

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL DOLO

INTRODUCCIÓN: A lo largo del presente informe, se realiza una recopilación doctrinaria y jurisprudencia sobre el dolo, enfocado, tanto desde el punto de vista penal, como civil. De esta forma, se analizan los principales presupuestos y clasificación dentro de la teoría del delito y las distintas posiciones doctrinarias al respecto. También se incorpora un breve análisis relativo al dolo en el incumplimiento contractual de obligaciones de naturaleza civil. Por último, se estudia extensamente el tema a través de diversos fallos de los tribunales penales y la Sala III, así como un último fallo dedicado al análisis del dolo civil.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Concepto de Dolo.....	2
b. Teoría del Dolo.....	2
c. El Dolo en el Tipo Penal.....	4
i. Teoría Finalista de la Acción.....	4
ii. Doctrina del Tipo Injusto.....	6
iii. El Dolo como Elemento de lo Injusto y de la Culpabilidad.....	7
d. El Dolo Civil en el Incumplimiento Contractual.....	9
2. Jurisprudencia.....	11
a. Análisis de su contenido en la legislación costarricense. .	11
b. Análisis sobre el ánimo al momento de realizar la conducta	12
c. Concepto y diferencia respecto de la comprensión del carácter ilícito del actuar.....	17

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

d. Concepto y elementos del dolo.....	19
e. Análisis y distinción entre el dolo eventual y el dolo directo.....	33
f. Análisis sobre el dolo civil.....	36

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Concepto de Dolo

[CABANELLAS DE TORRES, Guillermo]¹

"Engaño, fraude, simulación" (Dic. Acad.).

A. En Derecho Civil. Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención ni de fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos. I Incumplimiento malintencionado de las obligaciones contraídas, ya sea por omisión de prestaciones, mora en el pago o innovaciones unilaterales.

B. En Derecho Mercantil. Los principios teóricos de la doctrina del dolo los toma el Derecho Mercantil del Civil, pero algo atenuado pone el impulso lucrativo que predomina en el comercio.

C. En Derecho Penal. Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley.

D. En Derecho Procesal. La mala fe de los litigantes puede ser bastante para condenar en costas (v.). También son manifestaciones del dolo en juicio el perjurio, el falso testimonio, el cohecho, la prevaricación, etc., ya causa de sanciones penales. (V. CULPA, DELITO, IMPRUDENCIA, MALA FE, NEGLIGENCIA, RESPONSABILIDAD, VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.) I INCIDENTAL o INCIDENTE. El sobrevenido con posterioridad al contrato y que, por lo mismo, no vicia el consentimiento, aun cuando permita exigir resarcimiento por los daños causados. I PRINCIPAL. El que versa sobre la esencia consensual de un acto o contrato jurídico, para resolver a la otra parte a hacer lo que sin ello no habría hecho, o a aceptar cláusulas que no habría admitido."

b. Teoría del Dolo

[CHINCHILLA SANDÍ, Carlos]²

"En el estudio de la teoría subjetiva encontramos un dato psíquico importante y, en tal medida, subjetivo: "en la participación de varias personas, algunos partícipes ponen su aportación a disposición de los demás partícipes, y estos otros, por su parte, adoptan la decisión de si disponen o no de ellas". Por su parte,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Bacigalupo expone que, "todo depende de si el partícipe ha subordinado su voluntad a la del autor, y si ha dejado a este decidir sobre la ejecución del hecho".

Este campo particular de la teoría subjetiva ha sido aclarado por parte de la jurisprudencia inicial del Reichsgericht. En este sentido, se dice que, "el cómplice tiene una voluntad dependiente de la del autor, es decir, subordina su voluntad a la del autor, de modo que deja al criterio de éste su decisión sobre si el hecho llegará o no a la consumación. El coautor, por el contrario, no conoce ninguna voluntad ajena que sea superior a él (separación según el animus auctoris y el animus socii, teoría del dolo)".

Como expone Jakobs, esta teoría logra establecer una jerarquía de los intervinientes, dependiendo de la superposición de las distintas motivaciones, jerarquía que puede tener su contrapartida en las "ejecuciones" de la acción por parte de los intervinientes: "Quién determina el curso de los acontecimientos tal como se desarrollan no depende sólo de la voluntad, sino también de la ejecución; pues un interviniente con animus auctoris que no configure activamente el delito tiene menos precisamente el elemento de la autoría que un interviniente con animus socii, si configura activamente el delito, tiene de más para ser partícipe". Para Jakobs, los intentos de hacer coincidir los aspectos subjetivo y objetivo conducen a la teoría del dominio del hecho.

En esta teoría del dolo lo que interesa, en principio, es la dirección y la intensidad de la voluntad de autor. Bockelmann considera que, "el partícipe "somete" su voluntad a la del autor de tal forma "que deja al criterio de éste el que el hecho llegue o no a consumarse" [...] Este "dejar al criterio" es [...] lo que constituye el animus socii".

Mezger, con un juego de suposiciones, trata de aclarar los alcances de la voluntad de autor en la teoría del dolo: "El autor quiere el hecho "como propio", y no, como ocurre en el caso del instigador y del cómplice, como de otro; actúa con "animus auctoris" y no como mero "animus socii"; quiere "realizar", y no simplemente, como el cómplice, "auxiliar" a otro y, en consecuencia, "subordinar" su voluntad a la de otro. Pero el hecho se quiere como "propio", sino se lo quiere "como de otro"; el que quiere y realiza el hecho, lo quiere, mientras no conste lo contrario, "como propio".

Como se dijo líneas atrás, quien introdujo la teoría subjetiva a la jurisprudencia alemana lo fue von Buri, además de ser considerado uno de los más grandes defensores de esta teoría. Al respecto, von Buri expone que, "el cómplice quiere el resultado sólo cuando lo quiere el autor (Urheber), y cuando éste no lo

quiere, él tampoco lo quiere. El cómplice por tanto hace su voluntad dependiente de la del autor; sólo tiene una voluntad no autónoma (intención no autónoma)".

El problema que enfrenta la teoría del dolo reside en su total adscripción al aspecto subjetivo. En este sentido, un sujeto, que se considera cómplice, subordina su voluntad a la de otro, que es considerado autor, el cual va a determinar que el hecho se realice o no. Este total subjetivismo ha sido el limitante de la teoría del dolo. Ahora bien, cuando la misma se nutre del aspecto objetivo, como criterio material, nos llevará, como dice Jakobs, a la teoría del dominio del hecho.

El mismo Roxin, a pesar de la crítica que realiza a la teoría del dolo, considera que la misma contiene elementos importantes que deben de estudiarse no sólo en el campo subjetivo -en el cual resulta completamente inútil-, sino, deben de llevarse sus consideraciones al aspecto objetivo. Considera que dentro de esta teoría del dolo, se encuentra el contenido material para la distinción entre el autor y el partícipe. En este sentido, el autor "no reconoce voluntad alguna que domine la suya", y, el cómplice "deja al criterio (del autor) si el hecho a de llegar a la consumación o no".

Estas apreciaciones que son propias de la teoría del dolo, son asimilables por parte de las teorías objetivo-formal y objetivo-materiales, y trasladables a las consideraciones de Roxin, siempre que se aparten del campo subjetivo, acerca del dominio del hecho que mantiene el autor sobre el partícipe, quien deja en manos de aquél la realización o no del hecho.

El dejar exclusivamente en manos de aspectos subjetivos la determinación de las conductas como autoría o participación strictu sensu, conduce irremediablemente, como lo señala Stratenwerth, a basarse para ello en criterios sobre el merecimiento de pena en el caso concreto."

c. El Dolo en el Tipo Penal

[CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco]³

i. Teoría Finalista de la Acción

45.- La teoría finalista de la acción estableció, como tesis de principio, que el dolo es elemento de lo injusto. Para Welzel la acción humana es finalista, ontológicamente, y esta acción debe ser el concepto central de la teoría del delito. La actividad humana se contrapone, como categoría del ser, a la causalidad

ciega, precisamente porque persigue fines.

La escogencia intelectual del fin, la escogencia y consideración del medio (de los factores causales) y la realización de la voluntad en el mundo real hasta la causación del resultado, son, según Welzel, las tres etapas de la acción humana. La tercera etapa, la realización de la voluntad (Willensverwirklichung) -o confirmación de la voluntad, (Willensbetätigung)-, es predeterminada o sobredeterminada, (por la escogencia de los fines), por la primera etapa que se desarrolla en el pensamiento y por tanto, es finalmente dirigida.

Welzel equipara la finalidad de la acción típica con el dolo. Partiendo de este postulado Welzel deduce que el dolo pertenece, junto con otros elementos de lo injusto, al tipo, pues éste tiene por función identificar la acción en todos los elementos esenciales de lo injusto, que sean necesarios para la punibilidad. El conocimiento y voluntad de realización del tipo, -es decir, el dolo-, es un elemento de la acción y con ello, de la tipicidad. A partir de este postulado, derivan tres consecuencias esenciales, para la teoría del delito, que tienen que ver con el aspecto subjetivo:

Primera. El dolo es pura voluntad de realización y se refiere a los elementos del tipo. Pero el conocimiento de la antijuridicidad no pertenece al dolo, sino a la culpabilidad. El conocimiento o desconocimiento de la antijuridicidad se relaciona con la errónea construcción de la voluntad. Cuando el autor ha realizado el hecho con conocimiento de la antijuridicidad, puede atribuírsele una defectuosa formación de la voluntad, juicio que pertenece a la culpabilidad.

Segunda: A partir de la diferencia anterior Welzel re-suelve el problema del error. El error de tipo, excluye el dolo y con ello la tipicidad. El error de prohibición excluye la culpabilidad, si el error era inevitable.

Tercera. La participación, -instigación y complicidad- solamente es posible si el hecho principal (del autor) es doloso, pues si la falta de dolo excluye la tipicidad, no existe un hecho principal, si en éste falta el dolo.

46.- Para nuestro propósito, estaría fuera de contexto referirnos con detalle a todas las particularidades de la teoría finalista de la acción o a las críticas fundadas que se han hecho a esta teoría, en puntos tan diferentes como la doctrina de la acción, el problema del dolo y de la culpabilidad.

Afirma Jescheck que las consecuencias del finalismo en la construcción de la teoría del delito fueron reconocidas por la

doctrina dominante alemana, que no sigue el finalismo, como correctas y como fundadas por sí mismas; ésto es, con independencia del finalismo.

Ahora bien, una cosa es aceptar las consecuencias y otra cosa es aceptar los postulados de la teoría finalista. Un examen crítico de estos postulados revela que no son tan fundados como lo pretenden los finalistas.

Welzel parte del concepto de que actuar es, por naturaleza de las cosas, establecer finalísticamente factores causales, para lo cual distingue la totalidad del actuar humano en finalidades de la acción, medios de la acción y consecuencias de la acción. No puede pretenderse, empero, que ese modelo sea ontológicamente fundado, - es decir, que exprese la esencia de la acción humana-, pues hay modelos alternativos; por ejemplo, puede interpretarse actuar como escoger entre alternativas de acción. Incluso, en la teoría de toma de decisiones y de organización, se ha establecido que el modelo de la acción "finalidad-medio-consecuencias", es insuficiente."

ii. Doctrina del Tipo Injusto

"47.- La doctrina moderna, de manera mayoritaria, considera que el dolo es un elemento de lo injusto. El dolo implica que el autor realice una acción, consciente y voluntaria, que es contraria a la obligación de actuar de modo diverso que establece una norma determinativa. El dolo es, por tanto, lo que le confiere el desvalor a la acción (como también la culpa) y el desvalor de la acción es el componente personal de lo injusto.

