



## Informe de Investigación

**Título:** Tentativa de homicidio

**Subtítulo:** -

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal	<b>Descriptor:</b> Derecho Penal Especial
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> tentativa, homicidio, tipo
<b>Fuentes:</b> Doctrina, normativa, jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 08-2009

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>2</b>
Tentativa de homicidio.....	2
¿Es posible la tentativa de homicidio culposo?.....	3
<b>3 Normativa.....</b>	<b>4</b>
Código Penal.....	4
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>6</b>
Res: 200 9-0062 .....	6
Res : 2008- 0 0276 .....	8
Res: 2000-00613 .....	10
Res : 2007- 0 1488 .....	11

#### 1 Resumen

En el presente informe se recopila normativa, doctrina y jurisprudencia especial sobre la figura de la tentativa de homicidio. En la normativa se define esta figura y se plantea la posibilidad de su existencia en el caso del homicidio culposo. La normativa hace referencia a la tentativa y a los diferentes grados de homicidio. La jurisprudencia hace referencia a la manifestación de la tentativa en los homicidios de tipo simple, calificado, en estado de emoción violenta y especialmente atenuado.

## 2 Doctrina

[Bonilla Vasquez, Eunice]<sup>1</sup>

### Tentativa de homicidio

Si bien la tentativa referida a los delitos en general es casi siempre difícil de precisar en la realidad práctica, tratándose de la tentativa del delito de homicidio en particular el problema es mayor, ya que en la mayoría de los casos la conducta materializada o que se sensibiliza deja en la obscuridad el plano de la intención, circunstancia que propicia que actos materiales idénticos puedan ser juzgados de distintas maneras, según los aspectos o condiciones que concurran a cada caso en concreto.

En efecto, cuál es la intención del hombre que dispar a otro con una arma de fuego o que lo hiere con un puñal?. Si el resultado es fatal, no hay duda, ya que la acción y el medio escogido convierten en previsible el resultado, sin embargo, que sucede si con el disparo o la puñalada sólo se lesiona y no se causa la muerte? Es aquí donde realmente se presenta el problema y donde intervienen todo un juego de posibilidades y probabilidades que a través de la historia del derecho se han conjugado para dar origen a distintas posiciones doctrinarias, algunas con poco valor práctico como las que se aferran a criterios subjetivos para enfrentar el problema.

Hay, por lo visto, dificultad en establecer cuál ha sido la idea primaria que se proyecta después en la actividad positiva u omisa y que por algún factor ajeno a la voluntad del agente se interrumpe, de suerte que no se sabe si en tales casos existe o no coincidencia entre lo querido y el resultado.

Tratándose de lesiones, es cierto que existe un resultado que de por sí puede perfeccionar un delito? sin embargo, ese resultado no basta para concretar la intención, ya que aún queda en la penumbra la posibilidad de que la lesión causada no sea más que una etapa en el proceso interrumpido sin la voluntad del actor, que tenía como fin ultimar a la víctima, caso en el que no se estaría ante el delito de lesiones, sino ante el delito tentado de homicidio.

Desde el punto de vista de la psicología criminal, se ha señalado la importancia en lo que corresponde al tema de la tentativa, pero se lamenta que el asunto haya sido discutido con amplitud sólo en el plano teórico y no en el práctico, ya que en verdad lo que cuenta no es la mera lucubración, sino la forma en que debe enfrentarse el problema en la realidad.

Esa posición, sin embargo, no es exacta, pues si bien es cierto que la labor en el plano de la especulación científica ha sido prolija en esta materia, ese estado de cosas no riñe en manera alguna con la búsqueda de soluciones prácticas. Por el contrario, las soluciones reales se originan en el plano abstracto de las puras concepciones doctrinarias y si estas no siempre enseñan la mejor solución práctica, esto obedece esencialmente a que se está frente a la difícil misión de encontrar la fórmula para llegar hasta la intención del autor, proceso notoriamente afectado por las limitaciones humanas y su impotencia frente al campo de lo psíquico, de las ideas, del pensamiento.

Se trata, por así decirlo, de un problema de prueba de la intención, mundo complejo que ha sugerido a algunos juristas recurrir al psicoanálisis como la forma complementaria en la comprensión psicoanalítica del criminal, conforme las enseñanzas freudianas, como único medio al alcance del hombre para buscar mas allá de la realidad objetiva o que se materializa.

Pienso, sin embargo, que si bien un camino semejante ofrece buenas perspectivas para el futuro, por ahora los psicoanalistas se desenvuelven a tientas en un campo que intentan conocer mejor, pero que aún luce rebelde y casi impenetrable.

