



## Informe de Investigación

### TÍTULO: ERROR EN EL GOLPE O ABERRATIO ICTUS

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal	<b>Descriptor:</b> Error en el Golpe
<b>Palabras clave:</b> Error en el Golpe, Aberratio Ictus, Delito.	
<b>Fuentes:</b> Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 18/03/2011

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>1</b>
a) Configuración del error en el golpe.....	1
b) Análisis con respecto a botella que fue esquivada impactando a otra persona.....	4
c) Análisis en relación con el dolo eventual.....	10
d) Análisis doctrinal y jurisprudencial.....	17

#### 1. RESUMEN

A lo largo del presente informe, se incorporan una serie de extractos jurisprudenciales relacionados con la aplicación de la aberratio ictus o error en el golpe. Se analizan los elementos configuradores de dicho instituto, junto con su análisis a la luz de otras figuras como el dolo eventual y la obtención del resultado.

## 2. JURISPRUDENCIA

### a) *Configuración del error en el golpe*

[SALA TERCERA]<sup>1</sup>

"II [...] en lo que a la cuestión de fondo se refiere, del contenido del fallo se colige como hecho probado el siguiente: "... Los aquí ofendidos José Fco (sic) Rojas Rojas y Margarita Talavera Medina, se encontraban departiendo en el negocio Arena Club ... también se encontraba presente el aquí acusado Johnny Fco (sic) Quesada Garro, quien sin precisarse motivo, tuvo una discusión con el ofendido Rojas Rojas, el cual desencadenó que el aquí encartado Johnny Quesada, y dicho agraviado iniciaran una riña entre ellos y aquel, con pleno menosprecio de la integridad física de los ofendidos mencionados, lanzó con fuerza un envase de cerveza impactando la botella de cerveza, lanzada por el encartado Quesada Garro, en pleno rostro de la ofendida Talavera Medina, provocándole un desprendimiento del canino inferior izquierdo ... tales lesiones le produjeron una incapacidad temporal de ocho días a partir de la fecha de los hechos y le queda un debilitamiento del órgano de la masticación ..." (cfr. folio 75, línea 178 en adelante). Asimismo, en los considerandos de fondo se explicó lo siguiente: "... concluimos entonces que el imputado participó dolosamente en los hechos investigados, y que estos constituyen infracción a la norma contenida en el artículo 124 del Código Penal, pues el imputado Quesada Garro, al impactar, conscientemente y queriendo el resultado, la botella de cerveza referida, en la humanidad de la agraviada Margarita Talavera Medina, le provocó serias lesiones que la incapacitaron para realizar sus labores cotidianas por ocho días ... El imputado dirigió su botellazo contra la humanidad de don José Francisco Rojas Rojas, pero, como este lo esquivó, impactó a la señora Talavera Medina ..." (cfr. folio 83, línea 2 en adelante). Como se logra comprender de lo transcrito, el hecho que se tuvo por demostrado consistió en que con pleno conocimiento y voluntad, el imputado le lanzó un envase de cerveza al ofendido José Francisco Rojas Rojas, quien esquivó dicho objeto, debido a lo cual quien al final de cuentas resultó impactada fue la señora Talavera Medina. Esta relación fáctica fue calificada por el Tribunal de mérito como constitutiva de un delito de lesiones graves, pues con acierto, y apoyándose en la solución propuesta por BACIGALUPO (la que prohíja esta Sala), se estimó que se estaba en presencia del ABERRATIO ICTUS (o error en el acto), donde la equivalencia de los sujetos pasivos de la acción ilícita no haría ninguna diferencia en la norma sustantiva a aplicar, ello por cuanto el agente activo quiso lesionar a una persona, lo que al final de cuentas consiguió: "... ambos ofendidos resultan ser sujetos pasivos diferentes, pero esa diferencia, en relación al bien jurídico tutelado -la vida y la integridad física- no resulta esencial, de



manera que no se eliminan la tipicidad, la antijuridicidad ni la culpabilidad. Esto por cuanto estamos en presencia de lo que se conoce como aberratio ictus. Sobre él, Enrique Bacigalupo afirma: “Mayor complicación (respecto al error in persona) presenta el caso del aberratio ictus. Ejemplo: A quiere matar a B, que está sentado junto a C; apunta mal y en lugar de dar a B, mata a C, a quien no quería matar. Para este caso se ofrecen en la teoría dos soluciones. Un grupo de autores piensa que no se diferencia del error in persona y estiman que debe tratarse como un homicidio doloso consumado. Otros en cambio piensan que el autor no logró consumar el hecho que quería (matar a B) y que a este respecto sólo puede haber tentativa de homicidio, ya que además mató a C, sin quererlo, pero por falta de cuidado, lo que constituye un homicidio culposo, y que ambos hechos concurren idealmente. La primer solución es la correcta ...” (cfr. folio 83, línea 24 en adelante). Ya esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en cuanto a la figura penal de comentario, donde se ha indicado lo siguiente: “... es factible comprender que conociendo la presencia del menor en el sitio (sentado en la parte trasera del caballo que jineteaba su padre José Paulino Porrás Porrás), el imputado accionó el revólver, disparó y ocasionó la muerte del menor E.G. (ver al efecto los hechos tercero y cuarto de la acusación, folio 66 vuelto). Sobre este mismo tópico, conviene apuntar que tampoco es cierto que el fallo de instancia resulte contradictorio en cuanto a determinar la naturaleza jurídica o la especie de dolo de la conducta desplegada por el justiciable. Es evidente, que con argumentos sólidos enlazados en un razonamiento pormenorizado y conforme reglas del correcto entendimiento humano, el sentenciador arribó a la conclusión de que el convicto había disparado con dolo directo y expreso, estableciendo además que en la especie se había presentado un “... error en el golpe...” (“aberratio ictus”), que como tal no elimina la intención dolosa con que se actuó, porque si dadas las condiciones específicas del medio empleado (arma de fuego) y por el modo en que se usó (disparando a corta distancia) y contra el padre del menor, si el tiro no impactó a éste, sino que por el contrario impactó en el cuerpo del joven, es evidente que de acuerdo con las circunstancias específicas del suceso, hubo un error en la causalidad que no anula la intención inicial de ocasionar la muerte a una persona ...” Sala tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1189-99, de las 9:20 horas del 17 de setiembre de 1999. De igual modo, se ha señalado lo siguiente: “... Esta Sala debe advertir que se está en presencia de un caso muy cercano a lo que doctrinariamente se denomina “error en la ejecución” o “error en el golpe” (aberratio ictus) en el cual: “...el resultado de la lesión se produce en un objeto que no es el que constituye el objetivo verdadero del ataque. Aquí no se produce la lesión que el autor ha querido (en el objetivo), en tanto que el resultado de la lesión que efectivamente se ha producido (en el objeto alcanzado por equivocación) no ha sido querido.” (Ver Wessels Johannes, Derecho Penal. Parte General. página 76). Debe recordarse también que este tipo