Sin embargo, en contra de lo que sostienen los finalistas, hay que subrayar que el desvalor de la acción no deriva ontológicamente de la acción misma, sino del hecho de que esa acción contradice una norma de comportamiento, que prohíbe a los sujetos realizar acciones u omisiones conscientes y voluntarias (dolosas) dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico, o que desatiendan el deber de cuidado con relación a determinados bienes jurídicos (culposas). La norma de comportamiento prohíbe a los individuos realizar acciones contrarias al deber y, por ello mismo, prohíbe siempre acciones o actos finalistas, en tanto que se dirigen a lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

El punto central del problema no es, entonces, la ontología que está detrás de la acción humana, sino la norma de comportamiento, que está detrás del correspondiente tipo penal. Esta norma de comportamiento, desde el punto de vista positivo tiende a producir en los individuos una voluntad dirigida a la protección de los

bienes jurídicos; desde el punto de vista negativo, prohíbe aquellos comportamientos voluntarios o desatentos del deber de cuidado, que llevan a la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados. Por ello decimos que, vista negativamente, la norma de comportamiento prohíbe realizar conductas contrarias al deber, con relación a los sujetos a quienes se dirige. Ella es, entonces, imperativo y norma determinativa o definidora y valorativa, puesto que la valoración negativa de un comportamiento sirve al mismo tiempo para la construcción del correspondiente mandado de actuación. Así, por ejemplo, dado que la muerte de un hombre es un comportamiento jurídicamente desvalorado (art. 21 Const. Polít., art. 111 Cód. pen.), de esta valoración negativa se sigue para todos los ciudadanos, la obligación de no cometer (omitir) homicidios. El derecho establece, de este modo, normas que son al mismo tiempo determinativas, en tanto que establecen o un mandato o una prohibición para determinadas personas y normas valorativas, porque desvalorizan las conductas contrarias a las prohibiciones o mandatos. Consecuentemente, el comportamiento humano es antijurídico y con ello injusto, si representa la realización de una acción prohibida o la omisión de una acción mandada."

iii. El Dolo como Elemento de lo Injusto y de la Culpabilidad

"53.- Gallas fue el primero en darle al dolo, en la teoría del delito, un doble significado. Según su opinión, el dolo es portador de la finalidad, en el campo de de lo injusto pero expresa también el típico valor del carácter de un hecho, en el campo de la culpabilidad. Esta doble posición del dolo sería paralela a la doble posición de la culpa, la cual, según la opinión dominante, pertenece a lo injusto y a la culpabilidad.

La tesis, de la doble posición del dolo, es rechazada por los finalistas, pues según ellos, el dolo se agota en su función de elemento subjetivo del tipo, por lo cual no puede manifestarse -pues ya se "gastó"-, en el dominio de la culpabilidad.

Hoy día la tesis de la doble posición del dolo es defendida por importantes autores. De acuerdo a esta posición, el dolo y la culpa, como parte de lo injusto personal de la acción, caracterizan el contenido injusto del hecho. Pero como formas de culpabilidad son portadores del carácter contrario a derecho del hecho realizado por el autor y, por ello, son también partes integrantes de la culpabilidad. El dolo no se "gasta" como elemento de lo injusto, sino que queda un resto de él que repercute en la culpabilidad. Por tanto, el dolo, como portador de

la voluntad de la acción, dirigida contra el mandato jurídico, es elemento de lo injusto, y el dolo, como portador del desvalor del carácter, es parte de la culpabilidad. Sin embargo, hay una diferencia esencial entre dolo y culpa a nivel de la culpabilidad: mientras el aspecto de la culpabilidad de la culpa debe examinarse y probarse en cada caso, el aspecto de la culpabilidad del dolo (carácter contrario a derecho del hecho) por regla general deriva de manera inmediata del injusto personal, sin que sea necesaria una determinación adicional de la culpabilidad del dolo.

54.- La doctrina de la doble posición del dolo persigue varios objetivos, que enumeramos a continuación:

- El primero es tener por existente el dolo injusto y por inexistente el dolo culpable, en el caso de que alguien se equivoque sobre los presupuestos (de hecho) de una causa de justificación. De acuerdo a esa posición, quien se equivoca sobre los presupuestos de hecho de una causa de justificación realiza un injusto personal doloso, pero sin el carácter contrario al derecho, que es inmanente al hecho doloso, pues la orientación de su acción se mantiene dentro del derecho.

- El segundo es con relación al error de tipo. Los partidarios de la doctrina del doble lugar del dolo, en lo injusto y en la culpabilidad, parten de la distinción finalista entre realización de la voluntad (Vfillensbetatigung) y construcción de la voluntad (Willensbildung). El dolo de tipo afecta el plano de la voluntad de realización, mientras que el dolo de la culpabilidad afecta el plano de la construcción de la voluntad. En el caso del error de tipo existe una realización de la voluntad, que fundamenta el injusto personal, pero se excluye el dolo de la culpabilidad, dado que la construcción de la voluntad se realizó dentro de los moldes del derecho y esa voluntad no es la expresión de una actitud enemiga frente al derecho.

- El tercero es el campo del error de prohibición. En el derecho penal no regulado por el Código Penal (por ejemplo, en delitos tributarios) en el caso de un error culposo de prohibición (evitable) permanece el dolo de tipo; sin embargo, se excluye el dolo de culpabilidad, pues éste, en este tipo de ilícitos, presupone el conocimiento de la prohibición. En tal caso solamente podría castigarse por un hecho culposo, si es que la ley dispone punición a tal título.

- El cuarto se refiere al problema de la adiós libera in causa dolosa. En tal caso, dice Jescheck, el dolo debe dirigirse a una etapa anterior a la entrada de la incapacidad de culpabilidad, etapa que es la comisión de la acción típica, pues de lo contrario el carácter contrario al derecho (Gessinungsunwert) y la

culpabilidad misma faltarían."

d. El Dolo Civil en el Incumplimiento Contractual

[BAUDRIT CARRILLO, Diego]⁴

"En el análisis de la responsabilidad civil contractual, que es conceptualmente distinta de la responsabilidad civil extracontractual (o delictual), se han interpolado expresiones y nociones de derecho penal. Ese es el caso de "culpa" y de "dolo". Pero culpa y dolo no significan lo mismo en derecho penal, en el tema de la responsabilidad civil extracontractual y en el de la responsabilidad civil contractual.

"Dolo" es un concepto que implica intencionalidad dañosa, voluntad de causar daño, que se contrapone a "culpa", en que se elimina la intencionalidad para dar paso a la imprudencia, negligencia y a la falta de pericia. El dolo, así entendido, es definitorio de delito (penal o civil) y la culpa de cuasidelito.

La trasposición de esos conceptos a la responsabilidad civil extracontractual puede hacerse con alguna facilidad, puesto que se trata de determinar allí la medida en que debe indemnizarse un daño producido por haberse dejado de observar un deber genérico de respeto de las personas o de los bienes ajenos, con prescindencia de vínculos contractuales.

Pero si se ubica ese concepto en el campo de la responsabilidad civil contractual, se presentan dificultades para su aplicación.

La posición clásica en este problema es la de Don Alberto BRENES CÓRDOBA, quien enüende que hay dolo en el incumplimiento de un contrato, cuando el deudor "obra maliciosamente, con intento de perjudicar" (BRENES CÓRDOBA (A.), Tratado de las obligaciones y de los contratos. 2a. ed. Lehmann, San José, 1936, N8194). Siguiendo esa tendencia, afirmé que "si el deudor incumple voluntariamente con la intención de causar perjuicio al acreedor, la conducta se califica de dolosa" (BAUDRIT CARRILLO (D.), Teoría general del contrato, 2a. ed. Juricentro, San José, 1990, p. 98).

Pero la Corte de casación, en la sentencia referida, dice que "el incumplimiento es doloso cuando el deudor incumple voluntariamente e intencionalmente su obligación, causando un daño a su acreedor".

El elemento distintivo del dolo es, para la Corte, la intencionalidad del incumplimiento (no parece oportuno que en la sentencia se haya indicado que el incumplimiento debe ser "voluntario" e "intencionado", puesto que la intencionalidad supone la voluntariedad). Ese matiz de la definición de la Corte debe ser examinado.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La Corte de casación francesa ha tenido diferentes concepciones del incumplimiento doloso. En una primera etapa, se consideró incumplimiento doloso aquel en que incurría el deudor con la intención de causar daño. Pero a partir de 1955, después de un artículo de JAMBU-MERLIN, empezó a calificarse como incumplimiento doloso el producido con "la voluntad manifiesta de no hacer lo que es necesario para la ejecución del contrato, haya o no intención formal de dañar" (CARBONNIER (J.) Droit Civil. 4. Les obligations, 9a. ed., P.U.F., Col. Themis, París, 1976, Nfi 73).

Esa evolución se coronó con una sentencia del 4 de febrero de 1969, recaída en un proceso en que se reclamaba una indemnización. Se trataba del caso de un actor que había renunciado contractualmente a aparecer en películas sin el acuerdo de la sociedad que lo contrató. A pesar de ello, el actor aceptó rodar una película sin esa autorización. La sociedad le reclamó una indemnización íntegra del daño. El demandado opuso una cláusula penal, que limitaba los daños y perjuicios a una cifra muy inferior a la pretendida. La reclamante argumentó entonces el carácter doloso del incumplimiento, lo que excluía la limitación de la responsabilidad. Al respecto la Corte de casación consideró que "... el deudor comete una falta dolosa cuando, con un propósito deliberado, rehusa cumplir sus obligaciones contractuales, aún cuando esa decisión no haya sido dictada por la intención de dañar a su cocontratante" (VINEY (G.), "Les obligations. La Responsabilité: conditions, Tomo IV del Traite de Droit civil sous la direction de Jacques GHESTIN, L.G.D.J., París, 1982, Na 620; véase igualmente a MAZEAUD (H. y L.) y MAZEAUD (J.), Lecons de droit civil , Tomo II, Vol. I, Obligations: Théorie Générale, 6a. ed. por CHABAS (Fr.), Ed. Montchrestien, París, 1978, Nfi 444).

Sin embargo, " la Corte de casación, en sentencias dictadas de 1974 a 1980, ha dado a conocer una voluntad muy firme de volver a una definición más estricta del dolo, afirmando que, para excluir la aplicación de la garantía, no basta constatar una falta muy grave, ni aún una falta "deliberada", sino que es necesario caracterizar la voluntad real y concreta, en el autor del daño, dcprovocararlo" (VINEY, op. Cit. NQ 625).

Con las anteriores transcripciones quiero subrayar la insuficiencia de la definición de nuestra Corte de Casación. Decir que el incumplimiento debe ser intencional para que sea doloso, es dejar el campo abierto para determinar cuál es la intencionalidad (¿ intención de no cumplir ?, ¿ intención de dañar ?).

Considero que modernamente, al atender las necesidades del tráfico jurídico, que requiere no sólo justicia sino también seguridad, en

una definición del incumplimiento doloso debe tenerse en cuenta la opinión autorizada de la Prof. VINEY, cuando señala que "una ampliación de la definición del dolo contractual nos parece admisible en la medida en que tendería a sustituir el criterio de rechazo consciente y deliberado de cumplir la obligación al de la voluntad de provocar el daño: tal rechazo realiza en efecto una negación total del compromiso contractual que debe ser severamente sancionado" (op. cit. NB 626).