## ¿Es posible la tentativa de homicidio culposo?

El derecho nacional establece una regla inflexible para el caso de la tentativa, en virtud de la cual, para que el conato se de, debe existir el inicio de "...la ejecución de un delito...", lo que presupone la acción u omisión deliberada que se explica en la intención de querer un resultado, con lo que es claro que con arreglo a nuestro ordenamiento en la materia dicha tentativa es inadmisibles, aunque tal cosa no conste de manera expresa.

En efecto, es preciso tener en mente que el camino del delito se inicia con la "idea criminal", que luego se manifiesta en actos voluntarios conducentes a obtener el resultado que se quiere, pero que tratándose de la tentativa dichos actos se interrumpen por causa ajena a la voluntad del actor, todo lo cual es impropio del delito culposo en el que no existe el principio intencional de querer un resultado, sino que éste se produce por una razón distinta formada por la imprudencia, negligencia, impericia y en suma, por la culpa, que naturalmente excluye el dolo.

El código Penal no define la culpa; no obstante, al explicarse los motivos que inspiraron ese texto, con relación a la misma se explican tanto la culpa lata (negligencia, impericia o imprudencia) como representación (incurro en el hecho confiando en que no se producirá).

No obstante la inadmisibilidad de la tentativa de homicidio culposo en nuestro derecho, hay una minoría de autores que la propician, entre los que se cuentan Giulio Campili, Francisco Alimena y José María Rodríguez Devesa, este último asumiendo una posición conceptual, ya que luego prefija entre los elementos de la tentativa la circunstancia de que "...el sujeto se haya propuesto dolosamente la comisión de un delito...".

En síntesis, los que admiten la posibilidad de la tentativa de un delito culposo, privan a la tentativa de su nota más sobresaliente? la voluntad enfilada hacia un fin no logrado.

Sin embargo, la mayoría de los autores coinciden con la tesis acerca de la incompatibilidad entre los conceptos de la tentativa y la culpa; para ilustración, es oportuno mencionar que Scarano, al referirse a la teoría del fin en la determinación de la tentativa, dice que ésta no es posible en los delitos culposos por faltarles precisamente eso: el fin.

De igual modo, Araujo explica la inexistencia de dicha tentativa arguyendo que la razón por la que debe rechazarse semejante hipótesis, es consustancial a la noción misma de la tentativa y trae a memoria el pensamiento de Carrara en el mismo sentido, cuando éste paladinamente dice que "...sólo los neófitos y los excéntricos pueden osar dudar de la regla universalmente aceptada de la imposible coarbitrariedad de un delito culposo con la tentativa punible. Tentar quiere decir dirigir los propios actos a un fin determinado; estar en culpa quiere decir no haber querido, mas, no haber ni siquiera previsto aquél fin. Entre los dos términos existe pues inconciliable contradicción y no pueden encontrarse reunidos juntos...".

### 3 Normativa

#### Código Penal<sup>2</sup>

Artículo 24.- Cuándo existe. (\*)

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.

No se aplicará la pena correspondiente a la tentativa cuando fuere absolutamente imposible la consumación del delito; (en tal caso se impondrá una medida de seguridad).

Artículo 73.- Penalidad del delito y de la tentativa.

El delito consumado tendrá la pena que la ley determina, fijada dentro de sus extremos, de acuerdo con el artículo 71.

La tentativa será reprimida con la pena prevista para el delito consumado disminuida o no a juicio del Juez.

No es punible la tentativa cuando se tratare de contravenciones.

Artículo 111.- Homicidio simple. (\*)

Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de doce a dieciocho años.

Artículo 112.- Homicidio calificado (\*)

Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate:

- 1) A su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario, si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital, por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho.
- 2) A uno de los miembros de los Supremos Poderes y con motivo de sus funciones.
- 3) A una persona menor de doce años de edad.
- 4) A una persona internacionalmente protegida, de conformidad con la definición establecida en la Ley N.º 6077, Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos, de 11 de agosto de 1977, y otras disposiciones del Derecho internacional.
- 5) Con alevosía o ensañamiento.
- 6) Por medio de veneno suministrado insidiosamente.
- 7) Por un medio idóneo para crear un peligro común.
- 8) Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar, para sí o para otro, la impunidad o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.
- 9) Por precio o promesa remuneratoria.

#### Artículo 113.- Homicidios especialmente atenuados.

Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión:

- 1) A quien haya dado muerte a una persona hallándose el agente en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable. El máximo de la pena podrá ser aumentado por el Juez sin que pueda exceder de diez años si la víctima fuere una de las comprendidas en el inciso primero del artículo anterior;
- 2) El que con la intención de lesionar causare la muerte de otro; y
- 3) A la madre de buena fama que para ocultar su deshonra diere muerte a su hijo dentro de los tres días siguientes a su nacimiento.

#### Artículo 116.- Homicidio por piedad.

Se impondrá prisión de seis meses a tres años al que, movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo grave o incurable, ante el pedido serio e insistente de éste aun cuando medie vínculo de parentesco.

