

CARLOS PAULINO PAGLIERE (H.)

Homicidio insidioso

Alevosía. Acecho. Envenenamiento

Valimiento de engaño o artificio. Desprevenición

Premeditación. Indefensión de la víctima

Ausencia de riesgo para el agresor

Prólogo de

OMAR BREGLIA ARIAS



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
CIUDAD DE BUENOS AIRES

2006 i

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	IX
<i>Prefacio</i>	XIII

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FIGURA

A) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1) INTRODUCCIÓN

§ 1. Fuentes de la figura del homicidio insidioso	1
---	---

2) ESPAÑA

§ 2. Fueros municipales	3
a) Descripción	4
b) Conclusiones	6
1) Relación entre alevosía y traición	6
2) Alcance conceptual del término "alevosía"	6
3) Alcance conceptual del término "traición"	7
4) Disposiciones innominadas	10
5) Penalidad	11
6) Síntesis conclusiva	12
§ 3. Fueros reales	12
a) Fuero Juzgo	12
b) Fuero Real	13
c) Leyes de Estilo	13
d) Fuero Viejo de Castilla	13

§ 4.	Las Partidas	14
§ 5.	Recopilaciones de leyes. La Novísima Recopilación	16
§ 6.	Códigos penales	19
	a) Código de 1822	19
	b) Código de 1848	21
	c) Código de 1850	22
	d) Código de 1870	23
	e) Código de 1928	25
	f) Código de 1932	26
	g) Código de 1995	27

3) *OTRAS INFLUENCIAS EXTRANJERAS*

§ 7.	Código Penal francés	28
§ 8.	Código Penal italiano	30

4) *PRECEDENTES ARGENTINOS*

§ 9.	Código Tejedor	31
§ 10.	Código de Villegas, Ugarriza y García	33
§ 11.	Código Penal de 1886	35
§ 12.	Proyecto de Código Penal de 1891	37
§ 13.	Proyecto de Segovia	38
§ 14.	Ley de reformas 4189	39
§ 15.	Proyecto de Código Penal de 1906	41
§ 16.	Proyecto de Código Penal de 1917	41
§ 17.	Código Penal de 1921	42
§ 18.	Proyecto de Coll - Gómez	44
§ 19.	Proyecto de Peco	45
§ 20.	Proyecto de De Benedetti	47
§ 21.	Proyecto de 1953	48
§ 22.	Proyecto de Soler	49
§ 23.	Decreto ley 4778/63	50
§ 24.	Ley 16.648	51
§ 25.	Ley 17.567	51
§ 26.	Ley 18.953	53
§ 27.	Ley 20.509	55
§ 28.	Ley 21.338	55
§ 29.	Proyecto de 1979	55
§ 30.	Ley 23.077	57

B) ANÁLISIS FILOLÓGICO

1) APORTE ETIMOLÓGICO Y SEMÁNTICO

§ 31.	Estudios interdisciplinarios	57
§ 32.	La filosofía. Etimología y semántica	58

2) ESTUDIO DE LA LETRA DE LA LEY

§ 33.	Alevosía	58
	a) Etimología	58
	1) De raíz gótica	59
	2) De raíz latina	60
	3) De raíz árabe	60
	4) Otras teorías	61
	b) Semántica	61
§ 34.	Traición	62
§ 35.	Perfidia	63
§ 36.	Prodición	64
§ 37.	Veneno	65
§ 38.	Insidia	66
§ 39.	Asechanza	67
§ 40.	Acechanza	67
§ 41.	Emboscada	68
§ 42.	“Aguato”	69
§ 43.	“Guet-apens”	70
§ 44.	Asesinato	71

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA FIGURA

A) ANÁLISIS DOGMÁTICO

§ 45.	Homicidio con alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso	77
§ 46.	Interpretación tradicional (alevosía en sentido amplio) “versus” interpretación sistemática (alevosía en sentido restringido)	77

§ 47.	Procedimiento insidioso	79
	a) Insidia	80
	b) Procedimiento	81
	c) Conclusión	84
§ 48.	Interpretación sistemática	84
§ 49.	Advertencia metodológica	86

B) DEFINICIÓN

§ 50.	¿Definición legal o doctrinal?	87
§ 51.	Necesidad y posibilidad	89
§ 52.	Intentos doctrinales	91
§ 53.	Nuestra definición	92
	a) Terminología	92
	b) Método científico	93