Es más grave el incumplimiento del deudor que conscientemente deja de cumplir, pudiendo hacerlo, que el del deudor que, a pesar de querer cumplir, no puede ejecutar sus obligaciones, por motivos que no llegan a constituir caso fortuito o fuerza mayor? Debe ser sancionado más fuertemente el incumplimiento que denota un rechazo de las obligaciones contractuales, que el que se funda en el mal cálculo de probabilidades o posibilidades."

3. Jurisprudencia

a. Análisis de su contenido en la legislación costarricense

[SALA TERCERA]⁵

"I.- [...]. En primer lugar, la existencia del artículo 30 [del Código Penal] define una relación que resulta lógica en la sistemática del Código entre el hecho tipificado en la Ley y el dolo, culpa o preterintención que forman parte del aspecto de intención (subjetivo) que es necesario para la realización de lo descrito en el tipo penal. Resulta fundamental para el análisis judicial de cualquier conducta encuadrable en un tipo penal que se estudie el aspecto volitivo y cognitivo de la intención del sujeto activo, esto por cuanto el artículo 30 del Código Penal establece una relación inescindible entre el hecho tipificado (denominado en doctrina tipo objetivo) y el aspecto intencional del mismo (dolo, culpa o preterintención). Tal aspecto queda también reafirmado con la existencia del artículo 31 del Código Penal, el cual, al definir el significado legal del dolo, indica que el mismo es una voluntad realizadora del hecho tipificado, esto es, que el dolo no se entiende aparte del hecho tipificado, sino que está dentro de ese hecho, tanto para efectos de descripción (labor legislativa) como para efectos de análisis típico (labor judicial). De esta manera, es que se comprende cuál fue la actitud que tuvo el legislador penal costarricense al diseñar la estructura de la intención en el Código. Es evidente que quiso definir el dolo como una voluntad pero una voluntad que supone conocimiento, pues no se

puede tener voluntad de lo que no se conoce. En este sentido, y siempre dentro de la estructura legal de la conducta dolosa, tenemos que si el dolo es el querer la realización del hecho típico (tipo objetivo), el conocimiento del dolo es un conocimiento de los elementos del tipo objetivo (elementos del hecho tipificado en la nomenclatura utilizada por el legislador). Este conocimiento no puede ser potencial, es decir, una posibilidad de conocimiento; el conocimiento que requiere el dolo es un conocimiento efectivo, aún de la probabilidad de que el resultado se produzca y no se evite el mismo (artículo 31 en relación al [sic] artículo 18 del Código Penal, sobre el mismo criterio pueden ser consultados, entre otros, los siguientes autores: BACIGALUPO (Enrique), Manual de Derecho Penal. Parte General, Bogotá, TEMIS-ILANUD, 1984, pp. 102-114, ZAFFARONI (Eugenio Raúl), Manual de Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, EDIAR, 1985, pp. 403-426, SHÖENE (Wolfgang), El Orden Jurídico Penal, San José, Costa Rica, JURICENTRO, 1992, especialmente el primero y segundo capítulos, sobre el problema de la intención en los delitos de omisión). Esta toma de posición del legislador costarricense tiene una implicación importante en la solución de problemas relacionados con el conocimiento que requiere el dolo. En este sentido, y de acuerdo con una lectura exacta y apegada al texto legislativo, no se podría observar en el dolo el conocimiento de antijuridicidad, aspecto que se trataría en el juicio de reproche (estrato de análisis posterior al análisis del injusto). Esa fue la verdadera voluntad legislativa, tal y como se desprende de una lectura atenta de los artículos 30, 31, 34 y 35 del Código Penal (en este sentido se ha pronunciado la doctrina nacional, ver: ISSA EL-KHOURY JACOB (Henry) y otro, Metodología de Resolución de Conflictos Jurídicos en Materia Penal, San José, Costa Rica, 1991, pp. 84-87, en especial resulta de interés el planteamiento sobre el dolo como manifestación de una voluntad realizadora del tipo, pp. 107-110; DALL'ANESE RUIZ (Francisco), El Dolo, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, pp. 17-21)."

b. Análisis sobre el ánimo al momento de realizar la conducta

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁶

"En el reclamo se plantean dos aspectos medulares, por un lado que el tipo penal de difamación no exige un ánimo especial como elemento subjetivo y del otro, que se aplicó erróneamente la justificante del ejercicio de un derecho, pues es evidente que se traspasó los límites de tal autorización. Tal como se indicara en otro apartado del recurso, uno de los aspectos que se ha cuestionado es que la juzgadora en el fallo estimó que al mediar

una circunstancia razonable para proceder a plantear una queja y una denuncia penal no existió dolo, traducido como ánimo de lesionar el honor de las ofendidas. El punto tiene que ver con la distinción entre el dolo y el ánimo de la persona al momento de realizar la conducta. Está bien demostrado en el fallo y en parte del análisis, que cuando el imputado plantea la queja e interviene en la fiscalía de San Ramón para poner en conocimiento hechos supuestamente realizados por la querellantes, conocía perfectamente su actuar y tuvo plena voluntad de hacerlo y así él lo ratifica en su declaración. El dolo entendido en los términos del artículo 31 del código penal, se compone de dos elementos: conocimiento y voluntad, que siempre estuvieron presentes en su accionar y siempre conoció que las quejas eran para tratar de hacer valer los derechos de su padre en los procesos establecidos, por lo que el fallo incurre en un yerro al estimar que en las actuaciones no hubo dolo de parte del acusado, no obstante luego estima que lo que no existió es el ánimo ofensivo, lo que deja ver que sí se tuvo por existente el dolo en su sentido natural antes mencionado, por ello la contradicción que tanto se ha señalado es sólo aparente y no afecta lo resuelto, porque en todo caso hubiere desembocado el caso en la absolutoria por exclusión de delito en los términos del artículo 151 del código penal. El dolo no es distinto del concepto de animus a que hace referencia el fallo, pues según el razonamiento expresado, no se demostró que el acusado en sus actuaciones tuviera el ánimo de causar lesión al honor de las querelladas, o sea, no existió un animus de ofender, sino el ánimo de defender los intereses de su padre que se evidenciaban en cierto riesgo por la naturaleza de la declaración notarial que había firmado. El tipo penal de la difamación no exige la existencia del animus especial para su configuración, pues basta el conocimiento puro y simple para completar el elemento subjetivo del tipo, pues la exigencia del animus en el sujeto activo, es parte de una doctrina un tanto abandonada sobre la cual ha ahondado también el tribunal de casación. En casos similares al que se discute se dijo lo siguiente: " La sentencia se basa en que no se probó el animus injuriandi de los querellados y en que ellos actuaron en ejercicio de un derecho. En realidad la mención del animus injuriandi no es correcta, ya que el animus injuriandi no es sino el conocimiento del carácter ofensivo de las palabras que se profieren y la voluntad de pronunciarlas. De acuerdo con ello el animus injuriandi se identifica con el dolo de cometer el delito. La teoría de los animus está ya superada a nivel doctrinal y jurisprudencial, habiendo ella hecho referencia a la existencia de diversos animus, entre ellos el defendendi, que excluirían el animus injuriandi (Cf. Rivero en: Llobet/Rivero. Comentarios al Código Penal. San José, Juricentro, 1989, p. 146).

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En realidad el animus defendendi con respecto a lo que está relacionado es propiamente con la causa de justificación de ejercicio de un derecho, contemplada en los Arts. 25 y 151 del Código Penal. Lo que se requiere es que se actúe objetivamente en una situación de ejercicio de un derecho y que subjetivamente se tenga conocimiento de actuar en dicha situación." (Sentencia del Tribunal de Casación 363-2000 de 12 de mayo del año 2000). En el fallo impugnado se ha centrado el análisis del comportamiento del acusado señalando que ejerció el derecho de denunciar dentro de los límites del mismo y motivado por el dicho de su padre sobre la firma dada en el acta notarial, y ante la necesidad de tutelar los derechos del padre acude a combatir los efectos de ese instrumento público, lo que denota que no hubo ánimo de ofender y en consecuencia es aplicable el artículo 151 del código penal, que establece que " No son punibles como ofensa al honor los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva cuando debió haberla, no demuestren un propósito ofensivo ." (el subrayado es propio) Este defecto en las consideraciones del elemento subjetivo del tipo no tiene incidencia trascendental en lo resuelto, porque aún mediando dolo o ánimo de defender los intereses de su padre, el resultado sería el mismo a que arribó la juzgadora. Esto es así, porque el tribunal de juicio estimó que en el caso en discusión medió una causa de justificación cual es el ejercicio legítimo de un derecho contemplado en el artículo 25 del código penal, que como tal elimina la antijuridicidad y en consecuencia no existe delito. Por ello, aún cuando se pueda exigir la concurrencia del dolo, o bien del animus como los interpretó la juzgadora, siempre la justificante hace desaparecer el carácter delictivo del hecho. El segundo aspecto de interés y que la parte ha cuestionado, es que las acciones realizadas por el imputado excedieron el ejercicio del derecho, porque se desprende de su mismo contenido que son frases lesivas al honor de las querellantes y por ello debe excluirse la justificante y aplicar como corresponde el artículo 146 del código penal y condenar al acusado. Del fallo se desprende que el padre del acusado tenía múltiples juicios en contra de la querellante Rojas Carranza y que entre los mismos parientes había enfrentamiento por una cuestión de propiedad, a lo cual debe agregarse que el señor Jiménez era persona de muy avanzada edad. Por ello ante la noticia para el acusado de que se le había recibido una declaración notarial, promovida precisamente por una de las demandadas en esos procesos - la querellante Rojas Carranza- y ante el dicho del señor ante la fiscalía de que fue objeto de coacción para la firma, es

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

totalmente razonable que el acusado hiciera uso de los mecanismos que la ley le otorga para amparar su derecho, sea denunciando ante distintas autoridades lo que su mismo padre declaró, de la existencia de una maniobra para obtener una firma que le perjudicaba. Además, debe notarse que la quejas son precisamente ante las instancias que corresponde y que se encargan de vigilar el correcto ejercicio profesional de la abogacía y el notariado, a saber, el Colegio de Abogados, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y por último la fiscalía de San Ramón, quien conoce de la existencia de hechos delictivos. Por ello estima el Tribunal que las quejas y manifestaciones del acusado son eso, quejas y como tal no puede esperar los afectados que sea un conjunto de elogios o atributos a su desempeño profesional, de ahí que, aún cuando pudieran carecer de veracidad, las condiciones en que el acusado conoce esos hechos por su padre, ameritaban plantear las quejas y combatir esa actuación como se hizo, tal como lo considera el fallo impugnado. Exigir que todas las quejas o denuncias sean totalmente verdaderas implica coartar en forma importante el derecho mismo, por ello lo que corresponde es valorar la razonabilidad de las mismas que es lo que hace el fallo de instancia para terminar eximiendo de responsabilidad. Respecto del derecho de denunciar o plantear quejas, éste tribunal ha venido elaborando una serie de criterios de amplitud, pues el restringir ese derecho puede afectar gravemente el ejercicio de los derechos y el control legal y disciplinario de la actuación de funcionarios públicos y privados o del ejercicio profesional como en éste caso. Al respecto el tribunal ha señalado: " Este criterio ha sido reiterado en diversos fallos de este Tribunal, por ejemplo los votos 437-F-98; 293-F-98 y 13-F-99. Se ha dicho en los mismos que es incluso conveniente que dentro de la Administración Pública se presenten denuncias cuando razonablemente se pueda considerar que se ha incurrido en irregularidades, resultando que el que actúe dentro de esa razonabilidad no actúa antijurídicamente por estar amparado por una causa de justificación de cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, prevista en general en el Art. 25 del Código Penal y en particular con respecto a los delitos en contra del honor por el Art. 151 del mismo Código penal." (Sentencia 35-f-99 del 12 de febrero de 1999) También ha externado que "Se dice luego para fundamentar dicho derecho que " considera el suscrito que no debe perderse de vista que la querellada realizó las manifestaciones que se estimaron por el querellante delictivas, en un particular contexto, cual era interponer una denuncia ante las Autoridades Administrativas de la Caja Costarricense del Seguro Social, de tal manera que resulta también aplicable al caso concreto lo dispuesto por el numeral 151 del Código Penal que establece que no son punibles como ofensa al

