



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 ITER CRIMINIS.**

**RESUMEN:** Se hace un análisis sobre el Iter Criminis, en ella se analiza desde el punto de vista doctrinario, sobre las fases de la figura, el fundamento de punibilidad, los elementos de la tentativa, asimismo se agregan unas referencias sobre el Delito Putativo y el Agente Provocador.

### SUMARIO:

#### 1. DOCTRINA.

##### I. Fases del Iter Criminis.

- i. Fase Interna.
- ii. Fase Intermedia.
- iii. Fase Externa.

##### II. Fundamentos de su punibilidad.

##### III. Elementos de la tentativa.

- i. El Elemento Objetivo.
- ii. El Elemento Subjetivo.

##### IV. El delito putativo.

##### V. El agente provocador.



## DESARROLLO:

### 1. DOCTRINA.

#### I. Fases del Iter Criminis.

##### i. Fase Interna.

“Los momentos sucesivos de la fase interna o psicológica son: la ideación, la deliberación y la resolución delictual.

La ideación es el instante en que surge en el delincuente la idea de cometer delito, momento en que en su mente surge la intención de realizarlo. Idea que puede ser rechazada o no. La idea de delinquir es lo que los escolásticos llamaron “tentación” y es la que primero aflora en el camino del delito.

La deliberación es el proceso siguiente a la ideación. Consiste en la “meditación sobre la idea criminosa”, donde se examinan los “pro” y “contrae”; período de lucha interna donde hay contraposición entre aquellas ideas criminosas y las del deber o del temor al castigo.

La resolución delictual, llamada también etapa de la intención o voluntad, de delinquir, es el momento Cumbre, en que, como producto de la deliberación el agente decide, llevar adelante su propósito criminal; etapa con la que queda agotado el proceso interno del iter criminis.

Bramont Arias, nos dice que, “los hechos constitutivos de la fase interna, escapan al Derecho Penal, porque, siendo el Derecho relación entre personas, los pensamientos íntimos no son, objeto de su consideración; porque castigarlos significaría invadir el campo de la conciencia; porque, aún cuando se les suponga conocidos, no causan daños ni violan precepto penal alguno”<sup>1</sup>.

“ROMAGNOSI, en los momentos en que el Derecho Penal se afinca, recoge las frases de BURLAMAQUI: “Los actos puramente internos, los simples pensamientos, que no se manifiesten con ningún acto exterior nocivo a la sociedad, por ejemplo la idea agradable que alguno se forma de una acción malvada, el deseo de cometerla, el designio que alguno concibe sin llevarlo a la práctica, etcétera, todo esto no esta sometido a penas humanas, aunque después ocurra por casualidad que los hombres tengan conocimiento de ello”.



Más tarde PELLEGRINO ROSSI sostuvo retóricamente: "El pensamiento es libre y resiste a la acción material del hombre; puede ser criminal y no podría ser aprisionado. Sólo que la amenaza del castigo haría mas rara su manifestación, disminuiríase el numero de imprudentes por aumentar para acrecentar el de los malhechores. Esto es cubrir las chispas, para tener el placer de asistir al incendio"<sup>2</sup>.

"Para nosotros el ITER CRIMINIS se inicia como un proceso psíquico que acá tarde se ha de transformar en acción, pero queda perfectamente esclarecido, que la ilicitud sólo se refiere a los hechos, ya que la violación subjetiva de la norma penal es insuficiente para fundar una pena. Este principio de "exterioridad" reviste visas constitucionales en el caso peruano, cuando el numeral 59 de nuestra Carta fundamental prescribe que nadie podrá ser perseguido por razón de sus ideas, lo cual representa una conquista fundamental de la cultura contemporánea, A pesar de los antecedentes expuestos, hay autores que sustentan parecer opuesto alrededor del problema de la punibilidad de las ideas"<sup>3</sup>.

## **ii. Fase Intermedia.**

"Queda dicho que entre la fase interna STRICTO SENSU del ITER CRIMINIS, y la fase externa o proceso propiamente ejecutivo del delito, existe una fase intermedia, la resolución manifestada, que es castigada solamente en ciertos casos previstos por la ley.