C) NATURALEZA JURÍDICA

§ 54.	Bien jurídico	94
§ 55.	Circunstancia agravante	95
	a) Agravante autónoma	96
	b) Agravante específica	96
§ 56.	Figura agravada	97
	a) Figura autónoma	97
	b) Delito calificado	98
§ 57.	¿Agravante objetiva o subjetiva?	98

D) EL MODO INSIDIOSO

§ 58.	Introducción	101
§ 59.	Características	101
	a) El desvalor de la insidia	101
	b) Razón científica del desvalor de la insidia	102
	c) Razón política de la mayor penalidad de la insidia ...	102
§ 60.	El modo insidioso y el delincuente	102
§ 61.	El modo insidioso y la motivación	103
	a) Inesencialidad	104
	b) Motivos bajos	104
	c) Ausencia de motivos bajos	104
	d) Eutanasia	104
§ 62.	El modo insidioso y el propósito	105
§ 63.	Conclusión	105

CAPÍTULO III**CARACTERIZACIÓN DE LA FIGURA****A) CONDUCTA TÍPICA****1) ELEMENTOS ESENCIALES**

§ 64.	Introducción	107
§ 65.	Matar	108
§ 66.	Valimiento de engaño o artificio	108
	a) Engaño o artificio	108
	b) Etapas de valimiento	109
	1) Despliegue	109
	2) Finalidad homicida	110
	3) Finalidad insidiosa	111

2) ASPECTOS SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA CONDUCTA TÍPICA

§ 67.	Prelusión	115
§ 68.	Intención de matar insidiosamente	115
§ 69.	Ejecución del homicidio de modo insidioso	115

B) SUJETO ACTIVO**1) EL HOMICIDA**

§ 70.	Autor	116
§ 71.	Comisión del delito	116
§ 72.	Autoría mediata	119
§ 73.	Dominio del hecho	119
§ 74.	El mal llamado "autor intelectual"	120

2) PARTICIPACIÓN CRIMINAL

§ 75.	Introducción	121
§ 76.	Coautor	122
§ 77.	Instigador	123
§ 78.	Partícipe	124

C) LA IMPUTACIÓN

§ 79.	Introducción	126
§ 80.	El propósito, el querer y el aceptar	126
§ 81.	Modo de imputación	127
§ 82.	Cuestiones relativas al dolo	128
	a) Error en el golpe	128
	b) Error en la persona	128
	c) "Dolus generalis"	129
	d) Súbito cambio de víctima	129
	e) Víctima indeterminada	130
	f) Víctima indescada	130
§ 83.	El dolo de lesiones	130

D) TENTATIVA, DESISTIMIENTO Y CONSUMACIÓN

§ 84.	"Iter criminis"	131
§ 85.	La tentativa	131
	a) Definición legal	131
	1) El fin de cometer un delito determinado	131
	2) Comienzo de ejecución	133
	b) Ejecución, comisión y consumación	138
	c) Penalidad	139
	d) La tentativa en el homicidio insidioso	140
§ 86.	El desistimiento	140
§ 87.	La consumación	144

E) INCULPABILIDAD E IMPUTACIÓN REDUCIDA

§ 88.	Régimen aplicable	145
§ 89.	Ebriedad	145
§ 90.	Emoción violenta	145
§ 91.	Ánimo emocionado	146
§ 92.	Conclusión	146

F) LA PENALIDAD

§ 93.	Pena máxima e inflexible	147
§ 94.	Relativa injusticia	148

§ 95.	Penalidad excesiva	148
§ 96.	Accesoria del artículo 52 del Código Penal	149

G) SUJETO PASIVO

§ 97.	Concepto	149
§ 98.	La víctima	150
§ 99.	El tercero	150
	a) Tercero suplente	151
	b) Tercero vinculante	151
	c) Supuestos	152
	d) El tercero intermediario	152
	e) El tercero víctima	153

CAPÍTULO IV

VALIMIENTO DE ENGAÑO

A) CONCEPTUALIZACIÓN DEL ENGAÑO

§ 100.	Definición y concepto	155
§ 101.	Formas	156
§ 102.	Virtualidad	157
	a) Verosimilitud del engaño	157
	b) Credibilidad del homicida	157
§ 103.	Engaño y determinación	158
§ 104.	Objeto del engaño	159

