

# ¿TENTATIVA DE HOMICIDIO O LESIONES PERSONALES?

Doctor

LEONEL OLIVAR BONILLA

Con frecuencia se inician investigaciones por hechos que constituyen atentados contra la vida o la integridad de las personas. Cuando se dicta auto de detención, y aún en el momento de proferir auto de llamamiento a juicio, es posible que se incurra en equivocación al hacer la calificación del comportamiento delictuoso. Parece conveniente hacer algunas consideraciones que nos permitan una correcta interpretación de las normas penales.

## EL CODIGO PENAL COLOMBIANO

Transcribimos a continuación tres importantes disposiciones:

a) El artículo 323:

"Homicidio. El que matare a otro incurrirá en prisión de diez a quince años".

b) El artículo 22:

"Tentativa. El que iniciare la ejecución del hecho punible, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y ésta no se produjere por circunstancias

ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para el delito consumado”.

c) El artículo 331:

“Lesiones. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes”.

Para afirmar la responsabilidad de determinada persona en un delito, (artículos 3º, 4º y 5º del mismo estatuto), es indispensable:

1. Que se cumpla el proceso de adecuación típica, que en el caso de la tentativa se debe hacer a través del dispositivo amplificador, artículo 22.
2. Que el hecho no esté amparado por una causal eximente de la responsabilidad.
3. Que se establezca con precisión la culpabilidad en cualquiera de sus modalidades: culpa, dolo o preterintención, como lo dispone la ley en la parte general; si por culpa, debe decirse si hubo negligencia o temeridad; si con dolo, hacia donde tendía la voluntad del autor, con conocimiento de la ilicitud de su conducta; por ejemplo: un arma fue disparada; ¿Quién recibió el impacto apenas fue herido? ¿El autor del disparo quiso matarlo? ¿Quiso apenas herirlo? ¿O no quiso ni matarlo ni herirlo, ya que apenas fue descuidado o temerario? Esto debe decirlo el Juez de Instrucción, no como una opinión personalísima, sino como una deducción fundada en los medios probatorios que tiene a la vista al momento de proferir el auto. Así lo exige la ley, numerales 2º, 3º y 4º del artículo 441.

Porque cualquiera sea la disposición procesal: artículos 439 para el auto de detención; 481 para el auto de proceder, o 215 para la sentencia condenatoria, normas que emplean la misma expresión, *responsable* de un hecho punible es aquél que ha tomado parte en el, cuando se establece que su comportamiento fue típico, antijurídico y culpable.

Con el fin de abreviar la presentación de estas consideraciones diremos que el delito de Homicidio, artículo 323 requiere:

- a) La realización concreta del tipo penal. Un ser humano mata a otro.

- b) La ausencia de toda causal de justificación.
- c) El dolo entendido como la voluntad del hecho antijurídico, QUERIDO Y PREVISTO por el agente; el momento cognoscitivo y el momento volitivo. Por eso el artículo 36 del Código Penal dice que la conducta es dolosa cuando el agente CONOCE el hecho punible y QUIERE su realización; lo mismo que cuando LA ACEPTA PREVIENDOLA al menos como posible; dando paso por esta modalidad, a la noción del *dolo eventual*.

En la tentativa de homicidio tenemos:

- a) La realización del tipo penal pero a través del dispositivo amplificador, artículo 22 transcrito anteriormente, y que de acuerdo con sus términos se presenta así: Un ser humano inicia la ejecución del hecho tendiente a la eliminación de la vida de otro ser humano, mediante actos IDONEOS e INEQUIVOCAMENTE DIRIGIDOS a su consumación; pero esta consumación, es decir la muerte y SOLO LA MUERTE, no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del autor.
- b) La ausencia de toda causal de justificación, la legítima defensa por ejemplo.
- c) El dolo como la voluntad del hecho antijurídico, QUERIDO y PREVISTO por el agente: *inequívocamente* QUISO Y PREVIO la muerte; por causas ajenas a su voluntad, la muerte no se produjo.

Entonces es necesario que los elementos probatorios muestren que los actos fueron idóneos; que era INEQUIVOCA la dirección de la voluntad que guiaba a estos actos, hacia la muerte de la víctima. Es el DOLO DETERMINADO.

#### LA PRUEBA DEL DOLO

El dolo no se presume; hay que probarlo. *La intención* es un hecho síquico que no se puede probar directamente. Y la *intención inequívocamente dirigida a causar la muerte* tampoco se puede comprobar directamente. Puede deducirse —enseña Antolisei— sobre la base de las leyes la experiencia a través del comportamiento exterior del sujeto, según el mismo autor; elementos que se hallan más allá del individual acontecimiento delictivo.

Observemos la similitud que existe entre el artículo 22 de nuestro Código Penal y el artículo 56 del Código Penal Italiano que dice:

“Quien ejecuta *actos idóneos*, dirigidos de modo *no equívoco* a cometer un delito, responde del delito tentado, si la acción no se realiza o el resultado no se verifica”.

Por eso el Maestro Silvio Ranieri señala como elementos de la tentativa los siguientes:

1. Idoneidad en los actos.
2. Intención criminosa *no equívoca*.
3. Deficiencia del elemento material.
4. El dolo del delito consumado. Es el dolo directo.

En relación en este último enseña: “Esto significa que también en la tentativa la comprobación del dolo, para considerarlo existente depende de la prueba que se haya obtenido”. Concluye que si la comprobación de la voluntad depende de lo que se haya probado en relación con el objeto y *con la dirección que la voluntad tuvo*, de esto se deduce que *no puede presumirse al dolo*, por el solo efecto de que se ha producido, *si no concurren otros elementos para demostrarlo*.

Dentro de las más importantes clasificaciones que la doctrina hace del dolo, se tiene esta división: Dolo determinado y dolo indeterminado.

Hay dolo determinado “cuando la voluntad consciente del autor apunta inequívocamente hacia el resultado previsto en el tipo penal”.

Hay dolo indeterminado “cuando ante varios resultados probables, el agente dirige conscientemente su voluntad hacia la producción de uno cualquiera de ellos, porque este aspecto en concreto le es indiferente”.

Las anteriores definiciones son del profesor Alfonso Reyes quien para la última trae como ejemplo el dolo que acompaña a los contendores de una riña; en el curso de las agresiones quieren agredirse, les da igual matarse o lesionarse, y logran cualquiera de estos resultados. “En tales casos, dice Maggiore vale el canon probatorio según el cual *dolus indeterminatus determinatur eventu*. El dolo indeterminado se determina por resultado”.

## CONCLUSIONES

- a. Es posible *consumar* los delitos dolosos de HOMICIDIO y LESIONES PERSONALES, (artículos 323 y 331 del Código Penal), con DOLO determinado o con DOLO INDETERMINADO.
- b. Las tentativas, y concretamente la tentativa de homicidio, artículo 323 en concordancia con el 22 del mismo Estatuto, sólo puede realizarse con DOLO DETERMINADO; por la expresa y clara exigencia de los dos requisitos fundamentales que establece el último artículo.
  1. Actos idóneos.
  2. Actos inequívocamente dirigidos a su consumación.Ambas condiciones deben estar plenamente respaldadas por la prueba, así la calificación sea provisional, para dictar la providencia respectiva.
- c. Si se afirma que el comportamiento que produjo daño en el cuerpo fue doloso, pero es imposible establecer que los actos idóneos estaban *inequívocamente* dirigidos a la consumación del Homicidio; que *el dolo era indeterminado*, no es jurídico, ni lógico, ni justo afirmar la tentativa. En este caso la adecuación del comportamiento se resuelve mediante la regla probatoria del *dolus indeterminatus determinatur eventu*, y el hecho se califica como lesiones personales.
- d. Calificación provisional, en el auto de detención, no es sinónimo de calificación caprichosa o discrecional por parte del titular de la jurisdicción. Un daño en el cuerpo o en la salud con incapacidad de dos días, no lo puede calificar el instructor como tentativa de Homicidio, porque si hubo intención de herir, o si obró con culpa, la ley considera el comportamiento como Lesiones Personales; a pesar de que en uno y otro caso, el bien jurídico protegido es el mismo; la vida y la integridad personal. Si así no fuera, la libertad del sindicado, los beneficios que la ley autoriza en caso o niega en otro, quedarían al arbitrio del funcionario con solo cambiar, porque así lo quiso, la denominación de la conducta, para hacerle surtir los efectos favorables o desfavorables, de acuerdo con su personal criterio.