#### Artículo 117.- Homicidio culposo (\*)

Se impondrá prisión de seis (6) meses a ocho (8) años, a quien por culpa mate a otro. En la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tomar en cuenta el grado de culpa y el número de víctimas, así como la magnitud de los daños causados.

En todo caso, al autor del homicidio culposo también se le impondrá inhabilitación de uno (1) a cinco (5) años para el ejercicio de la profesión, el oficio, arte o la actividad en la que se produjo el hecho. Al conductor reincidente se le impondrá, además, la inhabilitación para conducir todo tipo de vehículos, por un período de cinco (5) a diez (10) años.

Se impondrá pena de prisión de tres (3) a quince (15) años e inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, por un período de cuatro (4) a veinte (20) años, a quien, por culpa y por medio de un vehículo, haya dado muerte a una persona, encontrándose el autor bajo las condiciones establecidas para la conducción temeraria, conforme se dispone en los incisos b), c) y d) del numeral 107 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, No. 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75) gramos de alcohol por cada litro de sangre.

Cuando se trate de un conductor reincidente de alguna de las conductas señaladas en el párrafo anterior, el mínimo de la pena de inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, será de diez (10) años y el máximo podrá ser hasta de treinta (30) años. Cuando se imponga una pena de prisión de tres (3) años o menos, el tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad, por una medida alternativa de prestación de servicio de utilidad pública, que podrá ser de trescientas ochenta (380) horas a mil ochocientas (1800) horas de servicio, en los lugares y la forma señalados en el artículo 71 ter de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, No. 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas.

#### Artículo 126.- Circunstancia de calificación (\*)

Si en el caso de los tres artículos anteriores concurre alguna de las circunstancias del homicidio calificado, se impondrá prisión de cinco a diez años, si la lesión fuere gravísima; de cuatro a seis años si fuere grave, y de nueve a un año, si fuere leve.

#### Artículo 139.- Homicidio o lesiones en riña (\*)

Cuando en una riña o agresión en que pelearan varios contra varios, o varios contra uno, resultaren lesiones o muerte, sin que conste su autor, a los que ejercieron violencia física sobre el ofendido o intervinieron usando armas, se les impondrá prisión de la siguiente manera:

- 1) De tres a seis años, en caso de muerte;
- 2) De año y medio a cuatro años, si resultaren lesiones gravísimas;
- 3) De seis meses a tres años, si resultaren lesiones graves; y
- 4) De uno a seis meses, si resultaren lesiones leves.

## 4 Jurisprudencia

### Res: 200 9-0062<sup>3</sup>

Tentativa de homicidio calificado: idoneidad de la circunstancia para matar pese a ausencia de peligro efectivo de muerte

#### Texto del extracto

“1. [...] Ahora bien, en cuanto al delito de tentativa de homicidio calificado, el recurrente echa de menos la existencia de prueba objetiva como un dictamen médico legal o una epicrisis de atención médica que acredite la existencia de la lesión y si aquella puso en peligro la vida del agraviado. En primer orden conviene indicar que el Tribunal sí aceptó como prueba para mejor resolver el oficio número DMEPI -2078-08-08, de fecha 11 de agosto de 2008, visible a folio 522, lo cual se corrobora de la simple lectura del acta de debate en el folio 520. Esta constancia da fe – únicamente- de que el ofendido fue atendido en el servicio de Emergencias del Hospital Calderón Guardia el día 19 de marzo de 2007, con un diagnóstico de: “herida arma de fuego en cuello”. Si bien es cierto, dicho documento no acredita si la herida puso en peligro la vida, sí confirma el dicho del ofendido, en el sentido de que fue impactado por uno de los disparos en su cuello; así dijo: “ Recibí el disparo cuando iba corriendo, yo empecé a zigzaguear, el tercer disparo fue el que me pegó, tengo la bala adentro, el ofendido muestra la herida, presentando una cicatriz en la base del cuello, me dijeron que no me podían operar, que era un milagro que estuviera vivo y que caminar. [...]Me privaron del deporte que hacía de jugar bola, porque eso era plomo no se podía calentar, ahora he perdido fuerza en el brazo y le pregunté al doctor y me dijo que fue que la bala tuvo que haber tocado una vértebra, porque pasó a cinco centímetros de la cervical. [...] Estuve internado menos de 24 horas. Los médicos me dijeron que mi vida estuvo bastante en peligro y que le agradeciera a Dios que estaba vivo y caminando. Laboralmente he tenido problemas porque manejo maquinaria especial, cada tres meses he tenido que estar en tratamiento, me ha estado molestando, dolor de cabeza y pérdida de fuerza en un brazo, si hago una fuerza al otro día no