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

honor los conceptos desfavorables expresados en el ejercicio de un derecho, siempre y cuando el modo de proceder no demuestre un propósito ofensivo, propósito que no pudo ser extraído por el suscrito del contexto de la prueba recibida, toda vez que no se demostró fehacientemente que esa fuera la finalidad que movió a la querellada a presentar la denuncia que nos ocupa; por el contrario es incuestionable que todo usuario de los servicios que brinda la Caja Costarricense del Seguro Social le asiste el derecho y la obligación de denunciar todas aquellas actuaciones que los funcionarios públicos que allí laboran que eventualmente y prima facie lesionen sus derechos y que cualquier actuación en ese sentido se encuentra autorizada independientemente, de que al denunciar se expresen conceptos desfavorables en contra de una persona, así como tampoco se le pueda exigir la denunciante probar la verdad de la denuncia, pues a través de ella lo que se va a hacer es la correlativa investigación a fin de comprobar si lo denunciado es o no cierto, pues proceder de otra manera sería una mordaza a los ciudadanos con el objeto de dejar impunes aquellas actuaciones y el promover el que nadie se atreva a poner denuncia alguna, olvidándose por ende que los funcionarios estatales no podemos escapar o sustraernos al control que los usuarios del sistema ejercitan precisamente a través de la denuncia de los hechos, que como dijera supra van a ser objeto de investigación " (folios 278-279). Este Tribunal ha sido amplio en la garantía del derecho de denunciar administrativamente por parte de los habitantes de la República, considerando ello incluso como una forma de control de la Administración Pública que no debe ser desestimada. En este sentido se dijo en el voto 293-F-98 del 24 de abril de 1998 de este Tribunal consideró que : " En la Administración Pública es sano que los jefes pongan en conocimiento de los órganos administrativos respectivos las irregularidades en que podrían haber incurrido sus subalternos, solicitando el inicio de la investigación respectiva conforme al debido proceso, destinada a verificar la veracidad o la falsedad, dándole la debida audiencia al funcionario investigado. Por supuesto que al solicitar la investigación el jefe debe actuar con prudencia, ello analizando la razonabilidad de los hechos que le han indicado fueron cometidos por su subalterno. Si los jefes no pudiesen presentar ninguna denuncia, ya que si lo hicieran podrían ser condenados por los delitos de injurias y calumnias, se le causaría graves daños a la Administración, ya que se perdería todo control destinado al mejor funcionamiento de la misma . En igual sentido véase: voto 437-F-98 del 19-6-1998. Puede consultarse además los votos 743-F-97, 239-F-98; 13-F-99, 35-F-99 y 59-2000. Lo anterior debe considerarse que tiene un fundamento constitucional, por ejemplo en el derecho de petición (Art. 41 de

la Constitución Política). Por supuesto que el derecho de presentar denuncias en la vía administrativa no supone un derecho de denunciar falsedades. Sin embargo, en caso de que exista duda con respecto a los hechos denunciados, la misma debe favorecer al querrellado, de modo que debe dar lugar al dictado de una sentencia absolutoria con base en el in dubio pro reo, principio derivado del de presunción de inocencia, contemplado implícitamente en el Art. 39 de la Constitución Política. " (Sentencia 266-2000 de 31 de marzo del año 2000). Así las cosas, la denuncia planteada por el acusado ante las autoridades correspondientes, motivado por el dicho de su padre ante la fiscalía de que fue forzado a firmar una declaración y que se le engañó, las actuaciones del acusado resultan totalmente razonables dentro del marco de hechos que tuvo en ese momento, tal como lo estima el fallo de la juzgadora, y por ello no se considera que haya exceso como cuestiona la parte, sino que se expusieron los términos negativos sobre sus actuaciones, en virtud del derecho que le asistía al acusado. Si eventualmente hubiese habido falsedad en los hechos denunciados, ello no es atribuible directamente al acusado, sino a su padre quien afirmó bajo juramento los hechos por él vividos y que originaron su declaración ante la fiscalía de San Ramón. Finalmente la cita de las declaraciones de los testigos para demostrar en ésta sede la falsedad de las denuncias planteadas es inapropiado por violar la fijación de los hechos probados que ha hecho el juez de sentencia."

c. Concepto y diferencia respecto de la comprensión del carácter ilícito del actuar

[SALA TERCERA]⁷

"II. Como primer motivo , la recurrente alega que su defendido no actuó dolosamente, lo cual se evidencia, según su criterio, por la forma tan abierta, sin ocultárselo a nadie, con que realizó los traspasos de las propiedades que interesan en esta causa. Así, estima que su patrocinado desconocía cualquier ilegalidad de su conducta, por lo que considera no se puede tener por acreditado el dolo. El reproche no es de recibo: En primer término, adviértase la confusión que se da entre lo que es el dolo y lo que es la comprensión de la ilicitud. La impugnante asimila ambos conceptos, lo cual no es procedente en la teoría del delito hoy dominante. El dolo es el conocimiento y la voluntad de realizar la conducta descrita en el tipo objetivo, independientemente del conocimiento que se tenga de que ello es sancionado en la ley penal. El dolo, así visto, es analizado en la tipicidad, específicamente en el componente subjetivo del tipo. En cambio, conocer y comprender el carácter ilícito de aquellos actos propios de la tipicidad, es un

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

componente de la culpabilidad. Aquí lo que se determina es la capacidad del sujeto para adecuar su conducta al Derecho, de modo que si se estima que conocía y comprendía que actuaba antijurídicamente, su responsabilidad penal sería plena, siendo posible atenuarla o incluso excluirla, según el caso, cuando se comprueben errores relativos a la prohibición de la conducta. Conforme lo expuesto, debe señalarse que lo que realmente cuestiona la licenciada Abarca Barrantes no es el dolo atribuido al accionar de su patrocinado, sino la culpabilidad de su conducta. Esto porque según lo manifestado por el propio imputado en juicio (ver folio 1964) él sabía que estaba traspasando varias fincas que respondían por una condena civil dictada en su contra a una sociedad bajo su control (Fincre del Este Sociedad Anónima), por la bajísima suma de un mil colones cada finca, figurando él como vendedor de las propiedades y aceptando su compra como representante de la persona jurídica recién indicada. En ese orden de ideas, el actuar doloso es evidente, pues con conocimiento e intención realiza la conducta típica objetiva, pues ciertamente simuló una compraventa sobre bienes que habían sido seleccionados por la autoridad jurisdiccional civil correspondiente para practicar sobre ellos un embargo y ejecutar una condena dictada en esa sede, causándole así un perjuicio al acreedor civil y beneficiándose él mismo al poder conservar esos bienes para proseguir su actividad comercial. Ahora bien, la comprensión de la ilicitud también salta a la vista en estas circunstancias, pues Cordero Picado sabía que las fincas que traspasó a una sociedad bajo su control habían sido seleccionadas para responder por la condena civil. Así, conociendo eso y estando al tanto (pues él mismo impugnó la decisión de la autoridad civil) de que mientras se resolvía el recurso los embargos no podrían anotarse, dispuso de las propiedades y las excluyó del alcance judicial al someterlas bajo el dominio de una sociedad controlada por él. En ese sentido, tiene relevancia lo dicho por el justiciable (ver folios 1967 y 1968), quien estimó que el Juez Civil se había equivocado al ordenar los embargos y que pese a saber de la orden, los traspasó estando aún libre de los mismos. Esta expresión (como con acierto lo consideró el a quo a folios 1984 y 2009) es la que revela que la intención del acusado era evitar perder los bienes, por lo que decidió sustraerlos del mandamiento judicial. Esta actuación, consistente en evitar el cumplimiento de una sentencia emanada de autoridad jurisdiccional, es de común conocimiento, por cualquier persona, que resulta contraria a Derecho. No importa que Cordero Picado no supiera precisamente en cuál figura jurídica se enmarcaba su accionar; lo que sí interesa es que sabía que estaba haciendo algo indebido por resultar contrario a Derecho y de allí que se encuentre plenamente demostrado en este caso el

conocimiento de la ilicitud, por lo que estima esta Sala que no se da el vicio alegado por la recurrente, en virtud de lo cual se declara sin lugar el reproche."

d. Concepto y elementos del dolo

[SALA TERCERA]⁸

"IV.- DEFECTOS FORMALES EN LA FIJACIÓN DEL HECHO PROBADO. Luego de haber extractado, en lo que interesa para resolver el reclamo, las conclusiones fácticas que se plasmaron en la decisión de mérito, se advierten en ella varios yerros acerca de cuál fue la motivación concreta del agente activo a la hora de ejecutar su conducta (elemento subjetivo), siendo que -como consecuencia directa de ello y según se verá más adelante- si bien no se podría establecer la eventual corrección técnico-jurídica de la solución de fondo específica por la que optaron los juzgadores, al final de cuentas ello no ha redundado en una afectación a los derechos del encartado, pues en última instancia (sin importar de cuál plataforma fáctica se trabaje) la decisión no variaría en lo absoluto. Nótese que, según lo expuesto, la estructuración de los hechos probados adolece de lo siguiente: a) Si bien se indica que el encartado hizo su primer disparo contra el taxi, no se aclara a cuál de sus ocupantes en concreto iba dirigido el mismo, pues simplemente se señala que el encartado sacó su arma (no sabemos si la misma con la cual, en un momento posterior, hizo otros dos disparos) y la accionó " contra el taxi ", es decir, con dirección al taxi. Partiendo de esta omisión, es claro que -al menos- podríamos estar en presencia de un delito de agresión calificada (artículo 141 del Código Penal), no obstante lo cual nunca hubo pronunciamiento de fondo en cuanto a ese hecho en particular. Tal yerro, lejos de producir un agravio al encartado, más bien le ha beneficiado, razón por la cual tampoco podría ser subsanado al no haber recurrido la representación del Ministerio Público. b) En lo que se refiere a la segunda oportunidad en la que el acusado accionó su arma (realizando dos disparos con dirección al taxi), en un primer momento dice el fallo que éste tenía la intención de acabar con la vida de sus ocupantes, de donde -en principio- se debería concluir que medió un dolo directo con respecto a los tres ofendidos por igual (se reitera esta afirmación a folio 162, líneas 3 y 4). Esta conclusión se reafirma al constatar que, no obstante que de manera un tanto imprecisa se indica que los disparos se hacen contra (en dirección) el taxi, se insiste en que la intención del sujeto era darle muerte a todos sus ocupantes. c) A pesar de que antes se había indicado que el agresor disparó en dos ocasiones contra el taxi (entendemos que con dirección al taxi) con la intención de darle muerte a todos sus ocupantes, más