De modo general, producida en la fase interna la resolución criminal, ella puede manifestarse hacia el mundo exterior de dos maneras: o a través de un actuar del sujeto dirigido hacia la producción del hecho criminoso, o, tal resolución se proyecta fuera de la monte humana por acto de mera comunicación voluntaria a terceros. El segundo supuesto ni lógica ni jurídicamente puede entenderse como una acción que da inicio al hecho delictuoso, y ni siquiera como acto preparatorio del hecho criminal, tratándose solamente de una resolución delictual manifestada que castiga la ley en determinados casos.

BRAMONT ARIAS nos dice que el límite para la punibilidad de las ideas "es la resolución manifestada do cometer un delito, en la cual la ley castiga, no propiamente la idea resolutive, sino cu expresión, lo que ya constituye un acto externo aunque no materializado; en otros términos, la idea criminoso aflora al exterior, surge ya en el mundo de la relación, pero simplemente como idea o como pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en



la mente del sujeto. La manifestación no es incriminable; y sólo por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la manifestación ideológica"<sup>4</sup>.

### **iii. Fase Externa.**

"En la fase externa se abandona el dominio psicológico de las intenciones -o de la resolución simplemente manifestada- y se arriba a la materialización de la voluntad delictual. Pueden distinguirse hasta tres momentos sucesivos: previo a la ejecución (actos preparatorios), de ejecución (tentativa, frustración, consumación) y posterior a la ejecución (agotamiento)"<sup>5</sup>.

## **II. Fundamentos de su punibilidad.**

"Los actos preparatorios participan, por lo general, de la condición de equívocos, esto es, no reveladores por sí mismos de la intención clara de cometer un determinado delito. Son, por eso, formas indeterminadas cuya trascendencia exterior aun no puede fijarse y por eso a su sanción se llegarla sin certeza y con una clara o marcada posibilidad de que se incurra en la arbitrariedad o el error, desestimándose el desestimiento bajo la amenaza del castigo, aspecto este último que no conviene a los fines del derecho penal.

Garófalo, representante de la escuela positivista, ha sostenido el criterio de la punibilidad de dichos actos, señalando para ese efecto el índice de peligrosidad criminal y al ser realizados, según dice, por delincuentes habituales, posición endeble ya que ni la peligrosidad del sujeto, ni la habitualidad, son factores que los determinan, ni mucho menos son condiciones para su existencia.

Sebastián Soler, tras admitir la posibilidad de castigar ciertos actos preparatorios por vía de excepción únicamente, es radical en cuanto a que no es posible prohiar cierta tendencia moderna que proclama el castigo de los mismos casi en forma indiscriminada, pues esto, dice con justa razón, equivaldría a volver a "...La historia de las crueldades e injusticias cometidas en nombre de ese ascetismo jurídico que constituye una lección demasiado firme para que pueda pensarse seria mente en la conveniencia de retomar un camino que tantos trabajos y dolores costara abandonar..." y es que en estos casos dicha posición tiende al castigo de los actos preparatorios inspirada en una idea moralizadora del derecho penal.



Como se expuso al inicio siguiendo la doctrina de la impunidad que pregona la escuela clásica, la misma debe ser regla en lo que concierne a los actos preparatorios, pero con prescindencia de todo absolutismo, debe admitirse su castigo en ciertos casos excepcionales cuando así lo amerita la calidad del bien jurídico protegido por la norma principal, ante, como lo afirma Soler, "...la necesidad de reforzar la defensa de ciertos bienes jurídicos en razón de su extraordinaria importancia..."<sup>6</sup>.

### III. Elementos de la tentativa.

"Los elementos son las distintas partes que integran un todo. La existencia de cada uno de los elementos es necesaria para que ese todo, como tal, pueda existir o configurarse. En esta Sección pretendemos determinar cuáles son los elementos de la tentativa. Para ello es necesario tener en cuenta tanto la opinión de los diferentes autores, como la propia definición de tentativa contenida en el artículo 24 de nuestro Código Penal.