puedo volver a ver a un lado .” ( folios 543 al 545). En ese sentido, no es atendible la afirmación de quien recurre, al indicar que la puesta en peligro del bien jurídico vida sólo puede ser acreditado por una pericia médico legal. Aún cuando el ofendido no fue valorado por el médico forense, soslaya el recurrente que la determinación del eventual peligro que pudo haber corrido la vida debe hacerse, no a partir del dictamen médico legal, sino al valorar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo el hecho. Por otro lado, a partir de los principios que se han expuesto en esta resolución, resulta necesario precisar las conclusiones que expuso esta Sala en el voto N° 541-F-96, de las 9:40 horas, del 20 de setiembre de 1996, en cuanto en dicha oportunidad se dijo: “... Finalmente, en lo atinente a lo señalado por el dictamen médico en el sentido de que no se puso en peligro la vida del menor, la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala han establecido que, siendo la acción una voluntad objetivada, habrá de estarse al significado perceptible de esa voluntad para identificar su dirección. Así, el uso pretendido de un medio idóneo para causar la muerte en un sector del cuerpo susceptible de amenazar la vida, ciertamente revela la intención homicida. Lo anterior, debe valorarse abstractamente, es decir de acuerdo a la idoneidad del medio empleado y a la susceptibilidad del sector que se pretendió afectar; independientemente del peligro concreto que en el caso específico se hubiere corrido, puesto que, en muchas ocasiones, podría acontecer que, por factores ajenos, la acción no implique un peligro efectivo para la víctima (cual podría ser la mala puntería del tirador, o la lentitud en su proceder), en cuyo caso no se habría puesto en peligro su vida, pero habrían concurrido los componentes típicos suficientes para tener por configurado el delito en grado de tentativa, como sucedió en el presente asunto, en que el menor fue herido a la altura del cuello con la citada cuchilla, demostrándose de ese modo el dolo homicida por el que se sanciona al encausado, quien no logró su cometido gracias a la oportuna intervención del aludido testigo ..”. En este caso, la intención homicida es más que evidente, el encartado ante la huida del ofendido, que fue la causa ajena al agente que impidió la consumación del robo agravado, le propinó cuatro balazos dirigidos a su humanidad, siendo que el ofendido pudo esquivar varios de ellos, gracias a que corría en zigzag, por lo cual no consiguió dar en su objetivo, siendo ésta última la causa externa a la voluntad del encartado que impidió la concreción del resultado. Ahora bien, uno de los balazos sí lo impactó en el cuello, zona vital del organismo en que un disparo puede ser altamente letal, principalmente por las arterias, venas, nervios que existen en dicha zona. En relación al tema que nos ocupa, la jurisprudencia de esta Sala ha tenido claro que aún la información que contiene el dictamen médico legal no puede desligarse del resto de circunstancias que mediaron en los hechos, pues debe hacerse una valoración integral de todo el acontecimiento, a fin de determinar si existió o no intención homicida y ese peligro para el bien jurídico tutelado: “[...] consideró el a-quo que en la especie no resultaba aplicable la figura de la tentativa de homicidio. Para tal efecto, argumentó que: (i) El estudio médico-legal practicado al ofendido, refiere que el impacto de bala no puso en peligro su vida. ( ii ) Si el imputado hubiera querido acabar con la vida del perjudicado, lo habría hecho, pues se encontraba en condiciones de causarle la muerte. Atendiendo a esas consideraciones, el Tribunal de instancia excluyó la existencia del dolo homicida y en su lugar, calificó los hechos como constitutivos del delito de lesiones graves. No obstante lo anterior, debe precisarse, en cuanto al primero de los argumentos utilizados por los Jueces de mérito, que tal como reiteradamente lo ha establecido esta Sala, en los supuestos en los que se discute la aplicación de la tentativa de homicidio, la información contenida en el respectivo examen médico-legal, constituye un material de necesaria consideración. Sin embargo, ello no implica – inexorablemente – que si en dicha pieza no se alude a un peligro en la vida del afectado, deba concluirse siempre, que no existió el citado riesgo. Esto es así, porque al igual que cualquier otro elemento de convicción, los resultados de las experticias médicas no pueden analizarse aisladamente, sino que han de ser concatenados con la restante información que se dispone. La frase “no puso en peligro la vida”, no puede extenderse siempre y en todos los casos, como exclusión definitiva de una tentativa de homicidio en los sucesos en los que discuta su aplicación, pues ello supondría otorgar al dictamen el valor de opinión vinculante para el juez, quien puede tener por demostrada la existencia del dolo, acudiendo a otras fuentes de información. Debe

tenerse en cuenta, que las conclusiones de las pruebas médicas, informan sobre el resultado producido. Este es el sentido con el que la Jurisprudencia de ésta Sala ha resuelto casos similares. Así, en lo que interesa, se ha señalado que: ... “... el que los dictámenes médicos no indiquen que las heridas no pusieron en peligro la vida de J. V., tampoco es motivo para descartar la existencia de un propósito homicida en el actuar del imputado, tal y como lo ha indicado esta Sala en otras oportunidades (...) Lo importante en estos casos es analizar las condiciones o circunstancias en las que se suscita el incidente y no tanto si el mismo dejó secuelas o lesiones cuya naturaleza ponga -de manera manifiesta- en peligro la vida de las personas. En otras palabras, debe valorarse abstractamente la situación que se presenta y ponderar la idoneidad del medio empleado y la susceptibilidad del sector que se pretendió afectar; independientemente del peligro concreto que en el hecho específico se hubiere corrido...”. Sentencia N° . 553-2.001, de las 9:20 horas, del 8 de junio de 2001.