de problema ha conocido doctrinariamente al menos dos distintas soluciones: (a) la posición que estima que en el caso se da un concurso ideal entre la tentativa de la lesión querida y la consumación (culposa) de la lesión no querida; y (b) la consumación de un único delito a través de un dolo general, que los tratadistas ejemplifican diciendo que: “se quiso matar a otro” y “se mató a otro”, aunque, ese “otro” no fuera el inicialmente propuesto por el plan de autor ...” Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 864-99 de las 9:40 horas del 09 de julio de 1999. Por último, también se estimó lo siguiente: “... aún y cuando aceptáramos que los hechos se produjeron conforme a la mecánica que describe el defensor, esto es, que el occiso recibió el impacto cuando se interpuso en la trayectoria del disparo que en realidad iba dirigido contra la humanidad de Miguel Chacón, ello tampoco excluiría el juicio de culpabilidad por homicidio. De dicho relato hipotético se desprendería supuestamente que estaríamos en presencia de lo que en doctrina se conoce como la aberratio ictus, que a efecto de establecer el dolo del sujeto activo resulta irrelevante: “... No ha existido mayor discusión en cuanto a que el error en la persona es irrelevante ... ya que la acción es dirigida a darle muerte a una persona determinada y se mata a esa persona, existiendo equivocación sólo en cuanto a la identidad de esa persona ... debe distinguirse entre error en la persona y el error en el golpe (aberratio ictus) ... Este último existe cuando la equivocación no es en la identidad del objeto material, sino lo que sucede es que la acción del sujeto activo da en un objeto diferente al que quería alcanzar. Por ejemplo A dispara contra B y por mala puntería o porque C se interpuso al momento del disparo, mata a este último, mientras B sale ileso. La doctrina se encuentra dividida. Algunos estiman que se está ante una tentativa de homicidio doloso de B, en concurso ideal con un homicidio culposo de C, siempre que la muerte de éste se haya debido a una falta del debido cuidado de A ... ya que la acción querida por A era matar a B, no logrando su resultado ... Otros dicen que al problema debe dársele la misma solución que al error en la persona, ya que se quiso matar a un sujeto y se mató a un sujeto, por lo que se comete sólo un delito doloso consumado ...” Llobet Rodríguez Javier y Rivera Sánchez Juan Marcos, “COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL”, editorial Juriscentro, San José. 1ª edición, octubre de 1989. Págs 7 y 8. En el mismo sentido véase Bacigalupo (Enrique), “PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)”, Ediciones Akal, S.A., Madrid. 2ª edición, 1990. Pág. 133. De acuerdo con la doctrina citada, es criterio de esta Sala que -ante esa forma hipotética de ocurrir los hechos- en la especie la conducta del agente, dirigida a terminar con la vida de una persona pero que, por un desviación del nexo causal, afecta a otra, debe enmarcarse en el tipo penal del homicidio simple tal y como acertadamente lo hizo el órgano de instancia ...”, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1276-99, de las 16:24 horas del 08 de octubre de 1999. De acuerdo con lo anterior, no advierte esta Sala ningún yerro sustantivo en la calificación jurídica por la que optó el

Tribunal, de donde el reclamo se declara sin lugar en todos sus extremos."

**b) Análisis con respecto a botella que fue esquivada impactando a otra persona**

[SALA TERCERA]<sup>2</sup>

"I. [...] El licenciado Carlos Alberto Montero Barrantes, defensor particular de Jorge Alonso Jirón Rivas, reclama que el Tribunal no fundamentó con la extensión requerida el tema del dolo eventual con que su patrocinado cometió el delito de lesiones graves. Para el impugnante, "...cuando el Tribunal nos habla de que mi defendido pudo prever el resultado, al parecer nos está hablando de una culpa con representación, no de un dolo eventual..." (folio 186 frente). Solicita que se acoja el motivo, se anulen la sentencia y el debate que la precedió y se ordene el reenvío de la causa para una nueva substanciación. El reclamo es de recibo, aunque en términos diversos: Tras examinar el contenido de la sentencia, se logra constatar la existencia de algunos vicios, que -por no resultar medulares según se verá- no justificarían anular lo resuelto con relación al delito de lesiones graves. En concreto, el Tribunal incurrió en varias inconsistencias a la hora de describir el hecho que debe tenerse por plenamente demostrado, específicamente respecto de cuál fue la intención concreta que tuvo Jorge Jirón Rivas al lanzar una botella en contra de la humanidad de Jorge Hernández Rosales, lo que genera cierta confusión al momento de determinar el alcance subjetivo de su conducta. Para un mayor orden en la exposición, conviene señalar en breve resumen, el marco histórico que el Tribunal tuvo por demostrado en el fallo de mérito. Se estableció que el día 7 de octubre de 2001, los ofendidos Ginnette Obregón Milanés y Jorge Hernández Rosales se encontraban en el Bar Charleston, en la ciudad de Liberia. A ese lugar llegó el acusado Jirón Rivas -quien tenía problemas con el ofendido Hernández Rosales- y sin motivo alguno, tomó una botella de cerveza y la lanzó contra la humanidad de Hernández Rosales, quien la esquivó, pegando la botella en el rostro de la ofendida Obregón Milanés, causándole lesiones que la incapacitaron por ocho días y le dejaron una marca indeleble en el rostro (folio 36 frente). Del anterior marco fáctico se desprende que Jorge Jirón Rivas tenía el dolo directo de lesionar a Hernández Rosales y que por un error en el golpe, terminó lesionando a Obregón Milanés. Adicionalmente, en el considerando III.- destinado a la calificación legal de los hechos, el órgano de mérito también tuvo por acreditado que Jirón Rivas, al lanzar la botella en un lugar donde había otras personas presentes, pudo prever que podía impactar a cualquiera y sin embargo: "...no le importó" (así, folio 39 frente). Como se aprecia, no obstante que por un lado se afirma que el acusado actuó con el dolo directo de lesionar a Hernández Rosales y que esa intención se concretó en un resultado, solo que en perjuicio de otra persona, por un error en el golpe, por otro lado se señala que al lanzar la