En relación a la doctrina, se aprecia una cierta disparidad de criterios a la hora de señalar dichos elementos. Esta disparidad, Sin embargo, no es de orden sustancial, sino más bien de orden formal o sistemático, y encuentra justificación, las más de las veces, en las características propias de las diferentes legislaciones, las cuales poseen ciertas particularidades que los mismos autores hacen resaltar.

Por ello, aceptamos la conclusión a que llega Francisco Pavón cuando afirma que:

"Con ligeras variantes, los autores consideran como elementos de la tentativa:

- a) Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;
- b) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva; y
- c) Un rebutado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto."<sup>7</sup>



## i. El Elemento Objetivo.

"Constituidos por un principio de ejecución, por lo que no pueden ser actos de tentativa los meramente preparatorios. Tenemos por consiguiente:

- a) La existencia de una actividad material constituida por los actos externos que el agente realiza para lograr el fin propuesto en su resolución interna.
- b) Es necesario que dicha actividad sea fragmentable, es decir, que pueda cumplirse en varios momentos.

La tentativa es jurídicamente inconcebible cuando el agente se propone un delito que se perfecciona en un solo acto, de acuerdo con la forma como se ha estructurado el tipo.

Por excepción existen tipos que no suponen una actividad fragmentable, como sucede en los delitos de omisión simple, consistentes en no ejecutar voluntariamente un movimiento corporal que pudo haberse realizado y cuya no "acción" la ley sanciona por la sola conducta omisiva, con prescindencia del resultado que sobrevenga.

Tampoco cabe la tentativa en los delitos de ejecución simple, "qui unico acto perdisciuntur" llamados comunmente unisubsistentes, donde la acción, entendida como ejecución material de la decisión, tiene que cumplirse en un sólo acto, así por ejemplo como sucede en la injuria verbal (art. 145 del Código Penal).

- c) El delito que se comienza debe ser determinado, lo que puede interpretarse de dos maneras:

Primera: la tentativa tiene que contextualizarse en un tipo determinado; si falta el tipo, no hay tentativa.

Segundo: la tentativa depende de la modalidad de delito a que se encamina la conducta, lo que significa que el concepto de tentativa es relativo. En la práctica pueden darse las siguientes situaciones:

-determinadas acciones que son consumativas respecto a una figura concreta, pueden ser tentativa de otra;

-un hecho penal puede estar tipificado como infracción más leve y no llegar nunca a ser tentativa de un delito más grave;



-los hechos realizados pueden considerarse como delito, los cuales, sí progresaran, configurarían otro mayor, y, en caso de desistir voluntariamente de la prosecución, no dejarían de serle imputados al agente.

d) Que no se practiquen todos los actos que debieran dar por resultado el delito; se debe establecer por ello el hecho o hechos que faltan para la consumación.

e) Es necesario que se presente la interposición de un obstáculo o impedimento ajeno a la voluntad del agente.

Durante todo el proceso de generación del delito debe mantenerse la intención de conseguir la perfección del tipo; si el resultado no se produce será por circunstancias Imprevistas o casuales y no debido al arrepentimiento o desistimiento del sujeto activo.

El artículo 24 de nuestro Código Penal no regula el arrepentimiento activo ni el desistimiento.

En el desistimiento y en el arrepentimiento activo el bloqueo a la producción del resultado se debe a causas internas y no a causas externas, como sucede en la tentativa.

En el desistimiento el logro del resultado no se da por la propia voluntad del agente. Para que el agente no responda, el resultado no se debe producir y sólo será punible el desistimiento voluntario cuando las acciones realizadas constituyan por sí un delito. Ejemplo: durante un robo, el agente quiebra la puerta y se introduce en el Interior del local, pero decide no llevarse nada.

En el arrepentimiento activo se ha desarrollado toda la acción delictiva; ejemplo: el agente le da todo el veneno y luego le lleva al hospital para que le hagan un lavado; tiene que encontrarse cerca del hospital para poder salvarle la vida a la víctima. En el arrepentimiento la sanción es igual que la impuesta al delito consumado porque las posibilidades de que el resultado no se produzca es menor que en el desistimiento voluntario.