### **Res : 2008- 0 0276 <sup>4</sup>**

Tentativa de homicidio en estado de emoción violenta: historial de violencia doméstica elimina la existencia de la atenuante

#### Texto del extracto

“ III. Errónea aplicación de la ley sustantiva: En el alegato identificado como E, el impugnante señala que existió un error en la aplicación de la ley sustantiva, pues el acusado actuó en un estado de emoción violenta que atenúa su responsabilidad. El propio justiciable narró en debate que él estaba como “cegado” y la ofendida Calderón Brenes dijo que estaba alterado, como “enloquecido”. En el alegato identificado como H añade que no se probó el dolo homicida y que las lesiones sufridas por los menores B. y F. no pusieron en peligro su vida, por lo que a lo sumo constituirían el delito de agresión con arma o lesiones levisimas. En el alegato I añade que el Tribunal no aplicó la Ley de Penalización de la Violencia Doméstica que es “ una norma especial y favorable a los derechos del imputado [...] Incluso el Tribunal llego (sic) a la certeza que los testimonios de varios testigos se rescata, determina y deducen dos elementos importantes en común: la existencia de un ciclo de violencia Doméstica (sic) y la actitud posesiva y machista del acusado hacia Maribel [...] ”. Añade en el apartado J que se aplicó erróneamente las reglas del concurso material porque se está frente a una unidad de acción en el caso de las tres tentativas de homicidio. Por último en el identificado K señala que el Tribunal le impuso a su representado la misma pena de 14 años y 2 meses que se le había impuesto en el abreviado “ Lo que hizo el Tribunal fue coger la pena impuesta anteriormente y repartirla nuevamente y como dicen ‘así no se vale’. En primer lugar no se le puede imponer dicha pena por cuanto no estamos en concurso material, sino ideal [...] y en segundo lugar por cuanto No existió dolo alguno por parte del imputado [...] ”. Los reclamos no son atendibles . La existencia de un pretendido estado de emoción violenta quedó expresamente descartada en el fallo, pues por el contrario, lo que se acreditó fue que el acusado hizo uso de la violencia física para intentar acabar con la vida de su esposa y sus hijos, desplegando en ese momento una gran cantidad de comportamientos sumamente violentos contra su esposa, luego con su hija y su hijo, ambos menores de seis y dos años y medio de edad, incrementando con cada paso su agresividad y violencia, sin que por ello pudiera argumentarse que desarrolló los hechos presa de una emoción violenta suscitada de manera inmediata anterior a los hechos y generada en la propia víctima. En específico el Tribunal señaló: “ [...] La defensa adujo la hipótesis de la emoción violenta, echando mano de circunstancias