botella el acusado actuó con dolo eventual (es decir, que al lanzar la botella a un sitio donde había varias personas pudo prever que podía impactar a cualquiera y sin embargo no le importó).

II.-Descripción del vicio: Señala el impugnante, que el Tribunal no fundamentó con la extensión requerida por qué concluyó que su patrocinado actuó con dolo eventual. En ese reclamo lleva razón: El órgano de mérito no expuso por qué consideró que el encartado Jirón Rivas previó al momento de los hechos que Jorge Hernández Rosales podía esquivar la botella y que ésta impactaría en el rostro de otra persona, como tampoco por qué concluyó que el justiciable aceptó ese resultado, descartando que el imputado confiara en que el resultado no se daría o que lo podría evitar (aspecto que marca la distinción entre el dolo eventual -en el cual el sujeto activo prevé el resultado y lo acepta como una posibilidad- y la culpa con representación -donde el sujeto activo prevé el resultado pero confía en que lo evitará o en que no sobrevendrá-. Así, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2003, 6° edición, 2° reimpresión, p. 415.). Por otra parte, contrario a lo que señalan los Jueces a folio 39 frente, la circunstancia de que otras personas estuviesen en el lugar no permite arribar a esa conclusión. Finalmente, aprecia esta Sede que el Tribunal no examinó el tema del error en el golpe que en un asunto como éste, era fundamental.

III.-Análisis del presente caso según las dos alternativas que plantea el Tribunal. Para esta Sala, la decisión que adoptó el Tribunal en cuanto al delito de lesiones graves se mantiene igual sea que se considere que el acusado actuó con dolo directo, o bien con dolo eventual. A) **EL IMPUTADO QUERÍA LESIONAR AL OFENDIDO Y ESE DOLO DIRECTO SE CONCRETÓ EN EL RESULTADO.** Como se ha venido señalando, el Tribunal tuvo por demostrado que Jirón Rivas, con pleno conocimiento y voluntad, le lanzó un envase de cerveza al ofendido Jorge Hernández Rosales (con quien tenía problemas previos, a quien había lesionado en el pasado y con el que peleó luego de tirarle la botella, así folios 37 a 39 frente), siendo que éste logró esquivar dicho objeto, debido a lo cual quien al final de cuentas resultó impactada fue la señora Obregón Milanés. Esta relación fáctica, así descrita, es constitutiva únicamente del delito de lesiones graves, pues estamos en presencia del **ABERRATIO ICTUS** (o error en el golpe), donde la equivalencia de los sujetos pasivos de la acción ilícita no haría ninguna diferencia en la norma sustantiva a aplicar, ello por cuanto el agente activo quiso lesionar a una persona, lo que al final de cuentas consiguió. Al respecto, ha dicho esta Sala: "[...] en lo que a la cuestión de fondo se refiere, del contenido del fallo se colige como hecho probado el siguiente: "... Los aquí ofendidos José Fco (sic) Rojas Rojas y Margarita Talavera Medina, se encontraban departiendo en el negocio Arena Club ... también se encontraba presente el aquí acusado Johnny Fco (sic)



Quesada Garro, quien sin precisarse motivo, tuvo una discusión con el ofendido Rojas Rojas, el cual desencadenó que el aquí encartado Johnny Quesada, y dicho agraviado iniciaran una riña entre ellos y aquel, con pleno menosprecio de la integridad física de los ofendidos mencionados, lanzó con fuerza un envase de cerveza impactando la botella de cerveza, lanzada por el encartado Quesada Garro, en pleno rostro de la ofendida Talavera Medina, provocándole un desprendimiento del canino inferior izquierdo ... tales lesiones le produjeron una incapacidad temporal de ocho días a partir de la fecha de los hechos y le queda un debilitamiento del órgano de la masticación ..." (cfr. folio 75, línea 178 en adelante). Asimismo, en los considerandos de fondo se explicó lo siguiente: "... concluimos entonces que el imputado participó dolosamente en los hechos investigados, y que estos constituyen infracción a la norma contenida en el artículo 124 del Código Penal, pues el imputado Quesada Garro, al impactar, concientemente y queriendo el resultado, la botella de cerveza referida, en la humanidad de la agraviada Margarita Talavera Medina, le provocó serias lesiones que la incapacitaron para realizar sus labores cotidianas por ocho días ... El imputado dirigió su botellazo contra la humanidad de don José Francisco Rojas Rojas, pero, como este lo esquivó, impactó a la señora Talavera Medina ..." (cfr. folio 83, línea 2 en adelante). Como se logra comprender de lo transcrito, el hecho que se tuvo por demostrado consistió en que con pleno conocimiento y voluntad, el imputado le lanzó un envase de cerveza al ofendido José Francisco Rojas Rojas, quien esquivó dicho objeto, debido a lo cual quien al final de cuentas resultó impactada fue la señora Talavera Medina. Esta relación fáctica fue calificada por el Tribunal de mérito como constitutiva de un delito de lesiones graves, pues con acierto, y apoyándose en la solución propuesta por BACIGALUPO (la que prohija esta Sala), se estimó que se estaba en presencia del ABERRATIO ICTUS (o error en el acto), donde la equivalencia de los sujetos pasivos de la acción ilícita no haría ninguna diferencia en la norma sustantiva a aplicar, ello por cuanto el agente activo quiso lesionar a una persona, lo que al final de cuentas consiguio: "... ambos ofendidos resultan ser sujetos pasivos diferentes, pero esa diferencia, en relación al bien jurídico tutelado -la vida y la integridad física- no resulta esencial, de manera que no se eliminan la tipicidad, la antijuridicidad ni la culpabilidad. Esto por cuanto estamos en presencia de lo que se conoce como aberratio ictus. Sobre él, Enrique Bacigalupo afirma: "Mayor complicación (respecto al error in persona) presenta el caso del aberratio ictus. Ejemplo: A quiere matar a B, que está sentado junto a C; apunta mal y en lugar de dar a B, mata a C, a quien no quería matar. Para este caso se ofrecen en la teoría dos soluciones. Un grupo de autores piensa que no se diferencia del error in persona y estiman que debe tratarse como un homicidio doloso consumado. Otros en cambio piensan que el autor no logró consumir el hecho que quería (matar a B) y que a este respecto sólo puede haber tentativa de homicidio, ya que además mató a C, sin quererlo, pero por falta de