Si bien es cierto que el contenido informativo del artículo 24 regula sólo la tentativa, dejando sin normativizar el arrepentimiento activo y el desistimiento, en la praxis judicial estas hipótesis doctrinarias serán resueltas no como hipótesis de tentativa si no como actos delictivos en aquellos casos en que lo



hayan constituido"<sup>8</sup>.

## ii. El Elemento Subjetivo.

"...solamente existe tentativa del delito doloso, siendo el dolo de la tentativa el mismo que se da en el delito consumado. Tiene por lo tanto que darse un propósito delictivo que anime al agente a alcanzar la realidad jurídico-penal de un tipo"<sup>9</sup>.

## IV. El delito putativo.

"Situación que constituye un límite entre los hechos externos y los internos que dan la formación del delito. En esta figura si bien es cierto, existen actos extremos que requieren el mismo proceso de la formación de un delito, está fuera del derecho penal, por no estar tipificado en la Ley; lo que realmente existe es una confusión en el agente, al creer que efectuando una conducta determinada está cometiendo un delito; cuando en realidad lo que existe es una situación carente de tipo y por ende hay error en el agente y aquí cabe el principio de nuestro Código Penal, prescrito en su artículo primero que dice:

"Nullun crimen nulla poena sine previa lege"

llamado también el principio de legalidad; pero no faltan autores que confundan esta situación jurídica, con el delito imposible; el cual se analizará en la sección correspondiente de -este análisis, porque la conducta del individuo a pesar de que éste tenga el pleno convencimiento de que está actuando dolosamente, no puede ser sancionado por un delito no tipificado. Por su parte Frías Caballero nos dice:

"El delito imposible no puede nunca ser confundido con el delito putativo, pues el verdadero delito putativo, es el llamado error al revés, sea cuando el agente está plenamente convencido de haber delinquido y su conducta no está prevista en el cuerpo legal como delito".

En apoyo de esta tesis se puede enunciar el principio hartamente conocido y vigente en la doctrina Penal, que en Derecho Represivo, todo lo que no está prohibido, es permitido.

Se discute también si esa actitud dolosa del agente, no prevista por la Ley, debería ser sancionada; principio fundamentado en la



intención de la doctrina subjetivista y que también analizaremos más adelante.

Muchas legislaciones fundamentadas en esta doctrina, castigan el agente, debido a su intención, y no al resultado, por lo que se discute, como repito, si se podría sancionar -por medio de la analogía, sea ampliando el hecho realizado -no punible al tipo similar previsto en la Ley Penal para no dejar impune a individuos que se proponían cometer un delito que no era delito.

También esta posibilidad de aplicación analógica, está descartada de nuestra Ley, y es un principio legal que se consagra en el artículo dos de nuestro cuerpo punitivo, que prohíbe la aplicación analógica.

La tesis de la prohibición analógica de nuestro cuerpo Legal está también apoyada en el mismo principio expuesto por Francesco Carrara, cuando dice:

*"Sí el hombre está sometido a la ley penal, en cuanto es ente que puede dirigir. Esta subordinación suya, tiene causa en su inteligencia y en su voluntad, pero a nadie puede atribuírsele voluntad de violar una ley que no existe, o que no conoce, por tanto no puede ser delito una acción sí no ha sido expedida y promulgada la ley que -la prohíbe".*

Todos los momentos o fases aquí enumerados están fuera de la acción del Derecho Penal. Claro está, con las excepciones y situaciones apuntadas, según los diferentes puntos doctrinarios y con base en la Ley. Pero es evidente que la formación del delito no termina en la enumeración hecha hasta el momento sino que arribamos a la segunda etapa, constituida por tres fases: los actos preparatorios, los actos de ejecución y los actos de consumación, o llamada por otro nombre, la fase material, en donde el delito o la situación jurídica delictiva, es importante por adquirir plena autonomía y donde más se nota la intervención del Derecho Penal, llamadas por Carrara y Antoliseí, la fuerza física del delito"<sup>10</sup>.



## V. El agente provocador.

RUPERTO MUSES BARBERO, estima que entre los casos de imposibilidad fáctica pueden ser incluidos el delito impulsado por el "agente provocador" y el "delito experimental". En el primer caso el autor "cree que podrá consumar el delito", pero ello no; sucede, porque la víctima está advertida o porque la autoridad competente está queriendo sorprenderle "con las manos en la masa". En el segundo caso se quiere comprobar la conducta de un sujeto, con lo que el agente provocador (persona o acción) fomenta un verdadero experimentos.