que justificaron su acción ofensiva, entre ellos, la conflictiva salida del encartado del hogar, la prórroga de las medidas de protección, la negativa de Maribel a alistar a sus hijos para que el imputado los llevara a pasear el día de los hechos, la disconformidad del encartado porque su esposa saliera con su padre a realizar labores de polaqueo y llegara en la noche, contrario a la idiosincracia –en palabras de su defensor- de lo que se conoce como la "tradicional familia costarricense". Esta posibilidad ha de descartarse rotundamente. De acuerdo con la doctrina, existe emoción violenta cuando se presenta una conmoción impulsiva en el ánimo del autor, causada por una ofensa a sus sentimientos que proviene muchas veces de la propia víctima, que relajando el pleno gobierno de sus frenos inhibitorios, lo conduce a la acción homicida. Para tales efectos no es suficiente el estado de emoción, sino que es imprescindible que tenga un grado tal que, por su violencia, arrastre al autor. Ello no significa que tal estado prive al autor de la conciencia de la criminalidad de su conducta o de la dirección de ella, pues no se trata de un caso de inimputabilidad, sino de una situación de menor responsabilidad criminal. En consecuencia, para que sea aplicable la figura del homicidio especialmente atenuado, se necesita no sólo que el encausado al momento del suceso se encuentre emocionado, alterado psíquicamente, sino además que esa alteración sea violenta, grave, que se trate de un verdadero impulso desordenadamente afectivo, capaz de hacerlo perder el control de sí mismo y hacerlo realizar un acto que en circunstancias normales no hubiere hecho. (Ver votos de la Sala Tercera N° 172-f de 16:50 hrs. del 20 de diciembre de 1983; y N° 194-F de 10 hrs. del 24 de julio de 1987, Sala Tercera). Es conveniente agregar que el estado de emoción violenta requiere de dos elementos básicos. Un elemento interno o subjetivo que consiste en la alteración psíquica violenta e irreflexiva antes descrita, pero también es indispensable la presencia de un elemento externo u objetivo que podemos ubicar como la causa eficiente e idónea que provoque ese estado de alteración psíquica. "Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos -ha precisado esta Sala- no hacen excusable el pretendido estado de emoción violenta que alega el recurrente como atenuante, toda vez que no se constata una causa eficiente que pudiera generar en el imputado una emoción de carácter violento, sino una causa fútil (a saber, el acoso y las recriminaciones justas o injustas que hizo el ofendido al encartado, en un evidente y alto grado de intoxicación alcohólica) que no es suficiente para motivar y hacer comprensible una emoción de esa índole..." ( Voto N° 681-F de 8:55 hrs. del 13 de diciembre de 1991, Sala Tercera ). En otros términos, la emoción violenta es un concepto jurídico que requiere de un estado de alteración psíquica, pero también de una causa idónea generalmente provocada por la propia víctima o por circunstancias atribuibles a ella, de tal magnitud que hacen perder el control normal al agresor, quien llega a comportarse de una manera distinta y agresiva. También la doctrina ha señalado la necesidad de que exista ese factor externo (causa eficiente) para que pueda configurarse esa causa de atenuación de la responsabilidad penal (Entre otros véase LEVENE, RICARDO (h). El delito de homicidio, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 328 y 330; LOZANO DELGADO, JORGE AUGUSTO. Aspectos sustanciales y procesales del delito de homicidio emocional. En Derecho Penal y Criminología", Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Externado de Colombia, Vol. VIII, N° 25, Ediciones librería Profesional, 1985, pp. 70 y ss.; entre otros). De acuerdo con los hechos robados de la sentencia no existe fundamento para estimar que concurrió ese estado indispensable para aplicar la atenuación prevista en el inciso 1º del artículo 113 del Código Penal, porque los hechos no describen ninguno de los dos elementos básicos para que exista, sobre todo se echa de menos la necesaria causa o estímulo externo idóneos para producir la alteración psíquica a que hacemos referencia. En autos se tuvo por cierto que entre el imputado y la ofendida existían medidas de protección, una situación de violencia doméstica generada por la actitud posesiva y dominante del acusado, y en numerosas ocasiones la insultaba, golpeaba objetos, adornos y paredes en la casa, la maltrataba psicológicamente prohibiéndole trabajar y molestándose cuando Maribel salía con su padre a hacer cobros. De este modo, queda excluida la atenuante cuando las tres tentativas de homicidio no son sino la culminación de un historial de violencia doméstica, pues el instituto no persigue favorecer a los individuos con

temperamento irascible o violento cuando decidan dar muerte a su pareja y a sus hijos, bajo ese paradigma que pregonan los seres machistas: "Serás mía o no lo serás de ningún otro". En es caso, la reacción del acusado, planeada y formulada previamente, no se origina en circunstancias que lo hagan excusable. (Ver Sala Tercera voto N° 684-2007 de las 09:45 horas del 29 de junio de 2007) [...]". Está claro que el imputado era una persona violenta en su relación de pareja, violencia que fue creciendo conforme sintió que perdía el control de su esposa y la vida de ésta, lo que lo llevó a traspasar el umbral e incursionar en la violencia física en contra de ella y sus dos hijos, con cuyas vidas quería acabar. Estos sentimientos de pérdida del control sobre su pareja, a la que no se podía "dominar" jamás pueden esgrimirse como causas que "hagan excusable" la reacción violenta de agredirla físicamente, arrastarla por el suelo y golpear a los niños de manera brutal. No hubo ningún episodio inmediato ni anterior a los hechos que explicara una supuesta reacción de emoción violenta. Al contrario, la forma en que estos se desarrollaron, el cuidado que tuvo el imputado de bloquear las salidas e impedir la visibilidad desde el exterior, denotan frialdad y determinación en el cumplimiento de su objetivo y la violencia de la que hizo gala al agredirlos no revela sino eso, un carácter violento y una ira que no tienen nada que ver con la figura de la emoción violenta como atenuante de la responsabilidad penal. Por todo lo expuesto y lo razonado en el fallo, quedó claro que el hecho de que las lesiones sufridas por los niños no pusieran en peligro su vida –cosa que sí ocurrió en el caso de Calderón Brenes - en nada afecta la conclusión de que se está frente a tres delitos de tentativa de homicidio, como originalmente los calificó el Ministerio Público desde su imputación y con independencia del sorpresivo cambio al aceptar el procedimiento abreviado que se invalidó en la revisión que gestionara S. G- y en virtud de la cual, al remitirse al reenvío, rige el principio de no reforma en perjuicio en cuanto a la entidad de la pena y beneficios acordados, pero que no alcanzan a la correcta calificación jurídica que en nuestro sistema no es parte de lo que válidamente pueda negociar el Ministerio Público y el imputado cuando se pacta un procedimiento abreviado –numeral 417 del Código Procesal Penal-. Se trató de tres conductas distintas y diferenciadas con las cuales el acusado atentó contra la vida de las tres víctimas, inmersas eso sí en un mismo espacio de agresión que no alcanza –la unidad espacio temporal- para configurar la unidad de acción, pues para atentar contra la vida de cada uno, el acusado ejecutó actos de agresión específicos y diferenciados –a la ofendida la intentó asfixiar, la golpeó en su cara y cuerpo con los puños, la apuñaleó en el estómago y la arrastró hasta el baño, a la menor la golpeó con patadas y manotazos, le golpeó la cabeza contra el suelo y le infligió heridas con un cuchillo en la ceja y sus brazos y al menor F. S. C. lo golpeó con fuerza en repetidas ocasiones en su cabeza contra el llavín de una puerta y contra el piso, de manera que las tres conductas se diferencian entre sí y atacaron y pusieron en peligro de manera independiente la vida –bien jurídico personalísimo- de cada una de las víctimas, base suficiente para descartar la unidad de acción. [...]"

### **Res: 2000-00613 <sup>5</sup>**

Tentativa de homicidio especialmente atenuado: presupuestos configurativos

Texto del extracto

"[...] no se aprecia error alguno en la aplicación de la normativa sustancial en el caso que nos ocupa, pues de los hechos que se han tenido por acreditados se establecen claramente los elementos de orden objetivo y subjetivo que determinan la existencia del delito por el que fue condenado el justiciable J.A.M.D., cual es una Tentativa de Homicidio Especialmente Atenuado,

como lo serían, el hecho de que el imputado encontró, a altas horas de la noche, a su esposa con un vecino dentro de su casa y con la luz apagada, lo que le provocó un estado de conmoción de su ánimo, actuando -como consecuencia de este- en forma violenta contra de la integridad física de aquellos. No siendo necesario, como lo estima el recurrente, que el agente activo en esta clase de ilícitos esté inconsciente de sus actos o bien incapacitado para reflexionar, pues el estado anímico alterado en estos casos lo que afecta es la capacidad para controlar la reacción que se suscita frente al hecho y no la capacidad para estar consciente de lo que se hace, ya que de privar esta última se estaría ante un estado de inimputabilidad (LLOBET RODRIGUEZ, Javier. "Delitos en contra de la vida y la integridad corporal", Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1999, p. 135), lo que implicaría eventualmente una sentencia absolutoria y no una sentencia condenatoria, como sucede en este caso. Por ello, aun cuando el imputado estuviese consciente de que lo estaba realizando, lo importante es que, con motivo a la situación o experiencia vivida, reaccionó sin control sobre su esposa, conducta que se adecua a lo previsto en el artículo 113 inciso 1º del Código Penal."

### **Res : 2007- 0 1488 <sup>6</sup>**

Tentativa de homicidio simple: determinación del dolo y distinción con el delito de lesiones

Texto del extracto

"I. [...] En el presente motivo de casación, más que cuestionar la fundamentación de la pena impuesta, se impugna la calificación legal otorgada por los Juzgadores a la acción ilícita atribuida al encartado. En tal sentido, sobre el alegato de que no existe una fundamentación jurídica de la sentencia por no hacerse un análisis de la teoría del delito, se constata que el reclamo de la recurrente deviene en infundado y fuera de contexto, en razón de que en el acápite: " sobre la calificación legal y la sanción a imponer ", el Tribunal hace un abordaje estructurado de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de la acción perpetrada por el encartado, para poder calificarla como tentativa de homicidio simple (ver folios 105 al 107). No obstante, se logra extraer del reclamo planteado, que la disconformidad de la recurrente, es en razón de que pudiendo haberse tipificado los hechos bajo la figura penal de lesiones consumadas, se haya tipificado como un homicidio tentado. En este orden de ideas, el elemento diferenciador entre un tipo penal y otro, depende principalmente de la tipicidad subjetiva, propiamente, del dolo que haya tenido el agente activo al momento de emprender su acción. En el caso concreto, se denota conforme al principio de intangibilidad de los hechos que el Tribunal tuvo por demostrado, en lo que interesa lo siguiente: "...caminaba el ofendido Vicente Ponce Taleno , propiamente por el sector del portón de la finca, cuando le salió al paso el encartado Danny Fuentes Rodríguez, quien armado con un machete y con la finalidad de acabar con su vida, lo agredió con dicha arma por diferentes partes de su cuerpo, impactándolo por la cabeza...lesiones que pusieron su vida en peligro..." ( ver folios 89 y 90). Lo anterior se ve respaldado por los testimonios del ofendido y de Ever Deves Bolaños, a quienes el imputado les externó verbalmente su intención de asesinar a la víctima, al decir frases como: " perro hoy te vas a morir" o " Danny me contó que iba a traer la rula al bache y me dijo que iba a matar" (ver folios 94 y 95) , dejando entrever la intención que mantenía el encartado al momento de utilizar dicha arma blanca. Además, esta Sala considera que si una persona ataca en la cabeza a un sujeto con un machete –de la forma en que lo hizo el encartado– y pone en riesgo su vida, como mínimo, asume un dolo eventual de inferir la muerte a ese individuo como resultado de tal acción, ya que una lesión en una parte vital y tan esencial del organismo humano, genera un alto riesgo de que se produzca el fallecimiento del mismo. No obstante, en el caso concreto, los Jueces tuvieron por acreditado la existencia de un dolo directo de matar ( animus necandi ), por parte del victimario, no sólo porque las lesiones presentadas por el ofendido pusieron en riesgo su