cuidado, lo que constituye un homicidio culposo, y que ambos hechos concurren idealmente. La primer solución es la correcta...” (cfr. folio 83, línea 24 en adelante). Ya esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en cuanto a la figura penal de comentario, donde se ha indicado lo siguiente: “... es factible comprender que conociendo la presencia del menor en el sitio (sentado en la parte trasera del caballo que jineteaba su padre José Paulino Porras Porras), el imputado accionó el revólver, disparó y ocasionó la muerte del menor E.G. (ver al efecto los hechos tercero y cuarto de la acusación, folio 66 vuelto). Sobre este mismo tópico, conviene apuntar que tampoco es cierto que el fallo de instancia resulte contradictorio en cuanto a determinar la naturaleza jurídica o la especie de dolo de la conducta desplegada por el justiciable. Es evidente, que con argumentos sólidos enlazados en un razonamiento pormenorizado y conforme reglas del correcto entendimiento humano, el sentenciador arribó a la conclusión de que el convicto había disparado con dolo directo y expreso, estableciendo además que en la especie se había presentado un “... error en el golpe...” (“aberratio ictus”), que como tal no elimina la intención dolosa con que se actuó, porque si dadas las condiciones específicas del medio empleado (arma de fuego) y por el modo en que se usó (disparando a corta distancia) y contra el padre del menor, si el tiro no impactó a éste, sino que por el contrario impactó en el cuerpo del joven, es evidente que de acuerdo con las circunstancias específicas del suceso, hubo un error en la causalidad que no anula la intención inicial de ocasionar la muerte a una persona ...” Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1189-99, de las 9:20 horas del 17 de setiembre de 1999. De igual modo, se ha señalado lo siguiente: “... Esta Sala debe advertir que se está en presencia de un caso muy cercano a lo que doctrinariamente se denomina “error en la ejecución” o “error en el golpe” (aberratio ictus) en el cual: “...el resultado de la lesión se produce en un objeto que no es el que constituye el objetivo verdadero del ataque. Aquí no se produce la lesión que el autor ha querido (en el objetivo), en tanto que el resultado de la lesión que efectivamente se ha producido (en el objeto alcanzado por equivocación) no ha sido querido.” (Ver Wessels Johannes, Derecho Penal. Parte General. página 76). Debe recordarse también que este tipo de problema ha conocido doctrinariamente al menos dos distintas soluciones: (a) la posición que estima que en el caso se da un concurso ideal entre la tentativa de la lesión querida y la consumación (culposa) de la lesión no querida; y (b) la consumación de un único delito a través de un dolo general, que los tratadistas ejemplifican diciendo que: “se quiso matar a otro” y “se mató a otro”, aunque, ese “otro” no fuera el inicialmente propuesto por el plan de autor ...” Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 864-99 de las 9:40 horas del 09 de julio de 1999. Por último, también se estimó lo siguiente: “... aún y cuando aceptáramos que los hechos se produjeron conforme a la mecánica que describe el defensor, esto es, que el occiso recibió el impacto cuando se interpuso en la trayectoria del disparo





que en realidad iba dirigido contra la humanidad de Miguel Chacón, ello tampoco excluiría el juicio de culpabilidad por homicidio. De dicho relato hipotético se desprendería supuestamente que estaríamos en presencia de lo que en doctrina se conoce como la aberratio ictus, que a efecto de establecer el dolo del sujeto activo resulta irrelevante: "... No ha existido mayor discusión en cuanto a que el error en la persona es irrelevante ... ya que la acción es dirigida a darle muerte a una persona determinada y se mata a esa persona, existiendo equivocación sólo en cuanto a la identidad de esa persona ... debe distinguirse entre error en la persona y el error en el golpe (aberratio ictus) ... Este último existe cuando la equivocación no es en la identidad del objeto material, sino lo que sucede es que la acción del sujeto activo da en un objeto diferente al que quería alcanzar. Por ejemplo A dispara contra B y por mala puntería o porque C se interpuso al momento del disparo, mata a este último, mientras B sale ileso. La doctrina se encuentra dividida. Algunos estiman que se está ante una tentativa de homicidio doloso de B, en concurso ideal con un homicidio culposo de C, siempre que la muerte de éste se haya debido a una falta del debido cuidado de A ... ya que la acción querida por A era matar a B, no logrando su resultado ... Otros dicen que al problema debe dársele la misma solución que al error en la persona, ya que se quiso matar a un sujeto y se mató a un sujeto, por lo que se comete sólo un delito doloso consumado ..." Llobet Rodríguez Javier y Rivera Sánchez Juan Marcos, "COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL", editorial Juriscentro, San José. 1ª edición, octubre de 1989. Págs 7 y 8. En el mismo sentido véase Bacigalupo (Enrique), "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)", Ediciones Akal, S.A., Madrid. 2ª edición, 1990. Pág. 133. De acuerdo con la doctrina citada, es criterio de esta Sala que -ante esa forma hipotética de ocurrir los hechos- en la especie la conducta del agente, dirigida a terminar con la vida de una persona pero que, por un desviación del nexo causal, afecta a otra, debe enmarcarse en el tipo penal del homicidio simple tal y como acertadamente lo hizo el órgano de instancia ...", Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1276-99, de las 16:24 horas del 08 de octubre de 1999. De acuerdo con lo anterior, no advierte esta Sala ningún error sustantivo en la calificación jurídica por la que optó el Tribunal, de donde el reclamo se declara sin lugar en todos sus extremos."