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

adelante se asegura que con ello aquel tenía la intención de acabar con la vida de cualquiera de sus ocupantes, con lo que se debería concluir -entonces- que no existió un dolo directo, sino más bien lo que en doctrina se conoce como un " dolo alternativo ". d) Asimismo, siendo esto lo que mayor confusión ha generado, en la misma sentencia también se indica que "... Teniendo conocimiento el imputado de todo ello, procede a disparar en dos últimas ocasiones en contra de las personas que viajaban en el automotor, "... podríamos decir, dirigiendo su atención hacia el chofer del taxi , resultando que logró impactar uno de los proyectiles en la parte posterior de la cabeza al ofendido que le provocó la muerte ..." (cfr. folio 159, última línea en adelante, y se aclara que el subrayado no aparece en el texto original), con lo cual se da a entender que la intención homicida del encartado se enfocó específicamente en contra del taxista, no así en contra de las dos pasajeras que ocupan el asiento posterior. Si esto es así, habría que entender que más bien hasta podríamos estar en presencia de un hecho cometido con dolo directo en relación con aquel y de un dolo eventual con respecto a éstas, sólo que en este último caso en grado de tentativa. e) Por otra parte, siendo este un aspecto que reviste interés dentro de esta última solución que se ha mencionado (la posibilidad de un dolo eventual con respecto a las ofendidas Corrales Berrocal), en el fallo se establece que, según lo relató Grettel Corrales (dándosele credibilidad en ello), en un momento " determinado " ella volvió a ver por el parabrisas trasero y observó cuando el imputado se bajó de su vehículo, se colocó en la calle y apuntó con su arma de fuego hacia el taxi , procediendo la deponente, en forma inmediata, a indicarle a su hermana que se agachara, realizando ella la misma maniobra de protección, siendo que " en forma súbita " ambas escucharon la detonación de dos disparos. Esta frase " en forma súbita ", que en principio podría calificarse de imprecisa y ambigua, pues significaría que las detonaciones se produjeron de manera repentina, imprevista, precipitada, impetuosa o violenta (cfr. Real Academia Española, " DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ", editorial Espasa-Calpe S.A., Madrid. 20ª edición, 1984, página 1265), y también permitiría estimar que al utilizarla los juzgadores se refieren más que al aspecto temporal (que en realidad es el que resulta de interés) al modo en que se dio la acción, viene a ser aclarada en la misma sentencia, por cuanto Grettel Corrales (en cuyo relato se apoya el tribunal) señaló que "... volví a ver hacia atrás, le dije (al taxista) que siguiera, él siguió. Volví a ver hacia atrás, él (el encartado) salió del carro, apuntó, ahí fue cuando le dije a mi hermana que se agachara, y él siguió disparando como una o dos veces más ... cuando vuelvo a ver hacia atrás el parabrisas todavía estaba,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cuando yo lo veo que dispara yo me agacho ...” (cfr. folio 140, línea 14 en adelante; folio 142, líneas 8 y 9). A partir de ello, y a la luz de una visión integral del fallo, se comprende entonces que entre la acción desplegada por las dos hermanas (se agacharon y refugiaron en el asiento trasero del taxi), hasta la detonación efectiva de los dos disparos, sólo mediaron unos instantes, de donde se colige que el agente hizo sus disparos teniendo a la vista a las dos pasajeras del taxi, a quienes asimismo vio esconderse. f) Debe hacerse notar también que si bien en el fallo no se explica de manera expresa y concreta el por qué se asegura que el mismo proyectil que destruyó el parabrisas fue el que impactó al conductor del taxi, ni tampoco el por qué se afirma que de las dos pasajeras, era Grettel quien se encontraba en el trayecto de dicho disparo (el que impactó al taxista), pues lo único que el respecto se indica es que para ello se tomó en cuenta el relato de las ofendidas y de Verónica Pérez, así como el resultado de la autopsia (cfr. folio 153, línea 13 en adelante), es claro que tal omisión de ningún modo menoscaba la fundamentación del fallo, por cuanto dicha conclusión puede extraerse de una consideración global del mismo. Al respecto se advierte que, a partir de la prueba testimonial, los jueces tienen por cierto que el agresor -con respecto a la ubicación del vehículo- estaba detrás del mismo, lo que así establecido, permite trazar el necesario recorrido que debió cubrir no sólo el proyectil que efectivamente impactó al occiso Retana Hernández, sino también el otro cuyo destino final no logró precisarse. Esta circunstancia reviste una importancia significativa, pues una de las razones esbozadas en apoyo de la absolutoria dictada por los hechos en perjuicio de la ofendida Elizabeth Corrales, fue que -debido al trayecto de la bala- ella no corrió peligro, lo que, según se explicó, constituye un razonamiento erróneo. Y es que en relación a este punto el pronunciamiento impugnado incurrió en dicha inconsistencia, pues a pesar de que en un principio se dice de manera expresa y contundente que, en la segunda oportunidad, el imputado realizó dos disparos contra el taxi, a sabiendas de la presencia y ubicación de las personas que lo ocupaban, ello con la intención de acabar con la vida de todos ellos, luego se afirma que (por el trayecto de uno de esos disparos) Elizabeth Corrales nunca corrió peligro, sin que se tome en cuenta que, según lo refiere el mismo fallo, si bien no logró establecerse con detalle cuál fue su destino final, también se realizó un segundo disparo contra el taxi y sus ocupantes. V .- FALTA DE esencialidad de los DEFECTOS FORMALES que se han hecho notar. Como se colige de todo lo dicho en los anteriores considerandos, esta Sala ha señalado la existencia de varios vicios formales en la fijación de la relación de hechos que se tuvo por demostrada, sobre todo en lo que a la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

concreta intención del agente activo se refiere, los que no atentan contra la legitimidad del pronunciamiento impugnado. Para explicar lo anterior, se analizará de manera hipotética cuál sería la eventual solución de fondo que debería adoptarse, dependiendo de la estructura o plataforma fáctica (cierta y precisa) de la cual se parta en cada supuesto, veamos: A). EL IMPUTADO QUERÍA ACABAR CON LA VIDA DE TODOS LOS OCUPANTES DEL TAXI. Si aceptáramos como único hecho probado que la actuación que desplegó el acusado, al disparar en dos oportunidades con dirección al vehículo, estuvo motivada en su conocimiento y voluntad de matar a todos los ocupantes del mismo, necesariamente tendríamos que concluir que actuó con dolo directo con respecto a estas tres personas por igual, sólo que -en lo que se refiere a las hermanas Corrales Berrocal- el ilícito quedó en grado de tentativa. En efecto, la primera parte del numeral 31 del Código Penal establece que " obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado ...", por lo que -en principio- dicha disposición resultaría aplicable a esta hipótesis que mencionamos, pues resulta claro que si el agente activo sabía y quería acabar por igual y al mismo tiempo con la vida de las tres personas que viajaban en el vehículo, obró en consecuencia con conocimiento y voluntad de ello. La doctrina ha definido el concepto que nos ocupa en el sentido de que "... El dolo es, según una fórmula usual, conocimiento de las circunstancias o elementos de hecho del tipo penal y voluntad de realizarlos ... aunque todos los autores están de acuerdo en la fórmula de que el dolo es conocimiento y voluntad de realización del tipo, hay una diferencia radical entre ellos sobre el contenido que le atribuyen a lo que es conocimiento y voluntad. Para la mayoría de los autores, caben en esta fórmula tres clases de dolo: la intención o dolo directo de primer grado, el dolo directo de segundo grado y el dolo eventual ... Las formas de dolo, de acuerdo a la doctrina dominante, tomando como ejemplo el homicidio, pueden ilustrarse de la siguiente forma: - Quien quiere la muerte de una persona y aspira a ella ...(intención o dolo directo de primer grado); - Quien está seguro de que con su acción causará la muerte de una persona y actúa, actúa con dolo de homicidio (conocimiento o dolo directo de segundo grado); - Quien cree posible que su acción cause la muerte de una persona, y esto lo aprueba (lo acepta), actúa con dolo de homicidio (dolo eventual) ..." Castillo González (Francisco), " EL DOLO, SU ESTRUCTURA Y SUS MANIFESTACIONES ", Editorial Juritexto, San José, 1ª edición, 1999, págs. 17, 18, 80 y 81. Además, se ha dicho que "... El homicidio doloso se estructura sobre dos extremos: uno el elemento subjetivo, o sea la voluntad de dar muerte; y el otro, el objetivo, vale decir, la exteriorización en el mundo real de esa voluntad, o sea la conducta, el resultado y la relación causal ...

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La acción homicida se califica como dolosa cuando el conocimiento y la voluntad del actor se determinan a producir la muerte de un hombre; el obrar doloso es una actividad encaminada conscientemente a matar ... el dolo es el conocimiento y la voluntad de ejecutar una acción que se sabe típica ... hay dolo cuando el agente conoce el hecho típico y quiere su realización ...", Gómez López (Orlando), " EL HOMICIDIO ", editorial Temis, Bogotá, 2ª edición, 1997, Tomo II, páginas 127 y 128. Por otra parte, se insiste también en que "... El delito doloso se caracteriza por una coincidencia entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo: la representación del autor propia del tipo subjetivo debe alcanzar a los elementos del tipo objetivo. En este sentido es posible afirmar que en el delito doloso el autor obra sabiendo lo que hace ..." Bacigalupo (Enrique), " DERECHO PENAL, PARTE GENERAL ", editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2ª edición totalmente renovada y ampliada, 1999, pág. 315. Como se desprende de lo dicho hasta aquí, debemos entender que actúa con dolo directo aquel sujeto que con pleno conocimiento y voluntad dirige su conducta a la producción del resultado previsto por el tipo penal, por lo que existe una plena coincidencia entre lo sabido y querido, con el resultado obtenido. En este sentido BACIGALUPO nos explica que para determinar la esencia misma del dolo, tradicionalmente se partió de dos teorías, a saber, aquella que pone énfasis en la voluntad de realización del hecho, y la que considera que lo importante no es la motivación del autor sino la representación que tuvo en cuanto a la realización del tipo (cfr. Bacigalupo, op.cit. pág. 315 y 316), siendo que tal discusión en la actualidad -refiere dicho autor- ha perdido interés debido a que en cualquier caso se llega a la misma conclusión. No obstante, en lo que a dicho instituto se refiere, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que "... para el análisis del dolo directo o eventual el juez debe ubicar los aspectos de conocimiento y de voluntad que se manifestaron en la acción para poder cuadrar el tipo subjetivo de la conducta ..." (Sala Tercera, resolución N° 596-F-92, de las 9:10 hrs. del 11 de diciembre de 1992), con lo cual se mantiene la exigencia de ambos elementos (cognitivo y volitivo) como requisitos indispensables para predicar el dolo en la conducta ilícita, en lo cual coincide un sector importante de la doctrina: "... El término dolo tiene varias acepciones en el ámbito del Derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito ... tanto el conocimiento como la voluntad son elementos básicos del dolo ..." Muñoz Conde (Francisco) y García Arán (Mercedes), " DERECHO PENAL, PARTE GENERAL ", editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. 3ª edición, 1998, página 298. En este mismo sentido LUZÓN PEÑA, quien sigue la teoría de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los elementos negativos del tipo, nos dice que "... el dolo requiere el conocimiento de los elementos objetivos, positivos y negativos, del tipo global del injusto, o sea, tanto de los elementos objetivos del tipo positivo o indiciario, como de la falta de concurrencia de los elementos que son requisitos de las causas de atipicidad o de justificación ... si pese al mismo (conocimiento) el sujeto decide actuar con voluntad -aunque sea mera aceptación o consentimiento de realizar esos elementos, el Derecho valora negativamente con carácter objetivo general la actuación con tal conocimiento (y voluntad) ..." Luzón Peña (Diego Manuel), " CURSO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL ", editorial Hispamer, Colombia, 1ª edición, 1995, páginas 408 y 409. Siendo ello así, no encontraríamos ningún problema en concluir que, si en el caso que nos ocupa la motivación del agente, al disparar en dos ocasiones con dirección al taxi sabiendo de manera cierta que en el mismo se encontraban los tres ofendidos, se sustentaba en su conociendo y voluntad (intención) de acabar con la vida de éstos por igual, necesariamente tendríamos que concluir que estaríamos ante un delito de homicidio simple consumado (por la muerte efectiva del señor Carlos Retana), así como dos tentativas de homicidio simple en perjuicio de las hermanas Corrales Berrocal, todo en concurso ideal. Hacemos la salvedad de que si bien esta sería la solución de fondo adecuada, los juzgadores de instancia dictaron absolutoria con respecto al hecho en perjuicio de Elizabeth Corrales, lo que -según se explicó- ya no podría revertirse. Si ello es así, la decisión adoptada por el tribunal de mérito, en lo que a la aplicación de la ley sustantiva se refiere, con la salvedad hecha, resultaría acertada, pues con respecto al instituto de la tentativa, el artículo 24 de nuestro Código Penal señala que la misma se da "... cuando se inicia la ejecución de un delito, por actos directamente encaminados a su consumación y esta no se produce por causas independientes a la voluntad del agente ...". La jurisprudencia de esta Sala ha entendido que "... En la tentativa inacabada, no se ha realizado toda la actividad necesaria para que sobrevenga el resultado dañoso, y éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. No obstante, si el agente decide libre y espontáneamente no consumir el hecho y para ello basta con abandonar la actividad (dejar de hacer), no se da la tentativa, se produce así el desistimiento y el hecho queda impune. En contraposición a lo anterior, la tentativa acabada supone la realización de todos los actos necesarios por parte del agente, para alcanzar la consumación del hecho pero esta no se produce por causas ajenas a la voluntad de aquel ...", Sala Tercera, resolución N° 249-F-92, de las diez horas veinticinco minutos del cinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco. Y es que en el caso de marras,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