**B) SUPUESTOS DE HOMICIDIO
CON VALIMIENTO DE ENGAÑO**

§ 105.	Metodología	160
--------	-------------------	-----

1) ALEVOSÍA

§ 106.	Definición	161
§ 107.	Concepto	162
§ 108.	Clasificaciones	162
	a) Según la forma de exteriorización	162
	b) Según la vía de exteriorización	163

	c) Según el modo de exteriorización	163
	d) Conclusión	164
§ 109.	Elemento necesario específico. La confianza	164
§ 110.	Alevosía y traición	166
§ 111.	Modalidades de homicidio con alevosía	167
	a) Fingimiento de la realización de otras actividades ...	167
	1) De una actividad comercial	168
	2) De una actividad cotidiana	168
	3) De una actividad de índole sexual	169
	4) De otra actividad criminal	169
	5) De una actividad de esparcimiento	170
	6) De una actividad espiritual	171
	7) De una actividad laboral o profesional	171
	8) De una actividad funcional emanada de deber legal	172
	b) Fingimiento de actitudes que evidencien buena fe ...	173
	1) Demostraciones amistosas	173
	2) Demostraciones amorosas	174
	3) Demostraciones afectuosas	174
	4) Demostraciones de aprecio	174
	5) Demostraciones de sumisión	174
	6) Demostraciones de confidencias	175
	7) Demostraciones de admiración	175
	8) Demostraciones de cooperación, solidaridad, filantropía, altruismo, etcétera	175
	9) Demostraciones de reconciliación	176
	10) Demostraciones de hospitalidad, domesticidad u otras semejantes	176
	11) Demostraciones de paciencia	177
	c) Fingimiento de sentimientos nobles	177

2) *DESFIGURACIÓN*

§ 112.	Definición	179
§ 113.	Modalidades	179
	a) Disfraz	179
	b) Distorsión fonética	183

3) *SUPLANTACIÓN*

§ 114.	Definición	183
§ 115.	Modalidades	184
	a) Usurpación de identidad	184
	b) Fingimiento de identidad	185

4) IMPOSTURA

§ 116.	Definición	186
§ 117.	Concepto	186
§ 118.	Configuración	187
	a) Simulación de cualidad	187
	1) Usurpación de un cargo de autoridad pública	187
	2) Usurpación de cargo, oficio, empleo, profesión, in-	
	vestidura, ministerio o actividad	187
	3) Fingimiento de membresía	189
	4) Fingimiento de estado o condición	189
	d) Disimulación de cualidad	190

5) CAMUFLAJE

§ 119.	Definición	190
§ 120.	Modalidades	190
	a) Disfraz	190
	b) Mimetismo	191

6) COSIFICACIÓN

§ 121.	Definición	191
§ 122.	Concepto	191

7) TRAMPA

§ 123.	Definición	191
§ 124.	Concepto	192
§ 125.	Configuración	192
	a) Disimulación del medio comisivo	192
	1) Disimulación del instrumento comisivo	192
	2) Utilización de la víctima como involuntario ins-	
	trumento del hecho	192
	3) Utilización de un tercero como involuntario ins-	
	trumento del hecho	193
	4) Inducción para que la víctima realice determina-	
	da actividad	193
	5) Engañosa utilización de medios morales	193
	b) Simulación de otro medio comisivo	194
§ 126.	La trampa: ¿es engaño o artificio?	195

CAPÍTULO V

VALIMIENTO DE ARTIFICIO

A) NOCIONES GENERALES

§ 127.	Definición	199
§ 128.	Artificio y engaño	199
§ 129.	Concurrencia de supuestos	200
§ 130.	Objeto del artificio	201

B) SUPUESTOS DE HOMICIDIO CON VALIMIENTO DE ARTIFICIO

§ 131.	Introducción	201
--------	--------------------	-----

1) SOLAPAMIENTO

§ 132.	Definición	202
§ 133.	Concepto	203
§ 134.	Modalidades	203
a)	Asalto	203
b)	Convivencia	204
c)	Merodeo	205
d)	Reticencia	205

2) INCÓGNITO

§ 135.	Definición	206
§ 136.	Concepto	206

3) ENCUBRIMIENTO

§ 137.	Definición	206
§ 138.	Concepto	206
§ 139.	Supuestos de encubrimiento	207
a)	Escondimiento de una cualidad que motiva a matar	207
b)	Escondimiento de una cualidad letal del homicida ..	207

4) ACECHO

§ 140.	Definición	207
§ 141.	Caracteres. Escondimiento personal	208
§ 142.	Supuestos de acecho	209
	a) Seguimiento	209
	b) Emboscada	210
	c) Vigilancia	211
§ 143.	Elementos comunes y diferenciales de los supuestos de acecho	212
§ 144.	Acecho y solapamiento	212