Resolución No. 733 de las 10:00 horas del 1 de julio de 2005. Como se extrae del precedente transcrito, esta Sala es del criterio que en aquellos casos donde el sujeto activo tenía la intención de lesionar a una persona específica, pero por un error en el golpe impacta a otra, su conducta encuadra en un único delito de lesiones (leves, graves o gravísimas según sea la magnitud de la lesión causada), toda vez que la acción iba dirigida a lesionar a un ser humano y ese es el resultado que se produjo, siendo irrelevante el error mencionado. A la luz de esta tesis, en el presente asunto solamente se configuraría el delito de lesiones graves en perjuicio de Obregón Milanés. B) EL IMPUTADO PREVIÓ QUE AL LANZAR LA

BOTELLA A HERNÁNDEZ ROSALES ÉSTE PODÍA ESQUIVARLA Y EN CONSECUENCIA, PODÍA IMPACTAR A UNA PERSONA DIFERENTE, Y ACEPTÓ ESE RESULTADO: Como se indicó en el primer considerando, el Tribunal también tuvo por demostrado que Jirón Rivas al lanzar la botella contra Hernández Rosales actuó con dolo eventual, es decir, aceptó como probable que éste la esquivaría y en consecuencia, que podía impactar y lesionar a cualquier otra persona. Ahora bien, partiendo de esta posición la solución no diferiría de la antes analizada, pues también nos encontraríamos ante un único delito de lesiones graves con dolo eventual. Recapitulando, si el acusado al lanzar la botella a Hernández Rosales previó que podía impactar a cualquier otra persona -y no necesariamente a Hernández Rosales- y aceptó ese resultado, cosa que efectivamente sucedió, hay que concluir que él cometió un único delito de lesiones graves con dolo eventual, en perjuicio de la agraviada antes mencionada. IV.-

Solución del caso concreto: Aunque el Tribunal no fundamentó debidamente el dolo eventual con que actuó el encartado, eso no justifica anular lo resuelto con relación al delito de lesiones graves, ya que aun suprimiendo hipotéticamente toda referencia al respecto, e inclusive teniendo por demostrado que Jirón Rivas al lanzar la botella no aceptó como probable que ésta pudiera impactar y lesionar a una persona diferente a Hernández Rosales, queda fuera de discusión que el imputado, al realizar esa conducta, tenía el dolo directo de lesionar a esta persona. Recapitulando, la existencia de un dolo directo en contra de Jorge Luis Hernández y de un resultado lesivo producto de la acción desplegada por el justiciable está plenamente acreditado, configurándose así únicamente un delito de lesiones graves, pues como se dijo, es intrascendente que por un error en el golpe la persona lesionada sea otra. A mayor abundamiento, tan notorio es el dolo directo con que el procesado actuó que el mismo día de los hechos, al fallar en el golpe, optó por abalanzarse sobre Jorge Luis (cfr. folios 37 a 39 frente). Por lo anterior, se casa la sentencia en cuanto calificó los hechos como constitutivos del delito de agresión con arma, manteniendo la calificación jurídica de lesiones graves. Finalmente, siendo que el Tribunal impuso la pena partiendo de la existencia de un concurso ideal y sin indicar si la sanción se aumentó o no por esa circunstancia (cfr. folio 39 frente), se anula la pena impuesta y se ordena el respectivo juicio de reenvío ante el mismo Tribunal, para que con una nueva integración y tomando en cuenta lo expuesto en este considerando, proceda a imponer la sanción que corresponda."

### **c) Análisis en relación con el dolo eventual**

[SALA TERCERA]<sup>3</sup>

“VIII.-[...] Del análisis de la sentencia, en cuanto a las consideraciones relativas a la calificación legal de los hechos que en la misma se estipularon como probados (crf. archivo digital 0001090703105814 en la secuencia que inicia a las 11:50:14 horas), estima esta Sala, que el fundamento jurídico de la decisión que se cuestiona por parte del recurrente, a pesar de ser parcialmente incorrecto, no le causa perjuicio o agravio alguno a la situación jurídica de los imputados L. y S. Esto por cuanto se estima que los hechos que se acreditaron como cometidos en perjuicio de la menor A. son constitutivos del delito de homicidio calificado en grado de tentativa. En primer término, es claro que la acción desplegada por los imputados de disparar en contra de los dos miembros de la fuerza pública que participaron en la persecución que tuvo como resultado la detención de los justiciables, tenía por objeto no solo resistirse a la legítima actuación de los oficiales de policía, sino que la intencionalidad principal de su conducta, era la de acabar con la vida de dichas autoridades policiales a efecto de consumar el desapoderamiento del vehículo que mediante el uso de armas de fuego, momentos antes le habían sustraído al ofendido J. Así las cosas, estima esta Sala, que para definir las consecuencias jurídico-penales que corresponden a la acción ejecutada por los imputados que tuvo como resultado la lesión que puso en peligro la vida de la niña A., es procedente apreciar la existencia de un dolo eventual homicida en la conducta realizada por los justiciables L. y S., tal y como lo estimó el Tribunal Penal en la sentencia de mérito. Concretamente, se considera que el hecho de disparar indiscriminadamente un arma de fuego, en un lugar público, en horas cercanas al medio día, en un sitio en el que existen gran cantidad de casas de habitación, e igualmente, gran cantidad de transeúntes por ser una zona urbana, con el fin de agotar un hecho delictivo ejecutado mediante un alto grado de agresividad y violencia, sin duda alguna, es una situación que encuadra dentro del instituto jurídico penal que según la teoría del delito, se denomina “dolo eventual” (En este sentido: Jescheck, Hans Henrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Barcelona, BOSCH Casa Editorial. Volumen 1. pp. 407 y ss.; Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Barcelona. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. 1990. pp.260 y ss.), y que se regula normativamente en el artículo 31 del Código Penal. Al respecto, estima esta Sala, que las particularidades en que se dio la conducta desplegada por los imputados, revela o permite “objetivar” cuál fue la voluntad que determinó su actuar, sea el disparar un arma de fuego en las condiciones antes apuntadas, circunstancias bajo las cuales era plenamente previsible para los justiciables que podían impactar a alguna persona distinta a los oficiales de la fuerza pública, con uno de los proyectiles percutidos con el fin de darles muerte, y de esa forma, evitar

