, al momento de señalar la pena a imponer debe hacerse siguiendo las mismas normas.

Cuando el homicidio preterintencional se produce en concurso con otro delito, caso del que cometiendo un robo con violencia en las personas, con ánimo de lesionar le produce la muerte a la víctima, la pena debe ser impuesta de la misma forma, sea de acuerdo a las reglas del concurso.

La pena señalada como ordinaria para el homicidio criminis causa, no conlleva la del delito fin.

IV. CONCLUSIONES:

1. En el homicidio criminis causa el delito fin no es propiamente el homicidio.
2. De conformidad con la legislación costarricense se pueden dar tres posibilidades:
 - a) Homicidio para preparar, facilitar o consumir otro delito.
 - b) Homicidio para ocultar otro delito.
 - c) Homicidio por no haberse logrado el fin propuesto.
3. En los casos a) y c) el delito conexo debe ser doloso.

4. En el caso a) no es necesario que el delito conexo se haya cometido, ni siquiera preparado.
5. En el caso b) el delito debe haberse consumado.
6. En el caso c) debe por lo menos haberse tentado.
7. Entre el delito medio y el delito fin, caso de haberse éste cometido, existe un concurso ideal o material de delitos, según sea el caso.
8. En el homicidio criminis causa es de radical importancia el elemento psicológico del sujeto activo, quien debe haber cometido el delito para o por las circunstancias a que se refiere el artículo 112 inciso 6 del Código Penal.
9. La relación delictiva no se presenta cuando es una contravención el fin propuesto, por quedar excluida dicha posibilidad al señalarse en la norma que debe ser otro delito.
10. Igual solución debe darse con respecto al delito putativo.
11. El problema del robo agravado por resultado muerte a que se refiere el artículo 270 del Código Penal de 1941, en el inciso 1, al haber desaparecido esa norma del actual ordenamiento represivo, debe resolverse por medio del concurso de delitos, de robo y homicidio, culposo o preterintencional, según sea el caso.
12. La nomenclatura a utilizar en la figura del 113 inciso 2 puede llamar a error, pues en realidad no se trata de una delincuencia atenuada, ni de un homicidio, es una figura autónoma, llamada por nuestro legislador "*homicidio preterintencional*".
13. Resulta necesario reformar el artículo 113 inciso 2 del Código Penal, para que se lea así: "*Al que con la intención de causar un daño en el cuerpo o en la salud, causare la muerte de otro*".
14. En el homicidio preterintencional existe un actuar doloso, con resultado culposo.
15. Con respecto a este delito es necesario analizar además del medio empleado, las condiciones personales de los sujetos activo y pasivo y la forma en que se realizó el hecho.
16. En ambas delincuencias (homicidio criminis causa y preterintencional), cuando existe concurso con otros delitos, la pena debe ser fijada de conformidad con las reglas del concurso de delitos.

BIBLIOGRAFIA

- Ricardo Levene (h) *El delito de homicidio*. Segunda edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970.
- Justo Laje Anaya *Homicidios calificados*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970.
- Mario A. Oderigo *Código Penal Anotado*. Tercera edición actualizada. Roque Depalma, editor. Buenos Aires, 1957.
- Carlos J. Rubianes. *El Código Penal y su interpretación jurisprudencial*. Tomo II. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975.
- Carlos Fontán Balestra. *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial. Tomo 1; Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951.
- Sebastián Soler. *Derecho Penal Argentino*. Tomo III. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973.
- Luis Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV. Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1962.
- Enrique Gimbernart Ordeig. *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*. Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1966.
- A. Fernández Albor. *Homicidio y asesinato*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1964.
- A. Quintano Ripollés. *Comentarios al Código Penal*. Segunda edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.
- José Ma. Rodríguez Devesa. *Derecho Penal Español*. Parte especial. Gráficas Carasa. Cuarta edición, Madrid, 1971.
- Juan del Rosal. *Derecho Penal Español*. Parte Especial. Delitos contra las personas. Imprenta Silverio Aguirre Torre, Madrid, MCMLXII.