En la hipótesis prevista nos referimos sólo al -agente provocador que pretende el desarrollo de un delito que no pase del grado de tentativa, y de ninguna manera aquel, que con distintos fines (como poner al autor en evidencia o lograr sobre él un mayor dominio), le interesa lo mismo que su acción conduzca a la tentativa o al delito consumado. Llegando al grado de la consumación, no entra en juego la inidoneidad o no idoneidad de la tentativa.

Quedando circunscrita la acción al grado de tentativa, hay que estar a lo prescrito en los principios generales: tratándose de sujeto y medios idóneos, habrá tentativa, no consumándose el delito por causas ajenas a la voluntad del autor; siendo imposible la tentativa además cuando los medios son inidóneos. Al respecto, RUPERTO NUÑEZ BARBERO, nos dice que es lo cierto que en general, la intervención del agente provocador produce una imposibilidad de que el daño se verifique y, por tanto, desde el ángulo de la idoneidad de la acción, bien podría considerarse como posible causa de inidoneidad en aquélla; agregando "si el agente provocador provocó una actividad en virtud de la cual el provocado había de desembocar en la realización de un resultado, o simuló ser el sujeto en relación con el cual dicho resultado debía realizarse, falta, por consiguiente, el interés de poner en peligro o dañar".

Sucede en los casos referidos que el delito no puede pasar de grado de tentativa, aun cuando aparentemente se haya consumado. "Pero lo que debe tomarse en cuenta, para calificar la tentativa es si el agente provocador facilitó de tal modo los hechos o tenía tales conocimientos, que los medios o el objeto se hayan tornado por eso inidóneos (delito imposible), o si el hecho sólo fue interrumpido en su comienzo de ejecución (tentativa)"<sup>11</sup>.



## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> EZAINE CHAVEZ, Amado. Iter Criminis. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, 3-4 p. poligrafiado. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, de la Universidad de Costa Rica bajo la signatura 364.2 E99i)
- <sup>2</sup> EZAINE CHAVEZ, Amado. Iter Criminis. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, 3-4 p. poligrafiado. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, de la Universidad de Costa Rica bajo la signatura 364.2 E99i).
- <sup>3</sup> EZAINE CHAVEZ, Amado. Iter Criminis. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, 6 p. poligrafiado. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, de la Universidad de Costa Rica bajo la signatura 364.2 E99i).
- <sup>4</sup> EZAINE CHAVEZ, Amado. Iter Criminis. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, 7-8 p. poligrafiado. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, de la Universidad de Costa Rica bajo la signatura 364.2 E99i).
- <sup>5</sup> EZAINE CHAVEZ, Amado. Iter Criminis. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, 9 p. poligrafiado. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, de la Universidad de Costa Rica bajo la signatura 364.2 E99i).
- <sup>6</sup> BONILLA VASQUEZ, Eunice. La tentativa en Delitos de Homicidio. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1983. 13-15 p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, de la Universidad de Costa Rica bajo la signatura 1122).
- <sup>7</sup> ZÚÑIGA MORALES, Ulises. La Tentativa. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1985. 28-30 p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, de la Universidad de Costa Rica bajo la signatura 1425).
- <sup>8</sup> ACÓN CHAN, Marianela. El Delito Imposible. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1986, 13-16 p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Derecho, bajo la signatura 1515).
- <sup>9</sup> ACÓN CHAN, Marianela. El Delito Imposible. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1986, 12p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Derecho, bajo la signatura 1515).
- <sup>10</sup> RIVERA QUIROS, Juan Rafael. El Proceso Ejecutivo del Delito. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa



---

Rica, Facultad de Derecho, 1974. 28-31 p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, de la Universidad de Costa Rica bajo la signatura 1122).

- <sup>11</sup> EZAINE CHAVEZ, Amado. Iter Criminis. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, 101-102 p. poligrafiado. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, de la Universidad de Costa Rica bajo la signatura 364.2 E99i).