partiendo de la base fáctica aludida, se dan todos los elementos requeridos para estimar que, con respecto a las hermanas Corrales, se configuró la tentativa: "... la tentativa supone tres requisitos: La decisión de realizar el tipo como elemento subjetivo, el dar principio inmediatamente a la realización del tipo como elemento objetivo, y la no producción de la consumación como factor negativo conceptualmente necesario. Todos estos tres elementos deben engranarse siempre en un tipo especial ... la tentativa exige el tipo subjetivo completo. En primer lugar, el dolo ... debe referirse el dolo a todos los elementos objetivos del tipo ..." Jescheck (Hans-Heinrich), " TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL ", editorial Bosch, Barcelona. 3ª edición, 1978. Volumen 2º, página 703. Si aplicamos los anteriores principios a la hipótesis fáctica que estamos trabajando, entenderíamos entonces que el imputado en efecto tomó la decisión de cometer el homicidio en contra de las tres personas que ocupaban el taxi, de inmediato dio principio a ello, para lo cual disparó en dos ocasiones en esa dirección y con dicho propósito, siendo que el resultado muerte -en lo que a Grettel y Elizabeth se refiere- no se produjo precisamente por la acción defensiva que ambas realizaron de manera oportuna, todo lo cual nos permite comprender que la decisión (salvo el error cometido, que al final de cuentas benefició al encartado) resultó acertada. B). EL IMPUTADO QUERÍA ACABAR CON LA VIDA DE CUALQUIERA DE LOS OCUPANTES DEL TAXI. Si, como segunda hipótesis fáctica, aceptáramos como único hecho probado que la conducta ilícita del agente activo, al disparar en dos oportunidades con dirección al vehículo, estuvo motivada en su conocimiento y voluntad de matar a cualquiera de los ocupantes del mismo, y si además de ello también aceptáramos -según la tesis de la defensa- que de no haber realizado la maniobra de agacharse y ocultarse en el asiento trasero del vehículo, quien hubiera fallecido lo sería Grettel Corrales y no el conductor (por tratarse de la misma bala), necesariamente tendríamos que concluir que aquel actuó con lo que en doctrina se conoce como dolo alternativo , cuya solución -según veremos- no difiere en lo absoluto de la antes analizada, es decir, coincidiría con la que adoptó el tribunal de mérito. En lo que a esta modalidad del dolo se refiere, nos dice la doctrina: "... Las dos formas de dolo -directo y eventual-, incluyendo ambas variantes del primero -de primer grado o inmediato, y de segundo grado o mediato-, pueden combinarse en la voluntad realizadora de una conducta que abarque dos resultados queridos pero excluyentes entre sí: este supuesto se denomina dolo alternativo y Binding lo llamó dolo generalis. Ejemplos: Un sujeto dispara contra otro queriendo alcanzar a éste o al menos a su perro (caso de lesiones y daños) ... un sujeto dispara a otro para matarle o al menos para

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

herirlo ... debe distinguirse si se trata de un supuesto de subsidiariedad, pues en este caso debe juzgarse como una sola conducta ... en el supuesto de que ambos (bienes jurídicos) y no fueron subsidiarios (lesionar al amo o al perro) habría un concurso ideal y, por supuesto, si no son subsidiarios y hay uno consumado también ...", Zaffaroni (Eugenio Raúl), " TEORÍA DEL DELITO ", editorial EDIAR, Buenos Aires, 1ª edición, 1973, páginas 301 y 302. En este mismo sentido "... cuando se habla de dolo alternativo (dolus alternativus) no se hace referencia a una forma de dolo, sino al modo como una de las formas de dolo puede acontecer. También se presenta un problema de congruencia entre el tipo objetivo y el subjetivo ... el autor quiere una determinada acción, sabe que con ella puede realizar uno u otro tipo penal, pero no sabe con certeza cuál de los tipos penales posibles realizará ... Algunos autores incluyen dentro de esta categoría dos hipótesis más ... En la primera hipótesis el agente, según su representación, quiere realizar primariamente un resultado, pero además otro resultado secundario. En este caso se habla de dolo cumulativo. Por ejemplo, A lanza una piedra contra B, quien se encuentra de pie delante de un espejo. A quiere lesionar a B, como resultado primario, pero también quiere quebrar el espejo, como resultado secundario. La segunda hipótesis ocurre cuando el agente quiere realizar cualquiera de los dos resultados posibles. Por ejemplo, A tira una piedra contra B, quien pasea con su perro. A quiere darle la pedrada a B o al perro o ambos. Este caso se diferencia del primero, porque aquí el agente sabe que puede producir uno u otro resultado o ambos, cosa que dependerá de factores independientes de su voluntad ... el problema no presenta problema (sic) si el dolo del agente se dirige a la producción de dos resultados. El sujeto quiere darle la pedrada a la persona que está delante del espejo y al espejo, o quiere darle al perro y a la persona que lo lleva. Aquí se trata de una sola acción dirigida a producir dos resultados. Se trata de un caso de concurso ideal, que no tiene ninguna particularidad. Esta situación no varía si el sujeto quiere darle o al perro o al amo, pues ambos resultados son previstos como posibles, y por tanto, queridos. Por consiguiente, si acierta a ambos objetos, se trata de un concurso ideal con dos delitos consumados o si acierta solamente a uno de los objetos también se trata de un concurso ideal entre un delito consumado y otro en estado de tentativa ...", Castillo González Francisco, op.cit., págs. 196 a 200. En este mismo sentido véase Luzón Peña Diego Manuel, op.cit., págs. 430 y 431. A partir de lo anterior, y aplicando las anteriores reglas al supuesto fáctico objeto de análisis, tendríamos que -en efecto- el comportamiento del imputado, al disparar en dos ocasiones con dirección al taxi en procura de darle muerte a cualquiera de sus ocupantes (incluso

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

aceptando que dichos resultados sean excluyentes entre sí), tendríamos cumplidos todos los elementos requeridos para predicar en su contra un dolo alternativo, pues no podríamos (dentro del planteamiento de ZAFFARONI que se ha extractado) siquiera pensar que la afectación a los bienes jurídicos involucrados haya sido buscada en forma subsidiaria, sino alternativa, por cuanto (según la descripción del fallo) el mismo abrió fuego con el propósito manifiesto de darle muerte a cualquiera de esas personas. Siendo ello así, y amparados en la doctrina citada (la cual esta Sala prohíja), se advierte que necesariamente debemos optar por la misma solución antes analizada: estaríamos frente a un delito de homicidio consumado y dos en estado de tentativa, todos en concurso ideal, con la tantas veces supra citada salvedad. C). LA INTENCIÓN DEL IMPUTADO SE DIRIGIÓ Y CENTRÓ EN EL CONDUCTOR DEL TAXI. Si, por último, hipotéticamente aceptáramos como único hecho probado que la actuación que desplegó el aquí encartado, al disparar en dos oportunidades con dirección al vehículo a sabiendas y con plena conciencia de la presencia y ubicación de las tres personas que se hallaban dentro del mismo, estuvo motivada en su conocimiento y voluntad directos de matar al conductor, necesariamente tendríamos que concluir que actuó con dolo directo con respecto a éste, pero con dolo eventual en lo que a las dos pasajeras del asiento trasero se refiere, sólo que -en lo que a éstas atañe- tendríamos que concluir que el ilícito quedó en grado de tentativa. Este último tema, es decir, la admisión de una tentativa con dolo eventual, merece atención y tratamiento especiales. En primer término, debemos señalar que la jurisprudencia de esta Sala, a partir de la redacción que incorpora el numeral 31 del Código Penal en su segunda parte, ha definido el dolo eventual así: "... debemos hacer una distinción entre los conceptos de "culpa consciente", según la cual el agente -a pesar de no querer que se dé el resultado antijurídico- actúa previendo como posible su producción, aunque confía en su habilidad o capacidad para evitarlo. Por el contrario, en el dolo eventual el sujeto activo se representa y acepta la posibilidad del resultado el cual no procura evitar, pues más bien forma parte de su cálculo de efectos concomitantes (sabe que puede suceder, lo que no le importa ..."., Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 1202-97, de las 9:30 hrs. del 07 de noviembre de 1997. Asimismo, "... se estableció la existencia de un dolo eventual (el autor "se representó la previsión de la verificación del resultado" ... aceptándola como posible o probable, pese a lo cual no se abstuvo de obrar como lo hizo; esto es, no le importó la consecuencia ... En el cuadro fáctico fijado por el tribunal, se estableció que el imputado, quien viajaba en compañía de otras personas en su vehículo marca Mazda