su captura y consumir el robo del vehículo propiedad del ofendido J. Aunado a lo expuesto, el análisis de las circunstancias en que se acreditó que acaeció el evento juzgado conforme a las reglas de la experiencia común, arroja como resultado, que es presumible y previsible –en grado superlativo- para cualquier persona con capacidad de responsabilidad penal, que disparar un arma de fuego desde un vehículo en movimiento en dirección contraria al sentido en que el automotor circula, en una zona urbana en horas del mediodía, tal y como lo llevaron a cabo los imputados al intentar escapar de las autoridades policiales, puede tener como resultado que la víctima del impacto de bala sea una persona distinta a la que en principio se pretendió afectar, a tal punto que la situación descrita se puede prever como una consecuencia altamente probable de una actuación de tal naturaleza. No obstante lo anterior, los imputados L. y S., decidieron ejecutar la acción objeto de análisis, aceptando de esa forma el resultado lesivo que era casi ineludible, y que en el caso concreto, efectivamente se materializó, al impactar y lesionar gravemente a la menor A. Es por lo anterior, que se concluye que el argumento que plantea el recurrente relativo a que su patrocinado no conocía a la ofendida, circunstancia que según su criterio, excluye el ánimo homicida en la conducta desplegada por el encartado L., carece en lo absoluto de sustento jurídico. En este sentido es oportuno precisar, que el efecto jurídico penal del dolo eventual, no es la sanción por el resultado lesivo “personalizado”, es decir, que la consecuencia jurídico-penal de la acción ilícita no se determina en virtud de la identidad de una persona o sujeto en particular, sino en razón de que el agente activo del delito se representa el resultado, y lo acepta como probable, y a pesar de la concurrencia de ambos supuestos, no se abstiene de actuar (En este sentido ver la Resolución N° 168-F-92, de las 8:40 horas, del 22 de mayo de 1992, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Cabe agregar, que en el análisis de fondo del cuadro fáctico plasmado en la sentencia de mérito, esta Sala valoró como una posibilidad para la resolución del presente asunto, el instituto jurídico de la “aberratio ictus” o error en el golpe, sin embargo, se considera que los alcances y las consecuencias jurídicas de su aplicación no son pacíficas o uniformes en la doctrina del derecho penal, razón por la que se considera que la solución más adecuada para un caso como el que se dilucida en la especie, corresponde a la aplicación de la figura del “dolo eventual”, como una de las formas de dolo que pueden integrar el tipo subjetivo de la norma penal que tipifica una conducta como delito. Así, se ha establecido que, “(...) la aberratio ictus, es decir, al supuesto en que el autor, queriendo producir un resultado determinado, da con su acción sobre un objeto distinto del que quiere alcanzar. Ejemplo: A quiere matar a B y dispara sobre este, pero da muerte a C. La opinión dominante estima que la acción querida por A no ha alcanzado su resultado y que por lo tanto no ha sido consumada y debe apreciarse sólo tentativa respecto de B y homicidio culposamente consumado respecto de C (en concurso ideal). Otro punto de



vista, minoritario, entiende que A quiso matar a otro y mató a otro, luego , habría sólo un homicidio doloso consumado (es decir no distingue entre la situación de la aberratio ictus y el error in persona nel objeto). ( así, por ejemplo: WELZEL, Lehbuch, p.73). Las soluciones son extremadamente dudosas. La opinión mayoritaria piensa que no es posible hablar aquí de un dolo de matar a otro que se ha concretado en la muerte de C. La opinión minoritaria estima, por el contrario, que la muerte de C se da dentro del marco de lo que la experiencia demuestra como posible concreción del peligro de la acción; por lo tanto; no sólo imputación objetiva sino también dolo (conocimiento del desarrollo del suceso suficiente para el dolo (...)) (BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General, Segunda Reimpresión, Editorial TEMIS S.A. , Colombia, 1994, p.111). En igual sentido , respecto de la figura de la “ aberratio ictus”, y específicamente, en cuanto a la posibilidad de aplicar dicho instituto para la solución de un cuadro fáctico como el que se juzga en el presente caso, en la dogmática del derecho penal se ha establecido lo siguiente: “(...) Los casos de aberratio ictus se caracterizan porque con una sola acción se produjeron dos lesiones: La lesión ideada o querida que no se realizó, por causas independientes a la voluntad del agente. Pero la otra lesión, la que en realidad se produjo , no fue querida por el agente y , por tanto, no puede ser abarcada por el dolo, conforme a los principios generales. 1.- Casos que no son de aberratio ictus (...) Cuando la segunda lesión ocurre con dolo eventual, tampoco estamos en presencia de una caso de aberratio ictus. Por ejemplo, A quiere matar a B que se encuentra en medio de varias personas. A dispara, pero el balazo da en C. La muerte de C fue un evento previsto, no querido por A, pero que éste aceptó si se producía. Por tanto, A es autor de un concurso ideal entre tentativa de homicidio de B y homicidio (consumado) de C (...)” (CASTILLO GONZALEZ, Francisco. El dolo su estructura y sus manifestaciones, 1ª ed., Juritexto, San José Costa Rica, 1999 , pp 247-248). En razón de lo expuesto, estima esta Cámara , que las consecuencias jurídico-penales de la conducta desplegada por lo imputados L. y S. que tuvo como resultado la lesión al bien jurídico “vida” de la menor A., se definen conforme a los parámetros que regulan la figura del dolo eventual, tal y como lo consideró el Tribunal Penal en la sentencia de mérito. No obstante lo anterior, estima esta Sala, que el razonamiento jurídico en el que se sustenta la decisión del Tribunal Penal de calificar el hecho ilícito objeto de examen, como un delito de homicidio calificado en grado de tentativa, es incorrecto. En este sentido , los juzgadores consideraron que la conducta homicida que se acreditó que fue cometida por los aquí encartados en perjuicio de la menor A., era calificada en razón de la edad de la víctima, análisis jurídico que es improcedente, toda vez que la figura del dolo eventual no se aplica respecto de las circunstancias que legalmente determinan la calificación del tipo básico que regula el delito de homicidio simple. Lo anterior, por cuanto se requiere que el agente activo ejecute la acción homicida con