5) ATENTADO

§ 145.	Definición	212
§ 146.	Supuesto residual	212

6) ARTIFICIO

§ 147.	Definición	214
§ 148.	Concepto	214
§ 149.	Elemento esencial	214
§ 150.	Modalidades	214
	a) Creación de máquina o artefacto para matar	214
	b) Alteración de máquinas o artefactos inofensivos con el fin de hacerlos aptos para matar	215

7) SABOTAJE

§ 151.	Definición	215
§ 152.	Elemento esencial	215
§ 153.	Supuestos de sabotaje	215
	a) Daño	215
	b) Deterioro	216
	c) Mejora	216
§ 154.	Diferencia entre sabotaje y artificio	216

8) DROGADO

§ 155.	Definición	217
--------	------------------	-----

§ 156.	Elemento esencial: droga	217
	a) Insuficiencia intelectual	217
	b) Insuficiencia motriz	218
§ 157.	Drogado y envenenamiento	218
§ 158.	Remisión	219

9) *ENVENENAMIENTO*

§ 159.	Definición	219
§ 160.	Reseña histórica	219
§ 161.	Naturaleza jurídica	220
§ 162.	Causa de agravación	222
	a) Implica premeditación	222
	b) Implica insidia	223
	c) Ofrece perspectivas de impunidad	223
	d) Revelar un temperamento perverso	224
	e) Menor posibilidad de defensa privada	224
	f) Segura eficacia del veneno	225
	g) Por la forma en que se produce la muerte	226
	h) Insidiosa aplicación	226
§ 163.	Suministro subrepticio	226
§ 164.	Veneno	228
	a) Definición	228
	1) Criterio de la cantidad	229
	2) Criterio temporal	230
	b) Sustancia	230
	c) Virtualidad mortífera	232
	1) Causas materiales	233
	2) Causas personales	234
§ 165.	Conclusión	235

CAPÍTULO VI

INDEFENSIÓN DE LA VÍCTIMA

A) GENERALIDADES

§ 166.	Definición y naturaleza	237
§ 167.	Importancia	238

§ 168.	Especies	239
§ 169.	Causas de la indefensión	239
	a) Ineptitud defensiva	239
	1) Ineptitud psíquica (ineptitud preventiva)	239
	2) Ineptitud física	240
	b) Desprevisión	240
	c) Falta de disposición física para la defensa	241
§ 170.	Falta de disposición volitiva para evadir la conducta homicida	241
§ 171.	Indefensión y tercero suplente	242
§ 172.	Indefensión y desvalor	242
	a) Querer, aprovechar y procurar la indefensión de la víctima	243
	b) La indefensión de la víctima no es reprochable al homicida que no la quiso	243
	c) La indefensión de la víctima no es significativamente reprochable al homicida que la quiso, pero no la procuró ni se aprovechó de ella	243

B) RELACIÓN CON LA INSIDIA

§ 173.	La indefensión de la víctima no es un elemento esencial de la insidia	245
§ 174.	Aspecto objetivo	245
§ 175.	Aspecto subjetivo	245
	a) "Co-querer"	246
	b) Procuración de indefensión "versus" aprovechamiento de indefensión	248
	c) Procurar la indefensión de la víctima no es insidia ...	249
	1) No sólo los homicidas insidiosos procuran la indefensión de la víctima	249
	2) "Economía criminal"	250
	3) ¿Qué diferencia al homicidio insidioso de la procuración de la indefensión de la víctima?	251
	4) El homicida insidioso no siempre se propone la indefensión de la víctima	252
	d) El aprovechamiento de la indefensión de la víctima no es insidia	253
	1) Diferencia conceptual	253
	2) Al homicidio motivado en la indefensión de la víctima le corresponde la pena del homicidio simple	255

	3) Mayor es el desvalor del homicidio insidioso que el del homicidio en que se aprovecha la indefensión de la víctima	256
	e) Conclusión	257
§ 176.	Indefensión y valimiento de engaño o artificio	257
	a) Requisito de la posibilidad defensiva	257
	b) Homicida que despliega el engaño o artificio frente a una víctima que es o se encuentra indefensa	259

C) LA DEFENSA

§ 177.	Introducción	259
§ 178.	Definición	260
§ 179.	Elementos esenciales	260
	a) Reacción	260
	b) Idoneidad para evadir la conducta homicida	260
§ 180.	La defensa y la insidia	261
§ 181.	Defensa y reacción	262
§ 182.	Reacción y reflejo	262
§ 183.	Defensa y comisión del delito	263
§ 184.	La defensa contra alguno de los atacantes	263
§ 185.	Supuestos de defensa	265
	a) El ataque	265
	b) La evasiva	265
	c) La neutralización	265
§ 186.	El pedido de auxilio	266
§ 187.	Ataque de frente y por la espalda	266
§ 188.	Ubicación de la herida mortal	268