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conducido por ... después de haber estado ingiriendo licor en varias partes, sacó un revólver a través de la ventana de aquél e hizo un disparo hacia la puerta de la Cantina denominada "La Figa", impactando el proyectil primero en la mampara que se encontraba frente a la puerta de dicho negocio para luego alojarse en el cuerpo del ofendido, que se encontraba ahí junto a su esposa y otros compañeros, y que le produjo la muerte cuando era trasladado al Hospital.- Tal situación ... llevó a los juzgadores a determinar que el imputado ... actuó con dolo eventual por cuanto disparó hacia el interior de un negocio comercial donde habían otras personas, sin importarle las consecuencias que debió estimar como posibles o probables ...", Sala Tercera, resolución N° 168-F-92, de las 8:40 horas del 22 de mayo de 1992. Por último, "... El tipo penal de homicidio simple (artículo 111 del Código Penal) es una conducta dolosa que puede ser cometida, como lo establece el artículo 31 ibídem, tanto por dolo directo como por dolo eventual cuando el sujeto al menos prevé como posible el resultado y lo acepta. Se trata de una hipótesis donde un sujeto programa la causalidad para obtener la finalidad y se representa posibles resultados concomitantes de su conducta; ante esa representación si el sujeto actúa admitiendo las posibilidades que sobrevengan esos resultados, ya se dan los requisitos necesarios para que se verifique un dolo eventual. Por supuesto, que para el análisis del dolo directo o eventual el juez debe ubicar los aspectos de conocimiento y de voluntad que se manifestaron en la acción para poder cuadrar el tipo subjetivo de la conducta ... Los juzgadores establecieron que el sujeto debió haberse representado que accionar un arma de tanto poder como la que tenía en ese momento y utilizarla para disparar contra un vehículo en movimiento en un lugar habitado debía prever, a lo menos como posible, que pudiera producirse un homicidio como de hecho ocurrió, el agente demostró un amplio desprecio por el resultado que podría producirse, como el mismo Tribunal lo indicó, cuando hizo dos disparos sobre el vehículo para aparentemente lograr que se detuviera. Indudablemente que el medio empleado para lograr el fin querido implicaba un conocimiento de circunstancias concomitantes que derivaban inexorablemente a la posible realización de un hecho típico tan lamentable como el sucedido ... Es cierto que el dolo eventual no se mantiene simplemente con esta representación de la posibilidad sino que ésta se determine como probable (siguiendo la tesis definitoria seguida por el a quo que es plenamente compatible con el artículo 31 del Código Penal). En otras palabras, el autor debe representarse que el resultado tiene un alto grado de posibilidades de verificarse y aún así actúa con plena indiferencia acerca de si el resultado se produce o no ...", Sala Tercera, resolución N° 596-F-92, de las 9:10 hrs. del 11

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de diciembre de 1992. Según lo anterior, estaríamos en presencia de un dolo eventual en todos aquellos casos en los cuales el sujeto activo, quien dirige su conducta a un fin (que incluso hasta podría ser lícito), de forma seria y cierta se representa o visualiza que, para alcanzarlo, resulta probable que se produzca un resultado típico que en realidad no quiere (ese no es su propósito directo), no obstante lo cual, continúa adelante sin importar las consecuencias ilícitas que se deparen, las que - entonces- acepta. En esta dirección nos dice la doctrina que "... hemos analizado el contenido del llamado dolo directo, el cual, según se ha visto, caracterízase por su contenido intencional más o menos claramente dirigido hacia un hecho determinado ... hemos distinguido aquellas consecuencias directamente representadas y deseadas, de aquellas que solamente se producen por el predominio de la voluntad de realizar algo distinto, que es en realidad lo querido ... no siempre el dolo se presenta con tan nítidos caracteres; no siempre el hecho principal a que la voluntad tendía, constituye un evento en sí y por sí ilícito. A veces el hecho directamente querido es un hecho lícito, cuyo logro aparece en conexión con otro evento ilícito. En tal caso, es preciso construir una teoría distinta ... no siempre los resultados accesorios del hecho ilícito son representados como necesarios ... si la vinculación entre el hecho principal ilícito, en igual caso, no aparece como necesaria, con relación al hecho principal, sino sólo como probable, éste último evento se imputa también, a título de dolo eventual ..." Soler (Sebastián), " derecho penal argentino ", parte general. Editorial TEA, Buenos Aires. 4ª edición, 1970, páginas 114 y 115. Si consideramos la hipótesis fáctica que ahora nos ocupa a la luz de los principios que nutren el instituto del dolo eventual, tendremos que concluir que si el acusado, con plena certeza de la presencia y ubicación de las hermanas Corrales dentro del taxi (viajaban en el asiento posterior del mismo) decide disparar en contra del conductor, centrando en éste su atención, a sabiendas de que con dichos disparos tendría que poner en riesgo la vida de aquellas, pues al encontrarse en medio del trayecto que necesariamente tendrían que recorrer los proyectiles podrían ser alcanzadas, obviamente se estaba representando la posibilidad de dicho resultado, el cual aceptó como posible, por cuanto no detuvo su accionar. Una vez aclarado lo anterior, tendríamos que entrar a valorar si, de conformidad con la redacción del artículo 24 del Código Penal, resulta factible una tentativa con dolo eventual, para lo cual debemos tener presente que dicha norma, en su primera parte, indica lo siguiente: "... Hay tentativa cuando se inicia la ejecución de un delito, por actos directamente encaminados a su consumación y ésta no se produce por causas independientes del

agente ...". De acuerdo con esto, en principio parecería y da la impresión que el instituto de la tentativa fue previsto por el legislador sólo para aquellos supuestos en los que se dé un dolo directo, pues se utiliza la frase " actos directamente encaminados a la consumación del delito ", de donde habría que entender que se trata de un comportamiento objetivo, subjetivo y directamente dirigido a la producción del resultado ilícito. No obstante, no debemos dejarnos llevar por esa falsa impresión, pues de previo resulta necesario determinar si, en el dolo eventual, podrían estimarse los resultados como queridos por el agente. Este en realidad constituye el meollo del asunto, pues la definición de dicho aspecto no sólo nos permitirá distinguir el dolo eventual de la culpa consciente, sino también sustentar la punibilidad de la tentativa en el primer caso. Tan relevante se muestra esta discusión, que SOLER indica "... La cuestión a resolver en estos casos es, pues, la de saber cuándo se dirá que son queridos aquellos resultados que solamente se presentan al sujeto como posibles o probables en el momento de la acción, y no como necesarios efectos de ella ... para decidir es necesario llegar a un complejo de hechos psíquicos, por los cuales determinamos la actitud real del autor ante la probabilidad del evento, más que su actitud hipotética ante la suposición de la necesidad de éste ...", véase Soler (Sebastián), op.cit., páginas 115 y 117). De acuerdo a este planteamiento, cuando la actitud objetiva evidenciada por el agente permite establecer que, no obstante la certera representación del probable resultado típico que se derivaría de su conducta, el mismo no desistió de su plan sino que decidió seguir adelante, aceptando lo que pudiera suceder, habrá que concluir que dicho resultado ilícito también forma parte de sus cálculos y como tal le es reprochable a título de dolo. Para clarificar este tema, ROXIN expone la teoría del dolo eventual como " decisión por la posible lesión de bienes jurídicos ", y hace una distinción entre un análisis basado en un punto de vista meramente psicológico, de aquel otro permeado por valoraciones normativas, todo a efecto de distinguir el dolo eventual (como categoría que implica un mayor menosprecio sobre el bien jurídico) de la culpa consciente: "... Para caracterizar unitariamente las tres formas de dolo se emplea casi siempre la descripción del dolo como "saber y querer (conocimiento y voluntad)" de todas las circunstancias del tipo penal. A ese respecto, el requisito intelectual ("saber") y el volitivo ("querer") están en cada caso diferentemente con figurados en sus relaciones entre sí. En el caso de la intención, en el lado del saber basta con la suposición de una posibilidad, aunque sólo sea escasa, de provocar el resultado ... en cambio, en el dolo directo (de segundo grado) el saber es todo lo exacto que es posible. Si quien realiza un

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

atentado sabe con seguridad que la bomba que hará saltar por los aires a su víctima también causará la muerte a las personas de alrededor, se puede calificar de "querida" la muerte de éstas, aunque no la persiga y por tanto el momento volitivo sea menos intenso que en caso de intención. Y finalmente, en el dolo eventual la relación en la que se encuentran entre sí el saber y el querer es discutida desde su base ...pero en todo caso el mismo se distingue de la intención en que no se persigue el resultado y por tanto el lado volitivo está configurado más débilmente ... En esta reducción ... del elemento ... volitivo se encuentra una disminución de la sustancia del dolo que, en los casos límite, se aproxima muchísimo, haciéndolos ya apenas distinguibles, el dolo eventualis de la imprudencia consciente ... se puede decir por tanto: los resultados conscientemente causados y deseados son siempre intencionales, aún cuando su producción no sea segura o no sea la finalidad última ... o la finalidad única. Por otro lado, los resultados indeseados cuya producción el sujeto no había considerado segura, sino sólo posible o probable, han de considerarse a lo sumo producidos con dolo eventual ... Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente -aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo- en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta "decisión por la posible lesión de bienes jurídicos" es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición ... contra la delimitación propuesta se alega a veces que no es posible hablar de una "decisión por la posible lesión de bienes jurídicos" o de un tomar en serio el riesgo, cuando a quien actúa le es completamente indiferente la producción de un resultado , faltando por tanto una toma de postura psíquica. Sin embargo, el concepto de decisión, como todos los conceptos jurídicos, no ha de enjuiciarse como puro fenómeno psicológico, sino según parámetros normativos. A quien le es completamente indiferente la producción de un resultado percibido como posible, le da exactamente igual su producción que su no producción. En tal actitud se encierra ya una decisión por la posible lesión de bienes jurídicos ...", Roxín (Claus), " DERECHO PENAL, PARTE GENERAL ", editorial CIVITAS S.A., 1ª edición, 1997. Tomo I, páginas 415, 416 y 425. De acuerdo a estas dos posturas teóricas que nos presentan SOLER y ROXIN, debemos entender que la determinación de la esencia del dolo eventual (como categoría dolosa) deriva básicamente de la actitud real del autor ante la probabilidad del evento, pues él mismo -a pesar de dicha representación- decide de manera consciente seguir adelante con su

plan, aceptando los resultados que pudieran producirse con su actuación. Siendo ello así, y no obstante esa "debilitación" del elemento volitivo (no es lo mismo "querer" que "aceptar"), desde un punto de vista normativo no desaparece esa manifiesta decisión por la posible lesión de bienes jurídicos, lo que - entonces- determina la configuración del hecho ilícito a título de dolo, aunque en su modalidad de " eventual ". Si ello es así, se entiende el por qué esta forma de dolo entra perfectamente dentro de la previsión del artículo 24 de nuestro Código Penal, pues si bien en este tipo de casos no podríamos afirmar que el elemento volitivo ("querer") tenga la misma definición y nitidez que sí tiene el dolo directo y el dolo directo de segundo grado (o dolo de consecuencias necesarias), sí debemos admitir que no está excluido del todo, pues de estarlo entraríamos en los entornos de la culpa consciente. Partiendo de lo anterior, se concluye que cuando la norma sustantiva citada utiliza la frase " actos directamente encaminados ", no sólo se está refiriendo y englobando al dolo directo y al de consecuencias necesarias, sino también incluye al eventual, pues en este último supuesto la actuación del sujeto (que se representa de manera efectiva la probabilidad del resultado como consecuencia de su accionar), voluntariamente se ha manifestado en contra del bien jurídico, pues tal representación no lo disuade sino que, no obstante ella, sigue adelante con su plan, con lo que normativamente conduce su comportamiento a dicho resultado. De ello se comprende, entonces, que la mayoría de la doctrina, con la excepción de Zdravomislov (citado por Orlando Gómez López, op.cit., pág. 173), quien la descarta y rechaza, acepta sin mayor cuestionamiento la tentativa con dolo eventual: Bacigalupo (Enrique), op.cit., página 472; página 472; Muñoz Conde (Francisco) y otra, op.cit., página 463; Jescheck (Hans-Heinrich), op.cit., página 703; Zaffaroni (Eugenio Raul), op.cit., página 268; Zaffaroni (Eugenio Raul), " DERECHO PENAL, PARTE GENERAL ", editorial EDIAR, Buenos Aires. 1ª edición, año 2000, páginas 788 y 789 (quien sólo admite su exclusión en tratándose del dolo de ímpetu, ello por la especial redacción del artículo 42 del Código Penal Argentino, que hace alusión al concepto de " delito determinado "); Gómez López (Orlando), op.cit. página 173. Partiendo de esta posición, aún en el supuesto de que asumiéramos que el imputado Vargas Navarro, al disparar su arma en dos ocasiones, centró su atención en el occiso Carlos Retana (obrando con respecto a éste con dolo directo), tendríamos que concluir que con respecto a las hermanas Corrales lo hizo con dolo eventual, pues a pesar de que las mismas estaban dentro del rango de acción de los proyectiles, en cuyo caso su vida corrió un peligro real, decidió seguir adelante con su propósito. Siendo ello así, se dan todos los elementos requeridos para estimar que

con respecto a ellas medió un delito de homicidio con dolo eventual en estado de tentativa (recordemos el error en cuanto a la absolutoria por el hecho en perjuicio de Elizabeth), el cual concursa idealmente con el primero, todo lo cual nos conduciría a la misma solución de fondo que adoptó el órgano de mérito. Con base en todo lo expuesto, al haberse comprobado que los defectos formales en la fijación del hecho, los que se hicieron notar supra, no han incidido en la decisión impugnada, se rechazan los tres reclamos que formula la defensa y que se han conocido en estos acápite que preceden."