conocimiento pleno y voluntad de realización de la circunstancia, o las circunstancias –según sea el caso- , que de conformidad con el artículo 112 del Código Penal configuran el delito de homicidio calificado. No obstante lo anterior, si bien es cierto que el Tribunal Penal cometió un error en la aplicación de la ley penal sustantiva según lo antes expuesto, del análisis del cuadro fáctico que se estimó como probado en la sentencia, se determina que en el mismo se engloba una circunstancia que legalmente implica la calificación de la conducta homicida cometida en perjuicio de la menor A., como lo es que los encartados L. y S. dispararon sus armas de fuego con conocimiento y plena voluntad de realización de dicha acción, la cual tenía como objetivo consumir el robo del vehículo que minutos antes le habían sustraído al ofendido J., situación que de conformidad con el artículo 112 inciso 8 del Código Penal, configura el delito de homicidio calificado. Así las cosas, y siendo que los imputados actuaron con dolo eventual en la ejecución de la acción con la que intentaron dar muerte a los oficiales de policía que participaron en su captura con el fin de evitar el robo del automotor que los justiciables intentaban sustraer, según lo considerado previamente en el presente pronunciamiento, estima esta Sala , que la acción ilícita que produjo la lesión que puso en peligro la vida de la menor ofendida A. constituye un delito de homicidio calificado en grado de tentativa, se conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 y 112 inciso 8 del Código Penal, lo cual evidencia que no existe agravio o perjuicio alguno en la situación jurídica de los imputados a pesar del error que los juzgadores cometieron en el fundamento jurídico de la sentencia impugnada.

IX.-QUINTO MOTIVO. Falta de fundamentación probatoria intelectual. Alega que el Tribunal Penal tuvo por demostrado que se cometió un delito de homicidio calificado en perjuicio de la menor de 12 años, A., a pesar de que en la especie existió un desequilibrio procesal derivado de la parcialidad con que actuó el Ministerio Público en el presente caso, respecto de la actuación de los “testigos sospechosos”, sea éstos, M., quien indica que fue el policía que disparó indiscriminadamente, así como de su compañero, J.C., quien conducía la patrulla que participó en la persecución que se dio en el contexto del evento juzgado, omitiendo valorar en lo absoluto el a quo , el testimonio de F., en cuanto a la actuación de dichos miembros de la Fuerza Pública. Asimismo, señala el recurrente que el órgano fiscal no inspeccionó la radio patrulla que participó en el evento juzgado, no revisó las armas decomisadas a los policías antes indicados -a pesar de que éstos dispararon en más de veinte ocasiones-, así como tampoco se compararon los casquillos decomisados en el desarrollo de la investigación. Por otra parte, indica que los oficiales de la Fuerza Pública mintieron en el debate, ya que considera que no se puede estimar como cierto que éstos empezaran a disparar después de pasar por el lugar en que se encontraba la menor ofendida, así como que hayan disparado en más de veinte ocasiones en una distancia de trescientos metros. Alega el recurrente, que tampoco es cierto que la



ametralladora “UZI” en poder de los policías actuantes se haya trabado, como falsamente lo afirmaron en el juicio, ya que según su apreciación, el testigo P. vio dicha arma pesada durante la detención de los imputados, describiéndola en forma detallada. En otro orden de ideas, establece que en la sentencia de mérito no se determinaron las razones por las que se consideró que existió un estado de necesidad o una legítima defensa en la especie, a pesar de que uno de los policías disparó al transitar en un vehículo que circulaba a más de cien kilómetros por hora, siendo que ninguno de los oficiales sufrió lesión alguna, y sin prever que se encontraban en una zona urbana, lo cual pudo haber provocado múltiples muertes, entre las que se incluye la de la menor agraviada. Estima que la situación que reclama, implicó la violación al debido proceso, puesto que se omitió valorar la posibilidad de que hayan sido los oficiales de la Fuerza Pública quienes hayan lesionado a la menor, y no los imputados, situación que se origina en la falta de investigación del Ministerio Público, lo cual considera que implica la violación del principio in dubio pro reo, y que de haberse desarrollado la investigación conforme correspondía, el resultado del juicio hubiese sido distinto. Asimismo, solicita el recurrente que se ordene el testimonio de piezas de los testigos M. y J.C., para que se investigue su actuación. El reclamo se declara sin lugar. Del estudio de los alegatos planteados por el recurrente , se determina que los mismos se sustentan , esencialmente, en la inconformidad del abogado defensor del imputado L., con la valoración que de las pruebas evacuadas en el debate, llevó a cabo el Tribunal Penal para establecer que la bala que produjo las lesiones que pusieron en peligro la vida de la menor ofendida A., fue disparada por el imputado S. en el momento en que huía junto con el co encartado L., en el vehículo que minutos antes le habían sustraído al ofendido J., por lo que se remite al recurrente a lo resuelto en el Considerando III y el Considerando VII del presente pronunciamiento. Aunado a lo anterior, estima esta Cámara que en la especie no existe violación alguna al deber de objetividad que le corresponde al Ministerio Público, según lo establecido en el artículo 63 del Código Procesal Penal, por el contrario el reparo que en tal sentido se plantea, es una apreciación muy particular de los hechos juzgados por parte del impugnante, ya que en su argumentación se dedica a criticar y a cuestionar la actuación policial, omitiendo considerar en forma absoluta y sin sustento racional alguno, que quienes propiciaron tal situación , fueron los imputados L. y S., quienes actuaron en forma sumamente violenta con el fin de agotar el acto criminal que en principio desplegaron en contra del ofendido J., actuando con absoluto desprecio , no solo en contra de la legítima actuación policial que desplegaron los oficiales de la Fuerza Pública M. y J.C., sino que también en contra de sus vidas , y las de todas las personas que estuvieron cerca del lugar en que acaeció la persecución que el ilícito actuar de los imputados L. y S. provocó, la cual tuvo como resultado concreto, la vulneración del bien jurídico “vida” de la menor ofendida A. Por otra parte, se estima que para la solución