B) DESPREVENCIÓN DE LA VÍCTIMA Y ATAQUE SÚBITO

§ 189.	Introducción	269
§ 190.	Desprevencción de la víctima	269
	a) Definición y concepto	269
	b) Naturaleza jurídica	270
	c) Desprevencción e insidia	270
	d) Desprevencción e indefensión	270
	e) Desprevencción y sorpresa	271
§ 191.	Ataque súbito	271

CAPÍTULO VII

PREMEDITACIÓN

A) GENERALIDADES

§ 192.	Definición	273
§ 193.	Elementos no esenciales	274
	a) Ánimo calmo (criterio psicológico)	274
	b) Espacio de tiempo (criterio cronológico)	277
	c) Ánimo frío (criterio ideológico)	278
	d) Móvil bajo (criterio "motivológico")	281
§ 194.	La búsqueda de la ocasión (criterio teleológico) como elemento esencial	282
	a) La premeditación es una conducta final	283
	b) El plan del homicidio premeditado es elíptico	283
	c) La premeditación pertenece a los actos preparatorios	284
	d) La premeditación es acción	284
	e) La premeditación exige la posibilidad actual de cometer el delito	285
	f) La "búsqueda de la ocasión" es premeditación aunque dicha ocasión sea incierta	286
	g) Presupuestos específicos	287
	1) Resolución	287
	2) Dilación	288

B) NATURALEZA JURÍDICA

§ 195.	Introducción	289
§ 196.	Teorías sobre la causa de agravación	290
	a) Dificultad defensiva	290
	b) Perversidad del homicida	291
	c) Maldad del móvil	292
	d) Mayores probabilidades de impunidad	293
	e) Mayor peligrosidad delictiva	294
	f) Mayor alarma social	294
	g) Perseverancia en la decisión homicida	295
	h) Perseverancia en el propósito homicida	296
	i) Teorías negativas	296

§ 197.	Verdadera causa de agravación	299
§ 198.	El propósito y la resolución homicida	300
§ 199.	La perseverancia en el propósito homicida	302
	a) Aspecto cuantitativo	302
	b) Aspecto cualitativo	304
	c) Conclusión	305
§ 200.	La premeditación y el dolo	305
§ 201.	¿Circunstancia de agravación autónoma?	306
§ 202.	La premeditación erigida en agravante autónoma	307
	a) Inconvenientes aparejados	307
	b) Soluciones legales esgrimidas	309
	c) Crítica	310

C) RELACIÓN CON LA INSIDIA

§ 203.	Insidia y premeditación	311
	a) Influencia de la premeditación en la insidia	311
	b) Influencia de la insidia en la premeditación	313

CAPÍTULO VIII

AUSENCIA DE RIESGO O PELIGRO PARA EL AGRESOR

A) INTRODUCCIÓN

§ 204.	Expresión ambigua	317
§ 205.	Naturaleza jurídica	317

B) RELACIÓN CON LA INSIDIA

§ 206.	La ausencia de riesgo o peligro para el agresor no es un elemento esencial de la insidia	317
§ 207.	Antecedentes legislativos	318
§ 208.	Voluntad legislativa	318
§ 209.	Precedentes lingüísticos	319
§ 210.	Crítica en los planos objetivo y subjetivo	319
	a) Aspecto objetivo	319

b) Aspecto subjetivo	321
1) La ausencia de riesgo o peligro tiene mayor ex- tensión que la insidia	321
2) Correctores externos	323
3) Correctores internos	324
4) Conclusión	328
§ 211. Síntesis	329

CAPÍTULO IX

ELEMENTOS ACCIDENTALES Y NEGATIVOS

A) CARACTERIZACIÓN DE LOS ELEMENTOS ACCIDENTALES

§ 212. Concepto	331
§ 213. Las armas	331
§ 214. Ocultación del acto de dar muerte	332
§ 215. Procuración de impunidad	333
§ 216. La nocturnidad y el despoblado	333
§ 217. La cobardía del homicida	335
§ 218. La exuberancia de los medios	336
§ 219. Traición y abuso de confianza	337
§ 220. Ostensibilidad e impunidad	338

B) ELEMENTOS NEGATIVOS

§ 221. Concepto	339
§ 222. La pelea	339
§ 223. La riña	340
§ 224. Provocación o desafío	340
§ 225. La preexistente indefensión de la víctima	341
§ 226. La víctima que pide que le den muerte	341
<i>Bibliografía</i>	343