vida, sino porque tomaron en cuenta la intención externada verbalmente por el autor, de conformidad con el análisis probatorio realizado. Por consiguiente, es improcedente pensar en la aplicación de un delito de lesiones tal y como lo pretende el impugnante.- Por otro lado, no lleva razón la licenciada Retana Azofeifa, al señalar que en el caso concreto operó un desistimiento propio de la voluntad de su representado y no una tentativa. Sobre este punto el Tribunal tuvo por demostrado el siguiente hecho: "...El señor Ever Deves Bolaños al darse cuenta de lo sucedido se aproxima al encartado y ofendido, solicitándole este último interviniera para que Fuentes Rodríguez no lo siguiera agrediendo, lo que motivó al encartado a alejarse del lugar y gracias a la intervención médica, se salvó la vida al ofendido..." ( ver folio 89). Asumiendo hipotéticamente, que el encartado haya dejado de agredir por su propia voluntad al agraviado, es lo cierto que, al momento en que decide retirarse, las condiciones idóneas para producir la muerte de la víctima ya se habían propiciado. En razón de lo anterior, se dice que la evitación del resultado fatal se debe gracias a una intervención médica oportuna, ya que de no haberse auxiliado al perjudicado de manera hospitalaria, el resultado acaecido conforme las condiciones en que fue dejado por su atacante, irremediablemente hubiera sido la muerte (tentativa acabada). Juega un papel trascendental Ever Deves Bolaños, quien se encarga de dar aviso del suceso y buscar socorro (ver folio 6), para evitar que muriera el agraviado, a diferencia del encartado quien huyó del lugar sin importarle lo que le ocurriera a Fuentes Rodríguez a quien sabía que había dejado mal herido. Al respecto, no se equivoca el a quo, al señalar que la acción del acusado se ajusta a la figura de la tentativa y no a la del desistimiento tal y como lo pretende el recurrente, ya que tanto la jurisprudencia y la doctrina son contestes en afirmar que una vez ejecutado el acto idóneo para producir la muerte no cabe la figura del desistimiento, en razón de que el resultado quedaría sujeto únicamente al tiempo ante la inactividad de agente. Sobre los alcances de tales figuras expone el doctor Castillo: "... con relación al desistimiento...la doctrina relaciona el tema con los conceptos de tentativa inacabada y de tentativa acabada.- 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 el desistimiento y el agente 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 éste no se produce por causas ajenas a la voluntad de aquél... Pero si éste, en forma libre y espontánea decidiera no realizar el hecho, no es suficiente para lograr la impunidad la simple cesación o abandono de la actividad como en el caso del desistimiento, sino que se requiere una acción eficiente para evitar el resultado y con ello no se produce la tentativa per se origina el arrepentimiento activo..." (Castillo González, Francisco. "Tentativa y desistimiento voluntario". Primera Edición, Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2003. pp. 126 y 127. Así mismo resolución 648-95, del 3 de noviembre de 2005 dictada por esta Sala) [sic]. En consecuencia, no lleva razón la recurrente al decir que se debió aplicar la figura del desistimiento voluntario, cuando las condiciones en que el imputado abandonó a la víctima eran propicias para su fallecimiento. Se declara sin lugar, el presente recurso de casación."

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Bonilla Vásquez, Eunice. La tentatita en el delito de homicidio. Tesis de grado para optar por Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 1983.
- 2 Código Penal. Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970. Publicado en La Gaceta No. 257 de 15 de noviembre de 1970
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con cuatro minutos del treinta de enero del dos mil nueve.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas treinta y cinco minutos del tres de abril de dos mil ocho.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del nueve de junio del dos mil.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del catorce de diciembre de dos mil siete.