e. Análisis y distinción entre el dolo eventual y el dolo directo

[SALA TERCERA]⁹

"ÚNICO [...] En lo que resulta de interés, los Juzgadores establecieron que la menor ofendida, hija del justiciable y nacida el 17 de febrero de 2003, fue sometida por su progenitor a un proceso de agresión desde que, a raíz de un pronunciamiento de la Sala Constitucional, recobró junto con su compañera la custodia de la infante. Las agresiones se materializaron tanto en golpes como en privarla de muestras de afecto de los otros miembros del grupo familiar y de alimentos, lo que la llevó a un severo estado de desnutrición. El 16 de octubre de 2003, un día antes de que la niña cumpliera ocho meses de edad, despertó llorando, por lo que el acusado la tomó por el cuello, la golpeó con sus puños en la cara, le presionó el cuello y la sacudió violentamente para hacerla callar. A raíz de tales actuaciones, la infante falleció en el hospital (al que fue llevada a instancias de su madre que buscó el auxilio de la Fuerza Pública) el 20 de octubre del mismo año, como consecuencia de la hemorragia cerebral causada por el justiciable. Concluye el a quo que Soto Barquero es culpable del delito de homicidio calificado y que actuó con dolo eventual. Señala el defensor que la circunstancia, tenida por demostrada en el fallo, de que el propósito directo del encartado fuera el de hacer callar a la niña y no el de darle muerte, evidencia que no existió dolo homicida. Este alegato, sin embargo, no es de recibo, desde que los jueces establecen que actuó con dolo eventual, es decir, que aunque no se encaminaba subjetiva y directamente a la muerte, sí se la aceptaba en caso de producirse. En tales condiciones, por no tratarse de un dolo directo, el propósito originario del agente puede ser de la más distinta naturaleza (v. gr.: asustar, hacer callar, obstaculizar o imponer alguna acción), sin que ello enerve la existencia del dolo. Al contrario, lo característico del dolo eventual es que el fin inicialmente perseguido sea distinto del resultado antijurídico que a fin de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cuentas se obtiene, pues de otro modo se estaría en presencia de un dolo directo. El otro aspecto que plantea el defensor se refiere al extremo de si el acusado se representó como posible la muerte de la menor y, sobre ese punto, cuestiona tanto los razonamientos de fondo del Tribunal, como el análisis de las pruebas. Tales alegatos también deben rechazarse: El a quo estableció que la infante se hallaba en condiciones severas de desnutrición, al extremo de que a los casi ocho meses de edad, tenía el peso de una recién nacida (con una deficiencia de aproximadamente 5 kilos, respecto del peso normal); estado que promovió el justiciable, pues impedía que su compañera la amamantara. La conducta específica que ocasionó el deceso, fue la de sujetarle y presionarle el cuello, mientras con la otra mano le propinaba golpes "a puño cerrado" en la cara y, por último, la sacudió con tal violencia que le causó una hemorragia cerebral, al impactar el cerebro con las paredes internas del cráneo. Desde esta perspectiva, no encuentra la Sala reproche alguno que plantear a las conclusiones de los juzgadores en el sentido de que Soto Barquero no solo se representó como posible el acaecimiento de la muerte, sino que aceptaba su producción y esto es así cuando se atiende, por un lado, a las condiciones particulares de la menor -desnutrición severa- que disminuían aún más sus de por sí ínfimas posibilidades naturales de defensa (fisiológicas y anatómicas, para soportar impactos o sacudidas) y, por otro, a lo violento del ataque, pues incluso los testigos sin conocimientos médicos relataron al tribunal haberle observado lesiones en el rostro, causadas por los golpes recibidos. No cabe duda para la Sala ni para cualquier observador imparcial, que agredir a un infante de ocho meses de edad, del modo en que lo hizo el encartado, constituye un acto evidentemente más que idóneo para provocar la muerte y que cualquier persona, incluido el autor de la agresión, se representa la obvia posibilidad de ese resultado y acepta su producción, lo que se denota de forma objetiva por las condiciones de la víctima (un ser por completo indefenso, débil y vulnerable desde todo punto de vista, incluido, como se dijo, el anatómico y el fisiológico), las del agresor (un adulto joven) y las características mismas del ataque (maniobras de estrangulación, puñetazos y violenta sacudida). No abona a favor de la tesis de la defensa los argumentos de que no todas las sacudidas a un infante generan de modo ineludible la muerte y de que el justiciable acostumbraba agredir a su hija sin haberla matado antes. Disparar con un arma de fuego contra el pecho de otra persona tampoco es un acto que inexorablemente acarreará el deceso de la víctima, pero sí es de suyo eficaz para que cualquiera se represente la posibilidad de que ocurra ese resultado; y esto dicho incluso en referencia al dolo directo. En

otras palabras, la circunstancia de que la muerte pueda o no ocurrir es un factor que poseerá interés en ciertos casos límite, de cita usual en la doctrina, pero no en una hipótesis como la que aquí se discute, en la cual los actos realizados eran en sí mismos y ante los ojos de cualquier individuo, aptos y más que suficientes para producir el fallecimiento. Puesto que, además, los Juzgadores determinaron la existencia de un dolo eventual, el hecho de que el acusado se "asustara" o incluso se arrepintiera de su actuar (planteado esto por vía hipotética, pues no se describe en el fallo rastro alguno de un tal arrepentimiento), es inútil para dar a los hechos un calificativo diverso del que se le otorgó, pues corresponde a una simple reacción posterior que no desvirtúa el dolo con el que la conducta se inició y se ejecutó. Desde luego, pretender que Soto Barquero continuara sus agresiones hasta cerciorarse de la muerte, implicaría esperar un dolo directo y, por ende, también es un alegato inidóneo para criticar las conclusiones del Tribunal (referidas, como se dijo, al dolo eventual). No se trata de un homicidio con preterintención ni tampoco culposo, en tanto no solo existió, por las circunstancias que se han venido exponiendo, una obvia previsibilidad del resultado muerte, sino que se lo aceptó si sobrevenía y no fue simplemente que se confió que no ocurriría (cual sucede en la culpa con representación). Por último, el aserto contenido en el fallo de que el justiciable tiende a hacer interpretaciones mágicas " *de su entorno y de las circunstancias de su vida* ", no sirve de sustento al criterio de la defensa de que podría haberle impedido prever la muerte de su hija. De forma clara se explica en la sentencia que ese "no reconocer su realidad" carece de la connotación que pretende asignarle la defensa, como si Soto Barquero fuese un psicótico. Lo que se extrae del análisis de los Juzgadores es que más bien se niega a admitir su realidad o la rechaza, al extremo de que nunca logró incorporar a la víctima, hija suya, a su grupo familiar o "visualizarla" dentro de él (cfr.: folio 262). Esta actitud, amén de que de ningún modo implica afectación alguna de la imputabilidad del acusado, solo brinda un marco explicativo (no justificativo) a la crueldad desmedida con que trató a la niña desde que asumió su custodia. No significa, como lo pretende la defensa, que ese rechazo o desprecio por su realidad le impidiese saber que al golpear a puñetazos y sacudir con violencia a la infante podría causarle la muerte."

f. Análisis sobre el dolo civil

[SALA PRIMERA]¹⁰

"VII.- El recurrente alega como violado el artículo 701 del Código Civil, en relación con los artículos 719 del mismo Código, y 1 del Código de Procedimientos Civiles, por cuanto considera que el dolo civil no se presume. Debe aclararse que la norma contenida en el artículo 701 del Código Civil, se encuentra dentro del capítulo relativo al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de obligaciones contractuales, y dispone que: "El dolo no se presume, y quien lo comete queda siempre obligado a indemnizar las daños y perjuicios que con él ocasione, aunque se hubiere pactado lo contrario". La disposición establece una diferencia entre la culpa y el dolo, en materia de prueba. En materia de responsabilidad contractual, si se demuestra el incumplimiento de la obligación, y la relación de causalidad entre el comportamiento, activo u omisivo del deudor, y dicho cumplimiento, corresponderá a éste la prueba de que tal actuación no ha sido culpable, para efecto de eximirse de responsabilidad. Sin embargo, si el acreedor alega el dolo, debe necesariamente demostrarlo. Así lo ha resuelto reiteradamente esta Sala: "La responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación jurídica determinada, convenida libremente por las partes, y además el hecho de que tal obligación haya sido incumplida culpablemente por el obligado. La carga de la prueba del incumplimiento corresponde al acreedor; pero una vez determinado aquél, se presume en forma relativa que es culpable, es decir, que el deudor lo ha hecho voluntariamente aunque no exista propiamente intención de incumplir (artículo 702 del Código Civil). Para eximirse de responsabilidad, el deudor debe entonces demostrar que la causa del incumplimiento ha sido el hecho del acreedor, el caso fortuito o la fuerza mayor (artículo 702 ibídem); mas si el acreedor alega el dolo, no basta con demostrar el incumplimiento, sino que el dolo debe ser probado para que genere las consecuencias jurídicas correspondientes (artículos 701 y 705 del Código Civil)". (sentencia N° 320 de las 14,20 horas del 9 de noviembre de 1990, en igual sentido ver la N° 354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990). Esta Sala ha considerado que el dolo contractual lo constituye el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, teniendo el deudor la intención de no cumplir."

FUENTES CITADAS:

- 1 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. 16° Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2003. pp. 134-135.
- 2 CHINCHILLA SANDÍ, Carlos. La Autoría en el Derecho Penal Costarricense. 1° Edición. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, 1999. pp. 86-89.
- 3 CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. El Dolo. Su Estructura y sus Manifestaciones. 1° Edición. Editorial Juritexto. San José, 1999. pp. 62-67, 74-77.
- 4 BAUDRIT CARRILLO, Diego. Incumplimiento Contractual: dolo y culpa. *Revista Ivstitia*. (No. 51): pp. 4-5, San José, marzo 1991.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 446-1992, de las quince horas con cuarenta minutos del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos.
- 6 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución No. 226-2002, de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del quince de marzo de dos mil dos.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 877-2005, de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del doce de agosto de dos mil cinco.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 77-2002, de las once horas del nueve de agosto de dos mil dos.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 102-2005, de las diez horas con diez minutos del dieciocho de febrero de dos mil cinco.
- 10 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 34-1991, de las catorce horas con veinticinco minutos del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno.