

5.025 23
34d
70
JYCS
5

X

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

"EL DELITO DE ASESINATO EN LA
LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA"

TESIS
PRESENTADA POR
RICARDO MENA SALAZAR

PREVIA AL ACTO PUBLICO DE SU
DOCTORAMIENTO



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR, C.A.

1970





U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

R E C T O R

Arquitecto GONZALO YANEZ DIAZ

S E C R E T A R I O G E N E R A L

Doctor RICARDO MARTINEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

Doctor GUILLERMO CHACON CASTILLO

S E C R E T A R I O

Doctor JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAL PROCESALES Y LEYES
ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. José María Méndez
1er. Vocal: Dr. Francisco Callejas Pérez
2do. Vocal: Dr. Romeo Aurora

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES PENALES Y
MERCANTILES

Presidente: Dr. Carlos Antonio Mena Barrientos
1er. Vocal: Dr. Manuel Atilio Hasbún
2do. Vocal: Dr. Manuel Antonio Ramírez

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y
LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Salvador Navarrete Azurdia
1er. Vocal: Dr. Marcos Gabriel Villacorta
2do. Vocal: Dr. Luis E. Gutiérrez

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Ernesto Arrieta Peralta
1er. Vocal: Dr. Manuel Arrieta Gallegos
2do. Vocal: Dr. Hugo René Baños

ASESOR DE TESIS

Dr. Luis Salmán Cortés

DEDICO ESTA TESIS CON TODO MI CARIÑO:

A MIS PADRES:

*Doña Leonor Salazar de Mena y
Don Ricardo Mena Artiga*

A MI ESPOSA:

Doña Matilde Suay de Mena

A MIS HIJITOS:

*Matilde Eugenia Mena Suay y
Francisco José Mena Suay*

A MIS HERMANOS:

*María Angelina Mena Salazar y
Leonor Mena de Peccorini*

A MI CUÑADO:

Raúl Peccorini

A MIS SOBRINOS:

*Ana Lina, Raúl, José Ricardo y
Ana Lorena Peccorini Mena*

A MIS SUEGROS:

*Doña Ethel S. de Suay y
Don Raúl Cipriano Suay*

A MIS PROFESORES Y AMIGOS.

INTRODUCCION

En este obligatorio trabajo de tesis para mi doctoramiento, he realizado algo sencillo pero tratando de cubrir los aspectos más importantes que rodean al delito objeto de esta tesis, que se titula: "El Delito de Asesinato en la Legislación Penal Salvadoreña".

Es consabido que sobre este delito, doctrinariamente hablando, los grandes maestros expositores de Derecho Penal lo han expuesto ya todo, pero creo que en el presente trabajo encontramos modalidades propias en cuanto se refiere al delito de asesinato en nuestra legislación, con la secuencia de reformas sufridas a través del tiempo en el Código Penal, exponiendo también mi opinión en el sentido de como sería conveniente realizar una nueva reforma al Artículo 356 del Código Penal Vigente, en el que se tipifica el delito de Asesinato.

Quiero expresar que algunos de los Capítulos del presente trabajo, entre ellos los primeros, han sido tratados con la brevedad del caso, desde el punto de vista que no son el objeto principal de esta tesis, sino unicamente considero conveniente enfocarlo desde el punto de vista que el Homicidio debe tomarse como base del Asesinato.

Es en los capítulos V y VI; en los que se contempla de lleno el verdadero objeto de esta tesis, al tratar el delito de Asesinato en el aspecto histórico, etimología del vocablo. - elementos y definición, prosiguiendo en el siguiente capítulo - talvez con la parte más importante, la médula del asesinato que lo constituyen las agravantes especiales, analizadas cada una -

de ellas con el debido detenimiento.

En posteriores capítulos, analizo la parte de penalidad, con las reformas que han ido sufriendo consecutivamente, - contemplando también la parte relativa a la codelincuencia.

En el último capítulo trato diversos aspectos que -- considero convenientes, dirigidos a mejorar nuestra vigente legislación.

CAPITULO I

HOMICIDIO

Definición y elementos del delito de homicidio.

Causalidad, medio y modos del delito de homicidio.

En el Título VIII del Libro Segundo de nuestro Código Penal figura el delito de homicidio, correspondiéndole el Capítulo III de dicho Título.

A raíz de la reforma de 21 de diciembre de 1954, el Título VIII se denomina "Delitos contra la vida y la integridad personal", en sustitución del rubro sencillo de "Delitos contra las personas" que era el nombre empleado por el legislador español y por el código salvadoreño.

Desde un punto de vista técnico, el Título VIII debería dedicar su primer capítulo al homicidio, como tipo de carácter general, ya que el parricidio y el asesinato, son figuras calificadas y mas graves. Este error de técnica, se supera en el Proyecto del nuevo Código Penal, pero en la actualidad - el Código vigente, principia el Título VIII con el parricidio, continúa con el asesinato y no es sino en el Capítulo III que trata del homicidio.

El homicidio, según la clásica definición de Carrara "es la muerte ilegítima de un hombre por otro". Algunos autores estiman que la definición de Carrara no es completa porque dicen no abarca la intención, que es fundamental en todo delito. Creo que la definición es completa, porque el término "muerte ilegítima", determinará cualquiera de los dos tipos de

dolo o culpa.

Nuestro Código Penal no contiene la definición propiamente del delito de homicidio, sino de su elemento material, pero de acuerdo con lo expresado por el Doctor Manuel Castro Ramírez en su obra "Derecho Penal Salvadoreño", al glosar el Art. 358 - Pn., dice que según el texto positivo, el concepto de homicidio en la legislación salvadoreña se construye partiendo de una nota positiva (el que mata a otro), y de otra negativa (sin ninguna de las circunstancias del Art. 356 que se refiere al asesinato).

Los elementos del delito de homicidio son tres: elemento material, elemento moral y relación de causalidad.

El elemento material está integrado por el acto de privación de la vida a un ser humano, sin distinción alguna por razón de edad, sexo, raza o escasa vida del sujeto pasivo. Solo en el caso de que se prive la vida a un infante durante el nacimiento o dentro de los tres días subsiguientes, para ocultar la deshonra de la madre cuando el hecho delictivo lo hubiere cometido ella misma, o los abuelos maternos en determinadas circunstancias, el homicidio varía de calificación y tipifica el delito de infanticidio señalados en el Art. 363 Pn.

Los actos llevados a cabo sobre un cadáver que en una persona viva, le causarían necesariamente la muerte, jamás sería un homicidio, pues estaríamos ante la figura del delito imposible por ausencia de sujeto pasivo; pero constituiría la acción realizada, el delito tipificado en el Art. 267 Pn., por el irrespeto inferido a un muerto, que comúnmente se conoce con el

nombre de profanación de cadáveres.

Tampoco la destrucción maliciosa del producto de la concepción constituiría homicidio, sino aborto, porque tal producto no es considerado todavía como ser humano.

Demás advertir, que me refiero al aborto doloso, ya que algunas clases de aborto, como: a) el aborto terapéutico; b) eugnésico; c) por motivos sentimentales (violación o estupro) y d) por motivos económicos, no son objeto de la acción penal doctrinariamente hablando; sin embargo, podría argumentarse que nuestro Código deja abierta la posibilidad de impunidad en el caso del aborto terapéutico; ya que el médico podría alegar, -- con base al Art. 8 No.11, el ejercicio legítimo de un oficio.

Por el elemento moral el homicidio puede ser doloso, culposo o preterintencional. Si existe animus necandi el homicidio será doloso; si no se tuvo intención de matar, pero la conducta del agente fué imprudente, no previendo un resultado que era previsible, el homicidio es culposo y si el agente no tuvo intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, surge la figura del homicidio preterintencional.

La relación de causalidad como elemento integrante -- del homicidio es elemento importantísimo, porque no basta tener intención de matar y realizar un acto tendiente a ese fin, sino que es necesario que el resultado letal sea consecuencia del acto realizado.

Nuestro Código en el Art. 360 se refiere al homicidio concausal y aunque no define específicamente lo que es homicidio concausal, sienta una serie de reglas que llevan a la deter

minación de la existencia o no del homicidio, cuando en el caso concurren circunstancias anteriores, concomitantes o supervinientes.

Irureta Goyena, en su obra sobre el homicidio, clasifica los medios de dar muerte y los divide en físicos, morales, directos, indirectos, positivos o negativos. Los medios físicos ofrecen poca dificultad, porque la idoneidad del medio empleado, fácilmente puede llevarnos a la representación del dolo del agente.

En cuanto a los medios morales, pueden ofrecer alguna dificultad de prueba, pero coincido con el Doctor Castro Ramírez y otros muchos autores, que en muchas ocasiones será posible probar la conducta del sujeto activo, que por medios morales ha ya logrado su propósito criminal.

Los medios directos son también fáciles de precisar - para valorar la conducta del agente, pero los indirectos admitidos como medios de homicidio, ofrecen a veces casos interesantes. Por ejemplo, conocemos el caso novelado por Conan Doyle, en su libro "El perro de los Bakerville", en que nos relata el caso - de un sujeto que empeaba un feroz mastín para matar a determina das personas.

Los medios positivos o negativos dan origen al homici dio por acción o el homicidio por omisión. Los medios positivos son de sobra conocidos (disparar un arma dar una puñalada). Los negativos u omisivos, cuando tal omisión obedece a un propósito criminal, responsabiliza al agente, tomándose tal omisión como conducta dolosa.

He expuesto, brevemente, algunas ideas básicas sobre el delito de homicidio, como una introducción a mi punto de tesis que como ya he manifestado anteriormente, por un error de técnica, figura en nuestro ordenamiento penal en capítulo anterior al homicidio.

CAPITULO II

HOMICIDIO AGRAVADO - HOMICIDIO ATENUADO - CONCEPTOS

En los delitos contra la vida, el tipo básico es el delito de homicidio, que nuestro Código contempla en el Art. 363 Pn.; pero al lado del tipo básico, la doctrina penal señala cierta clase de homicidios que llama agravados o atenuados, según la concurrencia de determinadas circunstancias que modifican la plena responsabilidad.

Según lo anterior, sería homicidio agravado aquel particularmente agravado por la concurrencia de circunstancias agravantes de singular gravedad y sería homicidio atenuado, aquel particularmente privilegiado o atenuado por la concurrencia de circunstancias atenuantes de singular relieve, que producen el efecto de una penalidad mas benigna.

Hay dos especies de homicidios agravado que se podrían considerar como los tipos por excelencia:

- 1.- El homicidio cometido en ascendiente, descendiente o en el cónyugue; y*
- 2.- El homicidio cometido con alguna o algunas agravantes consideradas como graves, tales como la premeditación, la alevosía, el precio, el veneno o medios estragadores.*

La primera especie de homicidio agravado o sea el cometido en ascendiente, descendiente o cónyugue, es la clásica figura del parricidio; y la segunda especie de homicidio agravado a que nos hemos referido, es la también clásica figura del asesinato.

Estas dos especies de homicidios agravados no figuran

como tales en el Código Penal Salvadoreño, sino que el legislador los considera como figuras autónomas y propias, con los nombres de parricidio (Art. 354 Pn.) y asesinato (Art. 356 Pn.)

El Proyecto de Código Penal de 1961, suprime como delitos autónomos tanto el parricidio como el asesinato y en el Art. 106 llama a uno y a otro con el nombre de "homicidio calificado", pero en el artículo siguiente señala que el homicidio calificado en ascendiente, descendiente o cónyuge es el parricidio propio y que el homicidio calificado en el que concurren dos o mas de las circunstancias agravantes señaladas en los numerales 2o., 3o. y 4o. del Art. 106, es asesinato.

El mismo Proyecto de 1961 contiene además tres figuras de homicidio "calificado":

- 1.- El cometido para "preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito cometido por el autor o por un copartícipe; para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus cooperadores; o por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible";
- 2.- El cometido "con sevicia o por móviles fútiles o abyectos" y
- 3.- El cometido "en la concubina o el compañero de vida marital, cuando el concubinato fuere notorio y se hubieren procreado hijos".

En realidad en nuestra legislación penal actual no existe la figura del "homicidio agravado" y "homicidio calificado", pues existen las figuras autónomas del parricidio y el asesinato y la figura del homicidio tipo o simple, en el que puede concurrir, por ejemplo, ignominia o sevicia, pero en tales ca--

sos, el juez aplicaría la agravante general correspondiente que figura en el capítulo de las agravantes.

Mas de acuerdo con la doctrina moderna es el sistema preconizado por el Proyecto de 1961 de consignar en primer lugar el homicidio tipo y después el homicidio calificado o agravado.

En nuestra legislación podríamos considerar como "homicidios atenuados" las figuras contempladas en los Arts. 361 y 362 Bis.

El primero se refiere a la muerte de una persona con su consentimiento "por ruegos reiterados y expresos de la víctima", que la ley castiga con la pena de seis años de presidio, que es una pena considerablemente rebajada a la pena de 15 años señalada al homicidio común.

El segundo contempla lo que en doctrina se llama "homicidio preterintencional" o sea aquel en que el resultado excede a la intención criminal.

En estricto derecho ambas figuras de nuestro código - no son propiamente "homicidios atenuados", sino figuras autónomas de homicidios, la del artículo 361 tipifica el "homicidio consentido" y la del Art. 362 Bis, el "homicidio preterintencional", castigado este último con la pena de seis años de presidio.

El proyecto de Código Penal tantas veces citado consigna en el Art. 108 cinco figuras que llama bajo el rubro general de "homicidio privilegiado" que merecen una atenuación muy especial. Son ellos:

1.- El homicidio emocional o sea el cometido "bajo el

impulso de intensa emoción provocado por un hecho injusto ejecutado contra el autor del homicidio, - su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano";

- 2.- *El infanticidio, que doctrinariamente no es sino -- una figura de homicidio atenuado;*
- 3.- *El homicidio cometido por el marido o la mujer en unode los adúlteros, cuando fueren sorprendidos - en actos de adulterio, que es la figura conocida en doctrina con el nombre de "uroxidio in rebus - veneris", y que según el citado Proyecto "no es - mas que un homicidio ejecutado en un ímpetu de -- ira y de justo dolor, merecedor también de atenua- ción."*

CAPITULO III

ASESINATO COMO DELITO ESPECIAL U HOMICIDIO AGRAVADO

Ya hemos manifestado anteriormente que la doctrina imperante en derecho penal moderno es considerar el asesinato como una especie del género homicidio, con la concurrencia de determinadas circunstancias agravatorias, de muy especial gravedad.

Los Códigos Penales salvadoreños de 1826 y 1859, no dedicaban un capítulo especial al asesinato, sino que este era considerado como un homicidio agravado, siguiendo el criterio español de los primeros códigos ibéricos. En España, el Código de 1870 se apartó de ese criterio y creó un capítulo especial para el asesinato y nosotros, seguidores siempre del modelo español, en el Código Penal de 1881 aparece ya el asesinato como delito especial, separado del género homicidio.

En el Código de 1881 se tipificaba el asesinato como el homicidio premeditado ejecutado con alguna de las circunstancias de alevosía, precio, inundación, incendio o veneno. Ese mismo criterio se mantuvo en el Código de 1904, pero con las reformas parciales de 1935, se estableció que el asesinato es el homicidio ejecutado con alguna de las circunstancias de premeditación, alevosía, precio o promesa remuneratoria, inundación, incendio o veneno, con el agregado de otras circunstancias mas: descarrilamiento de trenes, explosión, varamiento de nave o avería causada de propósito en cualquier vehículo terrestre, marítimo o aéreo.

En diciembre de 1961 se hizo otra reforma parcial al artículo que contempla el asesinato y se agregó otra circunstancia mas: "cuando la muerte sobrevenga a consecuencia o con ocasión de violación, siempre que la víctima fuere menor de doce años".

En la actualidad, pues, el artículo 356 que trata del asesinato está redactado así:

"Es asesinato el homicidio ejecutado con cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1.- Premeditación;
- 2.- Alevosía;
- 3.- Precio o promesa remuneratoria;
- 4.- Por medio de inundación, incendio o veneno;
- 5.- Por medio de descarrilamiento de trenes;
- 6.- Por medio de explosión;
- 7.- Por medio de varamiento de nave o avería causada a propósito en cualquier vehículo terrestre, marítimo o aéreo;
- 8.- Cuando la muerte sobrevenga a consecuencia o con ocasión de violación siempre que la víctima sea menor de doce años. Se presume la circunstancia de alevosía si la víctima fuere menor de 12 años.

Hemos señalado que el Proyecto de Código Penal, después del tipo básico del homicidio, destina otro artículo al homicidio calificado, que comprende en el numeral 2o. del Art. 106 el homicidio cometido con premeditación, por envenenamiento, usando medios que puedan producir grandes estragos o aprovechando la ocasión de una calamidad o situación de peligro público o privado, que es la clásica figura del asesinato, regulado en el Art. 356 del actual Código Penal.

CAPITULO IV

REFORMAS QUE HA SUFRIDO NUESTRO CODIGO HASTA LLEGAR AL PROYECTO DE 1960. Y RELACION CON EL ART. 168 C.P.

El Código Penal vigente data del año 1904 y en aquella época era asesinato el homicidio premeditado con alguna de las circunstancias siguientes: alevosía, precio o promesa remuneratoria, inundación, incendio o veneno.

En la obra citada del doctor Castro Ramírez se señala que en el informe constitucional de la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal abogaba por "quitar la circunstancia de premeditación como necesaria en todo homicidio para que juntamente con alguna de las otras indicadas en el artículo constituya el asesinato y así, agregar la circunstancia del ensañamiento, suprimida en 1881".

El año de 1935 se reformó el artículo relativo al delito de asesinato, en el sentido de considerar como tal el homicidio cometido con una sola de las circunstancias siguientes: alevosía, premeditación, precio o promesa remuneratoria, inundación, incendio o veneno. Ese año, la reforma agregó dos circunstancias mas: cometer el delito por medio de descarrilamiento de trenes, explosivo, varamiento de nave o avería causada a propósito en cualquier vehículo terrestre, marítimo o aéreo.

En 1957 hubo otra reforma en el delito de asesinato - y se consideró que este delito lo era el homicidio cuando concurrían dos o mas de las circunstancias modificativas señaladas, que eran las mismas comprendidas en la reforma de 1935.

Finalmente el año 1961 de nuevo sufre otra reforma -- nuestro ordenamiento penal y el artículo 356 se redacta así:

"Es asesinato el homicidio ejecutado con cualquiera - de las circunstancias siguientes:

- 1.- Premeditación
- 2.- Alevosía
- 3.- Precio o promesa remuneratoria
- 4.- Por medio de inundación, incendio o veneno;
- 5.- Por medio de descarrilamiento de trenes
- 6.- Por medio de explosión
- 7.- Por medio de varamiento de nave o avería causada de propósito en cualquier vehículo terrestre, marítimo o aéreo;
- 8.- Cuando la muerte sobrevenga a consecuencia o con ocasión de violación, siempre que la víctima fuere menor de doce años.

Se presume la circunstancia de alevosía si la víctima fuere menor de doce años.

En todos los Códigos Penales que han regido en el país, siempre el asesinato ha sido castigado con la pena de muerte, pero cuando surgió la reforma de 1935, que como se ha indicado anteriormente varió el concepto de asesinato en el sentido de que bastaba para tipicar dicho delito la concurrencia de una sola de las circunstancias calificativas mencionadas a diferencia del criterio anterior que exigía para que hubiera asesinato, la concurrencia necesaria de la premeditación y además alguna - otra de las circunstancias calificativas ya conocidas, la Corte Suprema de Justicia en el informe constitucional que sobre tal reforma rindió a la Asamblea Legislativa, sostuvo la tesis que la reforma era inconstitucional porque contrariaba el Art. 19 - de la Constitución Política de 1886, vigente en aquella época, ya que cuando en dicha disposición constitucional se incluyó el asesinato como uno de los delitos que podían ser castigados con la pena de muerte, el concepto de asesinato era el que señalaba

el Código Penal de 1881 que exigía la concurrencia de la premeditación y además alguna de las otras circunstancias calificativas.

Con ese criterio de nuestro mas alto Tribunal de Justicia, podría también sostenerse que la reforma de 1961 adolece también del grave defecto de inconstitucionalidad, pues cuando se promulgó la Constitución Política de 1950 y se limitó la pena de muerte a ciertos delitos entre los que figuraba el delito de asesinato, este concepto del Código no contemplaba la circunstancia 8a. que se agregó a la reforma.

El criterio de la Corte Suprema de Justicia no cuenta con la aprobación de nuestros jurisconsultos, algunos de quienes ya han expresado opinión contraria a dicha tesis, sosteniendo que el concepto de los delitos no es materia propia de las Constituciones Políticas, sino de los Códigos Penales y que al referirse en términos genéricos a determinadas especies de delitos, las Constituciones no precisan y determinan en que consisten éstos, sino que esa labor es propia de un Código Penal. En el caso concreto al decir la Constitución Política que la pena de muerte puede aplicarse al delito de asesinato está señalando una limitación para la aplicabilidad de dicha pena, pero será el legislador penal el que determine y precise en qué consiste el delito de asesinato.

A lo anterior, se podría agregar que siendo el asesinato una especie del género homicidio, en el que concurren determinadas circunstancias agravantes de especial gravedad, es el legislador en el Código Penal, el que debe señalar cuáles son esas circunstancias que van a transformar el homicidio en asesinato y aún más, ese mismo legislador puede determinar si bastará una sola de dichas circunstancias o se necesitará la concurrencia de dos o mas de ellas.

CAPITULO V

ASESINATO

Etimología del vocablo, aspecto histórico, definición y elementos.

El asesinato es una de las figuras delictivas castigadas con mayor severidad. En el Código Penal salvadoreño se castiga con la pena de muerte.

En realidad se trata de un homicidio en el que concurren circunstancias cualificativas, algunas de las cuales, revelan extrema peligrosidad. Muchos Códigos y Proyectos no usan el vocablo asesinato, adoptando la nomenclatura de "homicidio agravado" u "homicidio calificado".

El Código Penal vigente, así como el anterior de 1881, han seguido los modelos españoles y en ellos se ha consignado la figura especial de "asesinato". Sin embargo, el Proyecto elaborado en el Ministerio de Justicia el año 1959, cambia el sistema y adopta la nomenclatura de "homicidio agravado" al referirse al asesinato, cuyo nombre ni siquiera menciona. En la Exposición de motivos se dice al respecto:

"De acuerdo con la opinión dominante en los autores de Derecho Penal, el Proyecto suprime como delitos autónomos el parricidio y el asesinato, que han figurado en la legislación salvadoreña desde 1881. Tanto el parricidio como el asesinato no son sino homicidios --- particularmente agravados, ya sea por las relaciones personales de parentesco o por concurrir determinadas circunstancias de singular gravedad".

Parece ser que la palabra "asesinato" se usó en un pasado más o menos remoto por los juristas, para designar el homicidio que se cometía por cuenta de otro, de manera que en todo delito de esta naturaleza se requerían tres sujetos: el ejecutor, el que ordenaba y la víctima. Al principio hubo alguna discusión si debía mediar precio o recompensa por el crimen o bastaba que el ejecutor material se plegara a las exigencias del inductor -- por influencia o por cualquier otra causa. Las Leyes de Parti--

das solo concebían el asesinato mediando precio o recompensa: --
"Son una manera de hombres desesperados que matan a furto a --
otros hombres por algo que les dan".

Para Carrara el significado de la palabra asesinato --
es el de homicidio por orden y cuenta ajena y afirma que el Cód-
igo francés "usurpó la palabra para indicar cualquier homicidio
premeditado".

* Desde el punto de vista etimológico existe alguna dis-
crepancia sobre el vocablo asesinato. Según algunos la raíz ara-
be "assis", que en latín se transforma en "insidiator" y en cas-
tellano en "insidia", podría tomarse como origen de la palabra;
pero en cambio otros, entre los que figura Carrara, prefieren --
encontrar en la palabra "assasinos", la raíz de "asesinos". Los
"Assasinos" era una tribu que vivía en el Monte Líbano y cuyo je-
fe Arsacide, mandaba a sus subditos, especialmente durante Las
Cruzadas a matar a los cristianos.

Como ocurrieran a veces verdaderas matanzas de cris-
tianos, el justo temor de exponerse a ese peligro, hizo que dis-
minuyera el deseo de ir a las Cruzadas y eso explica la Bula --
del Papa Inocencio IV, el año 1249, en que se amenazaba con pe-
nas muy graves a quien se hubiere valido de la ayuda de los "a-
ssasinos" para matar a otros, derivándose de ahí el nombre de --
asesinato para la muerte cometida por mandato o pago de otro.

Según el Diccionario de la Lengua, asesinar es "matar
alevosamente o por precio o por premeditación. Causar viva afli-
cción o grandes disgustos. Engañar o hacer traición amansalva y
en asunto grave a personas que se fiaban de quien lo hace"

Los elementos del delito de asesinato son los mismos que los del delito de homicidio o sea elemento material, elemento moral relativo al dolo y relación de causalidad, con el agregado de que la muerte debe ser ejecutada con alguna de las circunstancias que cualifican el asesinato y que glosaremos en el apartado siguiente.

CAPITULO VI

AGRAVANTES ESPECIALES

PREMEDITACION

La premeditación ha sido reconocida, desde el Código Napoleónico Francés, como circunstancia calificativa por excelencia, del delito de asesinato; y entre nosotros, ha figurado desde el Código de 1826; constituyendo en el mismo, así como en los de 1881 y 1904, la base para la existencia de este delito, sin que ninguno de ellos haya dado una definición de lo que es premeditación, adoptando así la posición más cómoda que han seguido las diversas legislaciones en su mayoría, sin duda por la dificultad doctrinaria de precisar un concepto de premeditación.

Cuando se formuló el proyecto del Código Penal de 1902, la Corte Suprema de Justicia, se oponía a la vieja tesis de considerar la premeditación como circunstancia calificativa por excelencia del delito de asesinato, sosteniendo que el hecho psicológico de la premeditación ha sido diversamente interpretada en las distintas legislaciones de los países civilizados y aún en una misma legislación.

Los diversos tribunales no la han interpretado de una manera uniforme, pues unos confunden la premeditación con "la previa determinación", para cometer el delito: otros creen que solo puede darse la premeditación, cuando después de haberse determinado el agente a cometer el delito, medita sobre las maneras y circunstancias de ejecución.

Entre esas opiniones extremas hay muchas otras que difieren hasta en el tiempo que debe mediar entre la meditación y

la ejecución del delito: todo lo cual, redundando en perjuicio positivo de la estricta justicia con que deben de aplicarse las penas.

Como ejemplos clásicos de definiciones de premeditación se citan la romana de Marciano y la de Farinacio. El primero decía: "se delinque o de propósito o de ímpetu o por caso -- fortuito" (*delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu*); de la cual se colige que la premeditación se identificaba con el dolo de propósito, opuesto al de ímpetu.

Farinacio definía el homicidio simple como aquel en que la intención de dar muerte, concurre en el momento del hecho y premeditado, aquel en que precede a la contienda la deliberación de dar muerte (*premeditantum vero in quo accidentideliberatio ante rixam praecedat*).

También otro autor llamado Clarus hace referencia al intervalo de tiempo y a la deliberación cuando dice: "se comete homicidio premeditado, cuando alguno acomete a otro previa deliberación en cierto intervalo de tiempo y le da muerte".

Carminagni dió la famosa definición muy conocida de "propósito de matar formado con ánimo frío o calmado, buscando y esperando la ocasión para que el crimen logre el fin que se desea"; concepto al que se adhirió Carrara, quien al enumerar las formas del delito, según la intensidad del dolo, coloca en primer término al homicidio premeditado, en el que la frialdad de ánimo concurre con el intervalo de tiempo.

El concepto gramatical de la palabra premeditación - meditar antes - difiere del concepto jurídico; y en este punto

las teorías acerca del verdadero significado jurídico del vocablo, difieren por diversos criterios: a) Cronológico o de tiempo o sea antelación del designio criminal y la acción; b) Psicológico o del estado de ánimo (tranquilidad y frialdad); c) Ideológico o de la reflexión, meditación o maquinación del designio; d) de los motivos determinantes, malvados o anti-sociales; y e) -- Ecléctico, combinación de los anteriores.

El criterio más seguido por los jueces, para apreciar la premeditación, es el cronológico-ideológico.

El intervalo de tiempo no es suficiente para concretar la premeditación, por lo que es muy criticada esta teoría -- aunque el delito premeditado se presente de ordinario como si -- hubiere habido un lapso entre la resolución y la ejecución. Podría suceder que aunque haya pasado un lapso considerable, entre la ejecución del delito y la resolución de matar, esta se -- cometa en ocasión no buscada, como sería del encuentro inesperado con un enemigo. Además el intervalo de tiempo da lugar a numerosas dificultades, cuando se intenta fijar el tiempo que debe transcurrir entre la resolución y la acción.

Antiguamente los prácticos pretendieron darle solución al problema, midiendo con el reloj el tiempo que había mediado. En las prácticas venecianas dominaba la regla de que no se podía castigar como premeditado el homicidio, si entre la resolución y la ejecución no había mediado por lo menos "una noche". Es célebre la Bula de Clemente VII, la cual estableció en seis horas el límite del intervalo. La Ley Romana estimaba, que el término era duración razonable de la cólera, que podía subsistir hasta por cinco días.

Giuliani llamó "fantástica", a la teoría de las horas; y es que en realidad el elemento cronológico depende de numerosas circunstancias cuya valuación debe dejarse a criterio del juez, que en cada caso podrá apreciarlo en concreto.

Carrara, con aguda penetración dijo en su época que "el intervalo de tiempo más bien puede ser pesado que contado".

El criterio Psicológico o de la frialdad o tranquilidad de ánimo fué propugnado por Carrara y Carminagni, para quienes la esencia de la premeditación reside en el ánimo frío y calmado, que preside al proceso volitivo del agente. La premeditación es, sostenía Alimena -también defensor de esta teoría- una forma de volición surgida y desenvuelta en la calma del alma. Este estado psicológico de frialdad de ánimo o de calma del alma, revela en el sujeto en quien concurre, una mayor capacidad criminogea.

Según Ipallomeni, la razón de ser de esta teoría radica en la repugnancia de aplicar la pena del delito premeditado, a quien deliberó y operó en un estado de ira determinado por un hecho injusto ajeno.

Este criterio sin embargo, es falso pues ni la reflexión ni la maquinación requieren necesariamente esa calma y --- frialdad. Además de que es injusto poner a cargo del sujeto, un elemento psicológico independiente de la voluntad y porque dicha frialdad de ánimo no tiene otra realidad que la de una simple --- apariencia externa. Además la agitación síquica producida por una pasión, podrá viciar el proceso intelectual de la reflexión y --- hacer difícil y confusa la maquinación, pero no la excluye. Aún más si la pasión no se desahoga súbitamente con la acción, rete

nida en el espíritu, aguza sobremanera el ingenio para pre-ordenar los medios y escoger las ocasiones exitando la premeditación del delito, además, la calma se debe más que todo a la diversidad de caracteres; y si se admitiera el criterio psicológico, -- vendría a resultar que se castigaría a los sujetos, no porque estén dotados de una moralidad inferior, sino porque tienen un temperamento distinto.

De los motivos determinantes. También es erróneo, porque trata de integrar el concepto de premeditación con la ayuda de elementos extraños, desde luego que el dolo es distinto al móvil; y además, puede premeditarse un delito inspirado en motivos nobles y por el contrario, puede cometerse un delito de ímpetu por motivos abyectos.

El criterio ideológico o de la reflexión es de los criterios modernos más aceptados, pues fuera de los delitos impulsivos instantáneos, no hay duda de que siempre en todo delito existe una reflexión previa; para que esta merezca ese calificativo debe reunir los requisitos siguientes: a) voluntad firme y deliberada de cometer un delito: b) ese propósito además debe ser constante y persistente; c) determinado y calculado en los medios en virtud de los cuales quiere lograrse el fin.

Según esta teoría, el homicidio es premeditado cuando el agente lo ejecuta, previa una decisión perfectamente deliberada en la que recapacita, pesa, madura y planea el delito que va a cometer.

Lo que en realidad caracteriza la teoría ideológica o de la reflexión, es la penetrante elaboración intelectual que --

preside el proceso de formación, elaboración y planeación de la decisión criminal.

El delito premeditado se caracteriza, porque en él, - la deliberación está cualificada por una actividad interior, en la que, la necesidad del delito se afirma enérgicamente en la -- conciencia a través del examen de las condiciones que pueden fa-- cilitar el logro del fin deseado y la elección del medio que -- aparece como más idóneo.

Esta acusada intelectualidad y complejidad del proce-- so volitivo denuncia la superlativa intensidad del dolo con que actúa el agente. Se evidencia de ordinario, (y es una prueba de la premeditación) en la pre-ordenación que el sujeto efectúa de los medios y modos de ejecución del delito.

De acuerdo con los requisitos de la deliberación pre-- via que mencioné anteriormente, Maggiore nos da el siguiente -- concepto de premeditación: "Propósito maduro, deliberado y cons-- tante de cometer el delito, acompañado ese propósito de la pre-- meditación de los medios" y agrega, "no puede llamarse premedi-- tado un delito mientras que, madurado ya el designio de matar a un hombre, no se haya decidido a darle muerte por medio de re-- vólver, de veneno, de puñal o de corriente eléctrica, etc. Y no se haya pensado en preparar alguno de esos medios. En suma, pa-- ra constituir la premeditación, no basta por sí sola la persis-- tencia del propósito criminoso, ni la sola pre-ordenación de -- los medios, sino que ambos elementos deben conspirar, unidos al mismo fin".

Manzini sostiene el criterio de la reflexión maquinada --- pues dice que el propósito de cometer el delito, subsigue una coordinación de ideas y una elección de medios que da lugar a "un proyecto de ejecución". En otras palabras, la premeditación es igual a la reflexión o maquinación.

Teoría de la motivación depravada. Fué difundida por Alimena, quien basándose en una doctrina sostenida en Alemania por Holzendorff en algunas frases "malvado cinismo", "despiadada resolución", "ánimo sordo a los mas elementales sentidos de sociabilidad". Para caracterizar la premeditación concluyo que la depravación del motivo es requisito de la misma. También Angioni, más modernamente, ha sostenido que la depravación del motivo es requisito de la premeditación, ya que ejerce un notorio influjo sobre la intensidad del dolo. Y aunque como bien subrayó Impallomeni, motivación del delito y premeditación son términos que significan conceptos distintos y nada puede hacerse para cambiar el significado filológico, histórico y universal de las palabras. La teoría. La teoría que examina tiene trascendencia y debe ser examinada más detenidamente.

Como ya dije antes nuestro Código no nos da una definición de lo que es premeditación y por lo tanto nuestros tribunales la interpretan igual. Por Ej.: dice un tribunal: "la premeditación se reputa conocida, cuando lo demuestran hechos que revelan el frío y deliberado propósito de matar", es decir aplican el criterio psicológico o de la frialdad de ánimo.

Con más exactitud se precisa el concepto de premeditata

ción en el fallo que dice: "premeditación significa meditar con la anticipación necesaria reflexiva y persistente en la realización del delito".

Entre la premeditación como agravante general y la premeditación como circunstancia cualificativa del asesinato, existe la diferencia en nuestro Código que al referirse a aquella, el legislador añadió la palabra "conocida", pero está en lo cierto el Dr. Enrique Córdova al afirmar en sus "Estudios Penales", que si el legislador no repitieren en el capítulo del asesinato todo el texto de la agravante, fué porque bastaba repetir el término genérico, entendiendo que en el asesinato, también la premeditación debe ser conocida, o sea que debe constar de una manera clara, manifiesta e indudable, exteriorizada por hechos reveladores del pensamiento constante de cometer el delito. A pesar de esta apreciación, correcta a mi modo de ver un tribunal de segunda instancia sostuvo, que en el asesinato la premeditación no exigía la ley que fuere conocida; y sin duda para evitar ese grave error, los redactores del anteproyecto de 1943, agregaron a la premeditación, como calificativa del asesinato, la palabra CONOCIDA.

ALEVOSIA.

La palabra alevosía, gramaticalmente significa, según el diccionario de nuestra lengua, "Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente", e implica traición y perfidia, o sea puesto en juego un medio insidioso.-

Siempre que los medios elegidos para realizar un homicidio sean de tal índole que aminoren la potencia de la defensa privada, se acrecienta la gravedad del hecho antijurídico, pues se ofenden mas intensamente los ideales valorativos de la sociedad.

Obra alevosamente el que, para matar a su víctima, la ataca en un momento en que no se da cuenta que corre el peligro de ser agredida.

La alevosía es uno de los conceptos más antiguos en Derecho Penal y una de las formas de ejecución del homicidio -- más peligrosas, más repugnante, porque demuestra muy baja condición moral en el delincuente que ataca a la víctima, sin riesgo que se derive de la natural reacción del atacado.

En el Derecho español antiguo los conceptos "alevosía" y traición" eran términos equivalentes y así parece deducirse de las disposiciones del Fuero Real y de las Leyes de Partidas, que es donde se ha encontrado los antecedentes de alevosía.

Ya en épocas más modernas, mucho se ha discutido sobre los vocablos traición y alevosía queriendo llegar a establecer una diferenciación. Así, para Irureta Goyena, la alevosía y traición son dos medidas diferentes de una misma cobardía; y Carra-

ra mantuvo esa diferenciación sosteniendo:

"Hay dos maneras de ejercer la deslealtad en la ejecución de un homicidio; con ocultación moral o con ocultación física. La ocultación moral existe cuando el delincuente simula, respecto de la víctima, sentimientos de amistad que no experimenta o cuando disimula sentimientos de enemistad que labran su espíritu. La ocultación física existe, en cambio, cuando el delincuente se oculta a la víctima para sorprenderla y cometer luego el delito".

El ocultamiento moral para cometer el delito, daba como resultado lo que los prácticos antiguos conocieron con el nombre de "homicidio proditorio", que estaba implícitamente reconocido en nuestro Primer Código Penal, al decir el numeral 3o. del Art. 624 "ya llevándose a la víctima con engaño o perfidia".

El ocultamiento físico daba lugar a la figura conocida en España con el nombre de "asechanza", que también figuraba en el Código de 1826, en el numeral 2o. del citado artículo 624, con las siguientes palabras:

"Ya aguardando a la persona asesinada en uno o mas sitios para darle muerte, ya observando la ocasión oportuna para embestirla".

Nuestro Código vigente, en el inciso segundo del numeral 2o. del Art. 10, define la alevosía así:

"Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa o especialmente a asegurarla sin riesgo para su persona - que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido".

La definición anterior de alevosía es la misma que consig-
naba el Código español de 1870, de donde seguramente la toma--
mos y dentro de ella cabe la ocultación moral y la física, es
decir abarca todas las situaciones de hecho, así como la con--
ducta anterior del agente.

En la mayoría de los casos hay una conexión entre la
alevosía y la premeditación, sobre todo cuando se emplea lo que
se ha llamado ocultación moral para infundir confianza a la vícti-
tima, porque en estos casos, no puede haber duda de que la con--
ducta del sujeto activo es persistente y calculadora, denotando
una reflexión lenta y persistente del propósito criminal.

En otras muchas situaciones es posible separar la ale-
vosía de la premeditación, aunque una y otra puedan coexistir -
con vida independiente.

Bien puede darse el caso de alguien que de improviso
entra a un cuarto y encuentra a un enemigo dormido, se aprovecha
de esa circunstancia para ultimarle, sin haber mediado la preme-
ditación.

También podría confundirse el concepto de alevosía con
el de abuso de superioridad; la diferencia estriba en que, en la
alevosía, la víctima no tiene ninguna oportunidad de defenderse;
(Ej. una persona dormida); en cambio, en el abuso de superiori-
dad si tiene alguna oportunidad de defenderse; (Ej. cuando tres
malhechores atacan a una persona).

Para el maestro Jiménez de Asúa la alevosía es una --
circunstancia agravante eminentemente subjetiva o sea que aunque
se nos presente de modo objetivo, no agravará la pena o calificaca

rá el delito de homicidio, sino ha sido provocada de propósito por el agente o aprovechada intencionalmente por él. Otros autores como Quintano Ripollés opina que la alevosía es eminentemente objetiva, pero el medio debe ser querido o aprovechado conscientemente por el agente.

Tiene gran importancia la adopción de uno u otro criterio para la apreciación de la alevosía. Así, por Ej., si se acepta la índole objetiva de la agravante, la muerte de un infante siempre será asesinato, por estimarse que concurrió alevosía. En cambio, si se sigue el criterio subjetivo, la cuestión cambia porque el hecho puede ser asesinato, pero puede no serlo.

Al respecto dice Jiménez de Asúa: "El que quiere dar muerte a una criatura, desea matar a ese ser pueril, no le es indiferente el sujeto A o el sujeto B, y menos le es dable esperar a que crezca el infante. Si un marido burlado quiere hacer desaparecer al hijo adulterino de su esposa, que encuentra en la casa con tres años de edad y después de cuatro de ausencia, es imposible que aguarde a que cumpla quince años para poder matarle sin que se le impute alevosía". (El Criminalista Tomo I, 2a. Serie, Pgs. 255).

En la reforma de 1961, se agregó al Art. 356 que trata del asesinato, el siguiente inciso:

"Se presume la circunstancia de alevosía si la víctima fuere menor de doce años".

Esa reforma la estimo en el sentido de que el legislador salvadoreño, aceptando la índole subjetiva de la alevosía,

tuvo que introducir una presunción en virtud de la cual, basta el hecho objetivo de la menor edad de doce años de la víctima, para que se estimara la concurrencia de la alevosía.

En la parte de este trabajo de Tesis en que me refiero a la jurisprudencia nacional, tendremos ocasión de ver cual ha sido el criterio de nuestros tribunales sobre la alevosía.

PRECIO O PROMESA REMUNERATORIA

Anteriormente he hecho alusión a que la palabra asesinato se empleó originalmente para denotar el crimen "inter sicarios", ya reglamentado en el Derecho Romano por la Lex Cornelia de Sicaris. También he aludido a que para Carrara el significado verdadero de la palabra asesinato es el homicidio cometido por orden y cuenta ajena en vista de una merced pactada.

Esta circunstancia calificativa del asesinato ha figurado desde nuestro primer Código de 1826.

No cabe duda que el empleo de sicarios por precio o promesa remuneratoria, revela en el que compra al sicario una extrema perfidia, casi incurso en la alevosía, porque quien delega en otro el acto de matar, aleja completamente la más remota probabilidad de riesgo y en cuanto a quien mata por cuenta ajena, revela igualmente gran perversidad, porque realiza el delito por impulso egoísta.

Por precio debemos entender cantidad de dinero, que es indiferente sea de mucho o de poca monta y por promesa remuneratoria, cualquier retribución, como objetos, gajes, granjerías.

No es necesario que el precio se haya dado antes de la ejecución del crimen o que solo se haya prometido.

De acuerdo con la doctrina general de la coautoría y con el Art. 13, numeral 2o. de nuestro Código, tanto el mandante como el sicario son responsables de asesinato.

Esta doctrina de la equiparación de la pena, ha sido rebatida por muchos ilustres comentaristas. Carrara por ejemplo es de opinión que debe castigarse con menos severidad a quien

pagó, que al ejecutor material por pago.

Desde el punto de vista de la peligrosidad, el que -- ejecuta el delito por precio, supone un peligro mayor para la -- sociedad, ya que pone su brazo criminal al servicio del mejor -- postor, sin consideración a los motivos que este pudiera tener para hacerlo. Por otra parte, aquel que paga para la perpetración de un homicidio, lo hace generalmente para un caso concreto, que rara vez vuelve a repetir. En cambio que el ejecutor material -- que se mueve por codicia, tiende facilmente a convertirse en de lincuente profesional.

El convenio puede ser verbal o por escrito, pero debe originarse de un pacto real, no conjeturado. Es la existencia de ese pacto previo el que determina un mayor peligro social y por ello existe responsabilidad tanto en el que ejecuta materialmente el delito que aquel que induce mediante precio o promesa remuneratoria.

POR MEDIO DE INUNDACION, INCENDIO O VENENO

La inundación, el incendio o el veneno como medios -- para cometer un homicidio, ha sido circunstancia calificativa de asesinato desde nuestro primer Código de 1826.

De los tres medios señalados, es el veneno quizá el que merece especial consideración; porque en cuanto a la inundación y el incendio, aunque su uso puede estar destinado a quitar la vida a una sola persona, por regla general sus efectos pueden extenderse a otras personas. Es este riesgo y peligro general, el principal fundamento para considerar el incendio o la inundación, como circunstancias agravantes calificativas de asesinato.

El incendio tiene fisonomía propia como delito en nuestro Código, la diferencia entre el incendio como delito propio y el incendio como medio agravatorio del homicidio, estriba en que en el primero, el dolo está dirigido a dar fuego a una cosa determinada, sin dolo de dar muerte a persona alguna y en cambio, en el incendio como medio de matar a determinada persona, lo que se pena no es el incendio en sí, sino el homicidio cometido mediante el empleo del incendio como medio para realizarlo.

En cuanto al uso del veneno, según Quintano Ripollés, ante el concepto amplio de alevosía que tiene el Código español, que es el mismo que conserva nuestro Código, la agravante del empleo de veneno está de lleno dentro del concepto de alevosía y al respecto arguye así: "Lo que agrava no es tanto el empleo del veneno, como el prevalerse para la comisión del delito de la absoluta indefensión de la víctima" y continua el mismo autor:

"Es más, en el supuesto ciertamente inverosímil pero no imposible, de que el tóxico se diese conociendo la víctima su condición, suministrándole por medio de la fuerza en el transcurso de una lucha, la oportunidad de una tal agravación sería muy problemática y doctrinariamente imposible".

Carrara definió el envenenamiento, que era una modalidad típica conocida antiguamente en las Partidas y modernamente en el Código francés, como "la muerte de un hombre realizada mediante veneno que le ha sido dolosamente y ocultamente propinado".

Comparto la idea de que no son los efectos del veneno los que determinan la vida de esta agravante como cualificativa del asesinato, sino la indefensión de la víctima, a su confianza, su ignorancia respecto a la conducta del agente que la suministra en forma efectiva y en ese supuesto, el veneno cabe perfectamente como el empleo de una de tantas formas a que se refiere el concepto amplio de la alevosía.

En tiempos pasados, parece ser que el uso del veneno era un tipo muy corriente de refinada criminalidad. La historia nos ha relatado, que especialmente en Italia, era muy común, incluso entre reyes. Basta recordar los Borgia y los Medicis. Pero realmente, en nuestro país, que yo conozca el uso del veneno para matar, no es el medio usado por nuestros homicidas, que más fácilmente pueden hacerse de machete o puñal, si son hombres de campo o de arma de fuego, si son hombres de ciudad. Como caso raro e insólito, personas mayores nos han relatado el caso de un criminal de nombre Magaña, a quien el vulgo llamó "El hombre del cianuro", porque usaba esta sustancia química para vi-

rios homicidios que cometió.

Cuestión interesante es fijar el concepto de veneno y para ello se han dado varios criterios, como el de la dosificación, la rapidez en la muerte o la eficacia mortal, pero ha resultado muy difícil dar una definición aceptable. Carmignano, se fijaba más en el criterio de la cantidad y así dijo que veneno es "aquella sustancia que administrada al hombre aún en exigua dosis, tiene el poder de matarlo".

El empleo del veneno como medio de ocasionar la muerte de alguien, necesariamente no es siempre premeditado, pero en la generalidad de los casos, es rarísimo que no lo sea.

POR MEDIO DE DESCARRILAMIENTO DE TRENES;
POR MEDIO DE EXPLOSION;
POR MEDIO DE VARAMIENTO DE NAVE O AVERIA CAUSADA DE PROPO-
SITO EN CUALQUIER VEHICULO TERRESTRE, MARITIMO O AEREO.

Estas tres agravantes calificativas de asesinato, que están señaladas en los numerales 5o., 6o. y 7o. del Art. 356 -- Pn. no figuraban en el Código de 1904 ni en los anteriores de 1881, 1859 y 1826. Su inclusión en la legislación nacional data de la reforma de 1935 y en realidad quizás no sea mas que una redundancia del legislador, que en verdad, no hace más que enumerar diversos supuestos que no son más que formas de alevosía.

La ejecución de un homicidio por estos graves medios como descarrilamiento, explosión, varamiento de nave o avería causada de propósito, requiere en casi la totalidad de los casos la preparación del delito, la ejecución de acciones anteriores indispensables para su comisión, por lo que fácilmente se penetra en el campo de la premeditación. No podemos descartar, sin embargo, que puede suceder el caso remoto de que el agente tenga a mano por ejemplo un explosivo y por ímpetu momentáneo lo utilice para causar la muerte de determinada persona.

Estas circunstancias calificativas para convertir un homicidio en asesinato, se fundamentan mas que todo por el peligro general que encierran tales medios, si bien no es necesario que hayan producido grandes estragos, pues basta que potencialmente son capaces de producirlo.

El uso de estos medios poderosos de destrucción, significa, como se ha dicho, un peligro común para la colectividad,

pero para que proceda la agravante calificativa debe de haber una relación síquica entre el medio empleado y el fin perseguido de dar muerte a una persona.

Tampoco procede cuando solo existe una relación material de causa a efecto, en cuyo caso se configura un delito autónomo, que podría ser por ejemplo, el caso del estallido de bombas, materiales explosivos, etc. para infundir temor público, sancionado en el numeral 4o. del Art. 139-H o el de descarrilamiento de trenes del Art. 187, sin perjuicio, desde luego, de los delitos que pudieran resultar, como lesiones o muerte de personas.

En el caso del numeral 4o. del Art. 139-H o del Art. 187, el resultado de la muerte de alguien no entraba en los designios del sujeto activo, mientras que en el asesinato de los números 5o. 6o. y 7o. del Art. 356, el hecho consiste en matar a una persona, para lo cual el descarrilamiento, la explosión o el varamiento de nave o cualquier otra avería causada en vehículo terrestre, marítimo o aéreo no son más que medios de que el sujeto activo se sirve para lograr su propósito criminal.

CUANDO LA MUERTE SOBREVENGA A CONSECUENCIA O CON OCASION DE VIOLACION SIEMPRE QUE LA VICTIMA FUERA MENOR DE DOCE AÑOS.

Por reforma de diciembre de 1961 se agregó esta nueva modalidad del asesinato, volviendo todavía más abundante el sistema casuístico del Art. 356 Pn.

Las clásicas calificantes del asesinato han sido la alevosía, la premeditación, el precio y el veneno, a las que se han agregado los medios estragadores, como el incendio, el des-

carrilamiento de trenes, los explosivos, pero no he encontrado en la legislación comparada americana, el caso de la violación. He tenido oportunidad de conocer el Proyecto de Código Penal de Costa Rica de 1959 y ahí he encontrado, entre los homicidios -- agravados castigados con pena de prisión de veintisiete a treinta años, "al que causare la muerte con motivo de violación".

En el Decreto Legislativo en que se hizo la reforma -- que comento, se dió como razón de ella la siguiente:

"Como una medida de protección a los niños debe castigarse con mayor efectividad los delitos cometidos en los menores de doce años de edad, los cuales, por lo general, se encuentran en estado total de indefensión".

Estoy de acuerdo en que como una medida de protección a la niñez, deben castigarse con mayor efectividad los delitos cometidos en los menores de doce años, pero que el agregado del numeral 8o. del Art. 356 Pn., estimo, fué una reforma técnicamente desafortunada.

En efecto, el numeral aludido comprende dos situaciones distintas: que la muerte de la víctima menor de doce años -- fuere consecuencia de la violación o que la muerte sobreviniere con ocasión de violación.

El primer supuesto de la muerte como consecuencia de la violación, configura un hecho preterintencional, pues el -- agente lo que quería era la violación y nunca la muerte de la -- víctima, que resultó como consecuencia de la violación. Esta si tuación, que perfectamente puede tomarse como agravatoria, dió origen a que en 1957 se reformara el Art. 392 Pn. que trata de la violación --creando la figura de violación agravada, penada --

con 30 años, "si a consecuencia de la violación, falleciere la víctima".

Con la reforma de 1961, el mismo supuesto que jurídicamente es un homicidio preterintencional, si la víctima es menor de doce años, se transforma nada menos que en uno de los delitos más graves como lo es el asesinato.

La hipótesis de la muerte con ocasión de la violación es una figura de delito conexo que recuerda la antigua figura - del latrocinio y que desde luego debe castigarse con severidad, pero que técnicamente no es la figura del asesinato.

La figura del numeral 8o. del Art. 356 Pn. es una figura de violación; la acción tanto objetiva como subjetivamente tiende a la violación y no al homicidio, el cual puede sobrevenir o resultar, con ocasión de la violación, sin conexión subjetiva dolosa, porque el agente no tenía intención de matar, ni escogió la violación como medio para ocasionar la muerte de la víctima. Existe si una conexión ocasional - por haber sobrevenido o resultado un homicidio, que más bien haría configurar un - delito calificado por el resultado.

Si un individuo planifica una violación en una menor de doce años y realiza su designio criminal, pero inmediatamente después de ejecutado el acto carnal, decide dar muerte a la víctima y la mata, el homicidio ejecutado es directamente doloso y técnicamente no puede presentarse como homicidio con ocasión de violación.

Si las figuras contempladas en el numeral 8o. del --- Art. 356 Pn. no son en realidad asesinato, resulta ilógico con-

siderarlas como tal y peor aún castigarlas con una pena tan grave como la de muerte y por ello, dije anteriormente y ahora lo reafirmo, que la reforma de 1961 no fué felíz, aunque los motivos que la impulsaron fueran muy loables.

En el Código italiano se contempla una figura de homicidio agravado que lo constituye el acto de matar "en el acto de cometer violencia carnal o actos violentos de lujuria". Este motivo de agravación se justifica, "por la necesidad de castigar con la pena más grave ciertas formas monstruosas y nefastas de la criminalidad, como el de dar muerte a pobres e inocentes criaturas, sometidas a actos ignominiosos.

Al explicar la figura del Código italiano, dicen los comentaristas que se está en presencia de un nexo cronológico y no ideológico, como lo sería, por ejemplo, el caso del culpable que en estado de brutalidad sádica o en un arrebato de ira, da muerte a su víctima.

Tal como está redactado el numeral 8o. del Art. 356 - Pn. se podrían presentar las siguientes situaciones:

a) Violación en una menor de doce años y a consecuencia de tal violación, fallece la víctima. Esta muerte involuntaria, pues el hechor no tenía intención alguna de matar, da como resultado que la muerte se califique de asesinato y el violador sea castigado con pena de muerte.

b) Violación en una menor de doce años y una vez consumado o intentada la violación, el hechor voluntariamente da muerte a la víctima, ya sea para ocultar el delito de violación o para lograr su impunidad. Este supuesto sería técnicamente un

concurso real de delitos, en que el homicidio es un delito-medio y la violación un delito-fin.

c) Si se planea la muerte y la violación, el resultado es un delito conexo, con conexión ideológica y no cronológica o casual.

En todos los supuestos posibles, el resultado no es asesinato, en el estricto sentido del vocablo.

d) La reforma de 1961 también agregó el Art. 356 Pn. un último inciso que literamente dice:

"Se presume la circunstancia de alevosía si la víctima fuere menor de doce años".

Este agregado hace referencia expresa a la circunstancia calificativa de alevosía, estableciendo una presunción de que existe tal agravante, si la víctima fuere menor de doce años. La presunción establecida en la ley es una presunción que no puede ser menos que presunción de derecho, es decir que no admite prueba en contrario y resuelve de una vez por todas el problema muy discutido entre los autores de derecho penal de si la alevosía es circunstancia objetiva o subjetiva. Con la presunción establecida en la ley, el legislador se inclina por la tesis de que basta la objetividad de la edad de la víctima, para tener por establecida la alevosía, aun cuando pudiera darse el caso de que el agente no buscara de propósito el medio aleroso de matar.

Tampoco estoy de acuerdo con el agregado de 1961: en primer lugar porque en materia penal se debe ser muy parco en admitir presunciones legales o de derecho que califiquen la culpa

bilidad y en segundo lugar, porque para estimar en su sentido - cabal la agravante de alevosía debe conjugarse tanto el aspecto objetivo como el subjetivo.

El agregado vuelve todavía mas innecesario el numeral 8o. del Art. 356 Pn., pues de acuerdo con él, la muerte de un - menor de doce años a consecuencia o con ocasión de violación, - sería una muerte alevosa por presunción y por ende tendría que calificarse como asesinato.

CAPITULO VII

PARTICIPACION - TENTATIVA - PENALIDAD

Hay coparticipación criminal, cuando fuera de los casos de concurso necesario (el adulterio, la bigamia, el duelo)- concurren varias personas para la producción de un delito.

La coparticipación supone, en todo caso, concurso de acciones y concurso de intenciones y en el delito de asesinato perfectamente puede haber coparticipación de varios para la producción de la muerte de una persona.

Según la división que hace el Código Penal en el Art. 11, son responsables criminalmente de los delitos los autores, los cómplices y los encubridores y las reglas generales sobre la coparticipación tienen valor para el asesinato.

Como el asesinato es en realidad un homicidio agravado por circunstancias ya determinadas en la ley, se presenta el problema de examinar si hay comunicabilidad de las circunstancias agravantes entre todos los coparticipes o en otras palabras si todos los coparticipes responden del mismo delito, aunque la circunstancia calificativa solo concurre en uno de ellos.

Este problema lo resuelven algunas legislaciones de modo expreso. Así la legislación italiana dispone que todos los coparticipes responden del mismo delito, y que el título criminoso se comunica a todos en virtud del principio de la unidad del delito que hace éste es de todos y de cada uno de los coparticipes.

En nuestra legislación lo único que puede servir de guía para solucionar el problema es el Art. 55 Pn. que reconoce

en cierta forma la clasificación de las circunstancias en subje
tivas y objetivas.

Según el citado artículo 55 el criterio señalado es -
el siguiente: en las circunstancias agravantes de índole subje
tiva, no cabe transmisibilidad circunstancial a los coparticipes
y en las circunstancias agravantes de índole objetiva, si cabe
tal transmisibilidad, con la condición de que fueran conocidas
por los coparticipes.

Aplicando ese criterio del Art, 55 Pn. las agravantes
subjetivas de premeditación y precio o promesa remuneratoria se
apreciarán en aquellos participes en quienes concurren, pero esa
circunstancia no se transmite a los otros participes que no pre-
meditaron el hecho ni ejecutaron los actos propios de autor por
precio o promesa remuneratoria.

En cambio, las otras circunstancias agravantes del --
asesinato que consisten en la ejecución material o en los medios
empleados para realizarlo, se transmiten a todos los participes
que tuvieran conocimiento de ellas en el momento de la acción o
de su cooperación en el delito.

Si se aplica el anterior criterio a un caso concreto
como sería el supuesto de dos individuos que toman parte directa
como autores de la muerte de otra, pero resulta que solo uno de
ellos cometió el delito por precio recibido de otra persona, so
lo este respondería de asesinato y el otro partícipe lo sería de
homicidio.

En cambio, si dos individuos toman parte directa como
autores de la muerte de otra, los medios alevosos de ejecución -

empleados por uno solo de ellos, conocidos por el otro en el momento de la ejecución, da por resultado que ambos autores responden por el delito de asesinato.

El delito de asesinato admite los grados de ejecución de tentativa y frustración, aplicándose al delito las disposiciones generales de una y otra.

En los casos en que medie precio, como ya se ha dicho, la responsabilidad es tanto del que recibe el precio como del autor moral que lo da y la responsabilidad de éste comienza desde que empieza la responsabilidad del otro o sea cuando el ejecutor material comience los actos de ejecución.

El delito de asesinato, desde el primer Código de 1826, siempre se ha castigado con la pena de muerte, con la única variación que hasta 1935 se exigía para la existencia del asesinato, que además de la premeditación, concurriera otra de las circunstancias calificativas en 1935 la reforma de ese año, varió el concepto en el sentido que asesinato es el homicidio cometido con cualquiera de las circunstancias calificativas.

El año 1954 se reformó de nuevo el Art. 356 Pn. y se consideró como asesinato el homicidio ejecutado con dos o más de las circunstancias calificativas señaladas y estableció también en el Art. 357 del mismo Código que el reo de asesinato sería castigado con la pena de muerte si fuere reincidente y en caso contrario, la pena sería de 25 años.

Por último el año 1961 sufre otra reforma el Art. 356 y el Art. 357. En el primero se vuelve el criterio anterior de 1935 de considerar asesinato el homicidio cometido con cualquiera de las circunstancias calificativas y se establece la pena indivisible de muerte para el asesinato.

El proyecto de Código Penal de 1960 suprime como delitos autónomos el parricidio y el asesinato y después del tipo básico del homicidio doloso, destina el siguiente artículo al homicidio calificado que comprende cinco situaciones, de las cuales, la segunda se refiere al homicidio cometido con premeditación, alevosía, mediante precio o promesa, por medio de veneno, usando medios que puedan producir grandes estragos o aprovechando la ocasión de una calamidad o situación de peligro, que es la clásica figura del asesinato tipificado en el Art. 356 del Código Penal.

En cuanto a la penalidad del asesinato, el Proyecto establece que el Juez o Tribunal, a su prudente arbitrio, podrá imponer la pena de muerte, en lugar del máximo de reclusión de 25 años, si concurrieren dos o más de las circunstancias calificativas enumeradas y además si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, dedujere una particular peligrosidad del agente.

CAPITULO VIII

JURISPRUDENCIA - DERECHO COMPARADO

Es un tanto difícil para quien prepara un trabajo -- compendiado sobre el asesinato, traer a cuentas la jurisprudencia nacional sobre este delito, porque desgraciadamente entre -- nosotros no existe un verdadero índice de jurisprudencia y solo se encuentran los ejemplares de la Revista Judicial en que se -- recopilan o dan a publicidad los fallos de Tercera Instancia o los de la Sala de Casación, cuando posteriormente se estableció este recurso.

Indagando con abogados conocedores de la materia y de larga práctica profesional, me decían que en nuestro país los -- casos que más corrientemente se han presentado han sido los de homicidio con alevosía. Es esta la circunstancia calificativa -- de asesinato que más casos prácticos se han conocido en nues--- tros tribunales. Por su orden le sigue la premeditación y el -- precio y también han habido algunos pocos casos de muerte por -- medio de veneno. Los abogados a quienes consulté, me decían que ellos no recuerdan hechos prácticos de homicidio por medio de -- inundación o incendio y mucho menos por descarrilamiento de tre nes, por medio de explosión, varamiento de nave u otra avería -- en vehículo terrestre, marítimo o aéreo.

Nuestra jurisprudencia ha declarado reiteradamente -- que en materia de alevosía no es preciso que el agente busque previamente los medios, modos o formas que aseguren la ejecu-- ción del delito sin riesgo para su persona, pues basta que en -- el momento del hecho se aproveche de ellos para realizar su pro

propósito criminal (Revista Judicial 1931, Pag.60).

El homicidio en un impuber constituye asesinato, pues to que "es indudable que al cometer el delito, lo hizo por esta sola causa, empleando todos los medios necesarios que tendrían a la ejecución del hecho sin riesgo para su persona". (Revista Judicial 1903, Pag. 130).

Ya se ha estimado la concurrencia de la alevosía cuando se dispara contra una persona que está dormida (Revista Judicial 1908, Pag. 222) lo mismo si el disparo es por detrás (Revista Judicial 1893, Pag.116).

En cuanto a la agravante de premeditación, existen fallos que han dado un concepto preciso, como el que aparece en la Revista Judicial de 1931, Pag.497, al decir que "significa meditar con la anticipación necesaria, reflexiva y persistentemente en la realización del delito".

Otra sentencia hace relación al criterio de la frialdad de ánimo, pues dice que la premeditación se reputa conocida "cuando la demuestran hechos que revelan el frío y deliberado propósito de matar" (Revista Judicial 1908, Pag.159).

En otra sentencia publicada en la Revista Judicial de 1927, se sienta la correcta tesis que el hecho solo y aislado del precio, no constituye premeditación, siempre que se ignore en qué tiempo y circunstancias se realizó el convenio y pago del referido precio.

Se establece que hay alevosía y no abuso de superioridad en un delito de homicidio cuando el reo ha cometido este delito dentro de una cantina estando el ofendido "tirado en el suelo a causa de su ebriedad". La riña que aisladamente tuvieran dichos individuos antes del hecho, independientemente de éste no desvirtúa la agravante de alevosía expresada. Revista Judicial Tomo XXXVII, 19 agosto 1932, Pag.538.

En otra sentencia se sostiene que no existe el agravante de alevosía en la ejecución de un delito de homicidio, aunque el reo en los comienzos del ataque haya tirado de machetazos al ofendido "por detrás y sin pronunciar palabra", si hay prueba en la causa reconocida por el jurado de que el ofendido antes de la agresión, estaba ya percibido del posible acontecimiento de su enemigo, y tuvo tiempo de enfrentarse a éste, sacando su corvo para reñir con él. "Revista Judicial, Tomo XXXVI 28 Oct. de 1931, Pag. 487."

Hay alevosía en un delito de homicidio expresa la Cámara de 3a. Instancia cuando el reo llega a la puerta de un estanco, montado en una bestia, y viendo en el interior al ofendido, recostado sobre el mostrador de la cantina, sin poder ver al ofensor debido a la posición en que se hallaba, le dispara este varios tiros de su revólver lesionándolo de muerte, y huye inmediatamente después. Revista Judicial, Tomo XXXVI Enero 27 de 1931, Pag.60.

Hay alevosía en la ejecución de un delito de homicidio, cuando el reo para atacar y herir al ofendido se aprovecha de la circunstancia de hallarse este abrazado por otra persona

con quien no resulta que aquel tenga connivencia para la comisión del delito, siendo además repentino el ataque, sin mediar palabras, ignorándose los móviles del delito y los antecedentes entre ofendido y reo. "Revista Judicial, Tomo XXXV, 22 de Abril de 1930, Pag. 119."

También sostiene la Cámara de 3a. Instancia que hay alevosía en la ejecución de un delito de homicidio, si el reo dispara un arma de fuego contra el ofendido, lesionándolo, en el momento preciso en que esté desprevenido, estaba agachado quitándole llave a un cajón y después continúa golpeándolo con la misma arma. "Revista Judicial, Tomo XXXV, 20 de enero de 1930, Pag. 110 y 111."

Se establece que hay alevosía en la ejecución de un delito de homicidio, cuando este lo comete el reo estando el ofendido agachado componiendo una puerta de golpe, sin que entre ambos mediara palabra alguna. "Revista Judicial, Tomo XXXV, 19 de noviembre de 1932, Pag. 557."

Otro caso alevoso que se encuentra en la Revista Judicial Tomo XXXIX 20 de marzo de 1934, Pag. 223 dice: hay alevosía en la ejecución de un delito de homicidio, si el reo, en concepto de agente de la autoridad, detiene al ofendido para registrarle, y después de esta diligencia le permite continuar su marcha, y entonces el reo, por la espalda, sin hablarle, ejecuta al ofendido dos disparos que le produjeron la muerte. Y también expresa que en el caso expuesto no ha concurrido la agravante de premeditación, aunque el reo días antes de consumar el delito propalaba que daría muerte al ofendido, porque esta manifes-

tación no fué más que una amenaza que ni siquiera demuestra con certeza que en el momento de hacerla pensó el reo en cometer el delito, mucho menos que lo meditara de manera "fría, calculadora y reflexiva", tanto más cuanto que el encuentro se verificó de una manera casual, sin buscarse oportunidad para ello.

Ha sido contemplado que hay alevosía en la ejecución de un delito de homicidio cuando después de una breve lucha de manos, el reo derriba en el suelo a su contrario, quien quedó allí tendido en completo estado de ebriedad, sin poder levantarse; y después, transcurrido algún intervalo de tiempo decide el mismo reo ultimar a su contrincante, para lo cual le arroja una pedrada a la cabeza, en la situación en que se hallaba en el --suelo, produciéndole la muerte. "Revista Judicial Tomo XXXX, 26 Julio de 1935, Pag. 449."

También se sostiene la premeditación al ejecutarse un delito de homicidio, cuando el reo varios días antes del hecho exteriorizó su firme propósito de matar al ofendido, comunicándolo a distintas personas en diversas fechas. Constituyendo el delito cometido un asesinato, merece el reo la pena de muerte --por fusilación, tanto más cuanto que el mismo reo, en la misma ocasión, dió muerte a otra persona sin motivo alguno. "Revista Judicial Tomo XLVIII, 24 de Marzo de 1943, Pag. 655".

En España la legislación penal actual mantiene toda--vía el asesinato como delito especial y lo mismo acontece en --las legislaciones americanas de Guatemala, El Salvador, Hondu--ras, Nicaragua, Chile, Bolivia, Dominicana. Los Códigos más mo-

dernos de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela han cambiado el sistema y contemplan en sus respectivas legislaciones la figura del homicidio agravado como equivalente del asesinato. Países europeos reconocidos como muy adelantados en materia penal, entre ellos, Alemania, Italia y Suiza, también han abandonado el viejo sistema de considerar el asesinato como delito autónomo.

Los Códigos que todavía mantienen el asesinato y lo definen como la muerte de una persona con la concurrencia de circunstancias calificativas, se puede decir que en todas ellas figuran como circunstancias básicas la alevosía, la premeditación, el precio o la promesa y los medios estragadores de inundación, incendio, veneno o explosivo.

En España existe también otra agravante: el ensañamiento o sea el aumento deliberado del dolor causado al ofendido, circunstancia que también consignan los Códigos de Guatemala Honduras y Nicaragua y que lo tuvo la legislación salvadoreña en los Códigos de 1826 y 1859.

El Código de Nicaragua, al referirse al ensañamiento, señala los medios del aumento del padecimiento del ofendido y dice: "por medio de emparedamiento, flagelación u otro tormento semejante".

El mismo Código de Nicaragua tiene otro agravante mas que no he visto en ninguna otra legislación y consiste en la muerte de una persona "con violación del domicilio o intención

de robar y cuando el ataque se efectúe con la misma intención, sea en poblado, en despoblado o en caminos”.

Las legislaciones que consideran el asesinato como un homicidio agravado, sin dedicarle un capítulo especial ni nombre propio, mantienen dentro de las agravaciones las clásicas de la alevosía, la premeditación el precio, el veneno y los medios estragadores, que como se ha dicho, son las agravantes clásicas, pero agregan otra: el homicidio utilizado como medio para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad, así como también el cometido por no haber obtenido el culpable el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible. Este motivo de agravación, lo consagran las legislaciones de Argentina, Colombia, Ecuador, Panamá y Uruguay, así como el Anteproyecto salvadoreño de 1943 elaborado por el Dr. Mariano Ruiz Funes y el Proyecto de Código Penal que está en estudio en la Corte Suprema de Justicia.

La legislación italiana considera también como homicidio agravado, haberlo ejecutado por motivos abyectos o fútiles, agravación que también figura en el Proyecto salvadoreño de 1960 y que debe de haber sido tomado del modelo italiano.

El mismo Proyecto contempla también como homicidio agravado el cometido “en la concubina o el compañero de vida marital, cuando el concubinato fuere notorio y se hubieren pr creado hijos”, circunstancias sin concordancia en ninguna le legislación americana y mucho menos europea, pero que los redactores del Proyecto creyeron del caso considerar ante la realidad del medio social salvadoreño en que el concubinato es for

ma corriente de convivencia de la pareja humana, sobre todo en ciertas clases de la sociedad.

CAPITULO IX

CONCLUSIONES

Después de este somero estudio sobre el delito de -- asesinato en el Código Penal salvadoreño y con base en la le-- gislación comparada y lo expuesto por los autores de Derecho Penal que he consultado, llego a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Existiendo una tendencia hacia la supresión del asesinato como delito autónomo, en caso de una reforma pe-- nal en el país, debiera, como lo hace el Proyecto de 1960 supri-- mir el asesinato como tipo con nombre especial y adoptar el cri-- terio de centrarlo en el homicidio con agravación cualificativa.

Soy partidario de este sistema porque en realidad -- en los delitos contra la vida, es el homicidio el tipo básico -- y fundamental y la muerte de parientes (en el caso parricidio) o la muerte acompañada de circunstancias agravatorias, no es -- mas que un homicidio agravado.

SEGUNDA.- En la enumeración de las circunstancias ca-- lificativas de asesinato del Art. 356 Pn. (ocho en total) se pe-- ca por exceso. De todas las legislaciones penales sobre la mate-- ria que he tenido oportunidad de consultar, es la de El Salva-- dor la que consigna el mayor número de circunstancias agravan-- tes.

Por otra parte, de acuerdo con Quintano Ripollés que critica la disposición similar del Código Español, "afirmar, -- por ejemplo que todo el que premedita una muerte es un asesino,

es un contrasentido que repugna a los postulados mas elementales de la criminología moderna".

El mismo autor señala que el tipo más genuino de asesino, el "asesino inmotivado" que llega al crimen por simple impulso de matar, no sería fácilmente clasificable dentro de las circunstancias clásicas que perfilan el asesinato.

Se cita como modelo de definición magistral del asesinato la del Código Suizo que dice "comete asesinato el agente que obró bajo circunstancias o consideraciones que hayan puesto de manifiesto su baja intención o peligrosidad". Esta fórmula, sin el peligro del casuismo, permite al Juez hacer labor individualizadora para estimar como asesinato un homicidio.

Quizá para nuestro medio sería demasiada avanzada la fórmula suiza, pero desde luego, en una futura reforma penal debería considerarse alguna fórmula que prescindiera en lo posible del casuismo.

TERCERA;- Es el asesinato uno de los delitos más graves considerados en el Código Penal, pero resulta una monstruosidad jurídico-penal asignarle una sola pena indivisible, la máxima e irreparable, como lo es la de muerte.

Resulta injusto que la misma pena de muerte se imponga a quien premedita matar, pero lo hace de frente a su víctima que a quién premedita matar, pero ataca a su víctima cuando está en absoluto estado de indefensión. Debe reformarse la penalidad del asesinato en el sentido de que el Juez, según cada caso particular, pueda imponer desde cierto límite de pena privativa

*de libertad hasta la pena máxima, si se llegare a considerar -
que esta pena debe mantenerse en la legislación salvadoreña.*

B I B L I O G R A F I A

- RICARDO LEVENE hijo "El Delito de Homicidio". Editorial Perrot 1955, Buenos Aires.
- FRANCISCO CARRARA "Programa de Derecho Criminal" - Parte Especial Vol.II. Editorial Temis 1958.
- EUGENIO CUELLO CALON "Derecho Penal", Tomo II, Undécima Edición Bosch, Casa Editorial Barcelona, 1961.
- MANUEL CASTRO RAMIREZ hijo "Derecho Penal Salvadoreño" Biblioteca Universitaria Vol. IV, Universidad Autónoma de El Salvador, 1947.
- JOSE ENRIQUE SILVA, "Derecho Penal Salvadoreño" Revista de Derecho No.2, Julio - Diciembre 1965, Editorial Universitaria.
- PROYECTO DEL CODIGO PENAL SALVADOREÑO.

I N D I C E

EL DELITO DE ASESINATO EN LA LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA

	<u>Capítulo I</u> -----	Pag. 1
HOMICIDIO	Definición y elementos del delito de Homicidio. Causalidad, medios y modos del delito de Homicidio.	
	<u>Capítulo II</u> -----	Pag. 6
HOMICIDIO AGRAVADO - HOMICIDIO ATENUADO - CONCEPTOS		
	<u>Capítulo III</u> -----	Pag. 10
ASESINATO COMO DELITO ESPECIAL U HOMICIDIO AGRAVADO		
	<u>Capítulo IV</u> -----	Pag. 12
REFORMAS QUE HA SUFRIDO NUESTRO CODIGO HASTA LLEGAR AL PROYECTO DE 1960, Y RELACION CON EL ART. 168 C. P.-		
	<u>Capítulo V</u> -----	Pag. 15
ASESINATO	Etimología del vocablo, aspecto histórico, definición y elementos.-	
	<u>Capítulo VI</u> -----	Pag. 18
AGRAVANTES ESPECIALES		
	a) Premeditación	
	b) Alevosía	
	c) Precio o promesa remunerativa	
	d) Por medio de inundación, incendio o veneno	
	e) Por medio de descarrilamiento de trenes	
	f) Por medio de explosión	
	g) Por medio de varamiento de nave o avería causada de propósito en cualquier vehículo terrestre, marítimo o aéreo	
	h) Cuando la muerte sobrevenga a consecuencia o con ocasión de violación, siempre que la víctima fuere menor de doce años. Se presume la circunstancia de alevosía si la víctima fuere menor de doce años.-	

Capítulo VII -----Pag. 43

PARTICIPACION - TENTATIVA - PENALIDAD

Capítulo VIII -----Pag. 47

JURISPRUDENCIA - DERECHO COMPARADO

Capítulo IX -----Pag. 54

C O N C L U S I O N E S