jurídica del caso , es irrelevante considerar si los oficiales de policía utilizaron o no una sub ametralladora “ UZI” en contra de los imputados durante el seguimiento que tuvo como consecuencia su captura, según lo argumenta el licenciado Campos Bautista, ya que en el supuesto de haberse utilizado la misma, tal actuación hubiese estado plenamente legitimada ante el ataque que con armas de fuego los justiciables desplegaron, ilícitamente, en contra de los miembros de la Fuerza Pública que lograron su detención. No obstante lo anterior, se estima que en la especie no existen elementos de convicción suficientes que descalifiquen la versión de los oficiales M. y J.C., en cuanto a que la sub ametralladora “ UZI” a la que hace referencia el recurrente en su alegato , no funcionó en el momento en que se dio la persecución acaecida en el contexto del evento juzgado. Esto por cuanto se considera que, a pesar de que el testigo P. manifestó en el juicio, que dichos policías tenían en su poder un arma de fuego de tal naturaleza, en el momento en que su persona se presentó al lugar en que estaban detenidos los sujetos que se robaron el vehículo del ofendido J., es claro que el deponente no refirió en modo alguno, haber observado que el arma en cuestión haya sido disparada en dicho instante, o que tuviese certeza de que la misma funcionara adecuadamente. En razón de lo anterior, se estima que no existe violación alguna al debido proceso que afecte la legalidad de la sentencia, tal y como sin fundamento jurídico alguno lo acusa el licenciado Francisco Campos Bautista, por lo que se declara sin lugar el motivo de casación.

X.-SEXTO MOTIVO. Inobservancia de preceptos legales de fondo. Estima el recurrente que en la sentencia se aplicó erróneamente el artículo 213 inciso 2) del Código Penal, ya que de los hechos probados se deriva que se tuvo por acreditado que los imputados fueron detenidos por causas independientes a su voluntad, y que todos los objetos fueron recuperados al momento de su captura, por lo que el recurrente concluye que la conducta que se estimó como cierta en el fallo, se dio en grado de tentativa, y no consumada, tal y como equivocadamente lo decidió el Tribunal Penal en la sentencia de mérito. Señala que no comparte la tesis del a quo en cuanto a que los encartados tuvieron plena disposición sobre el bien mueble objeto de su ilícito actuar por algunos minutos, ya que lo que denomina como “la etapa de la huida”, es una situación que no permite establecer que se materializó el robo agravado, o que éste se encontraba consumado en el instante en que se dio la detención de los encartados, lo cual considera que implica la nulidad de la resolución que cuestiona. Lo anterior, en razón de que según su apreciación, la errónea calificación de los hechos juzgados en la especie, determinó la condenatoria ilegítima de Luis Castillo Silva por el delito de robo agravado consumado, y no en grado de tentativa conforme considera que es lo procedente. El motivo se declara sin lugar. Del análisis integral de la sentencia de mérito , principalmente, del acápite referente a la calificación legal de los hechos probados en el fallo, que se registró en el archivo digital 00010907003105814 en



la secuencia que inicia a las 11:50:14 horas, se determinan en forma clara , precisa y suficiente, los motivos por los que los juzgadores establecieron que en la especie los imputados L. y S., consumaron el desapoderamiento del vehículo que sustrajeron al ofendido J. En este sentido, el Tribunal Penal consideró que los encartados dispusieron plenamente del automóvil en cuestión, a pesar de que los actos de disposición que desplegaron sobre dicho automotor se dieron por un breve lapso, análisis jurídico que se estima que es el que corresponde para la solución del presente caso. Cabe agregar a lo considerado por el a quo en el fallo , que de no haber sido por la intuición y la oportuna acción de Pedro Jara Guillén, quien auxilió al ofendido J., y su vez, le indicó que sus asaltantes probablemente pasarían por el lugar que se conoce como “el cruce de la Metalco” en el sector de Tibás , sitio ubicado cerca de donde se dio el robo agravado objeto de estudio, no se hubiera logrado la captura de los aquí imputados, ni se hubiera recuperado el bien mueble que constituye el objeto material de la conducta ilícita desplegada por dichos justiciables. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar el motivo de casación incoado por el licenciado Francisco Campos Bautista.”

#### **d) Análisis doctrinal y jurisprudencial**

[SALA TERCERA]<sup>4</sup>

“XVIII. [...] Indica el recurrente que la parte dispositiva de la sentencia “declaró que los hechos por los que se me acusó, son constitutivos de UN DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO en daño de Javier Ocampo Arias, cometido en concurso Ideal con un delito de Tentativa de Robo Agravado, en daño de de (sic) Luis Eduardo Aguzzi Brenes, en concurso ideal con un delito de tentativa de Homicidio Calificado en daño de Luis Eduardo Aguzzi Brenes realizado también en concurso ideal con un delito de Homicidio Simple en daño de Wainer Rodríguez Zúñiga.” (cfr. Folio 919). Con este razonamiento, según su apreciación, el a quo aplicó mal la figura de homicidio calificado, pues éste subsume el robo. En razón de la muerte de Wainer, no existe la tentativa de homicidio en perjuicio de Luis Aguzzi. Además, la muerte de Rodríguez Zúñiga, fue culposa, por lo que no procede la condena de setenta años de prisión. Solicita se declare con lugar el motivo y se ordene el reenvío o se le absuelva de toda pena y responsabilidad. Por su parte, el licenciado González, defensor de Raimond Mora Segura, de acuerdo a lo indicado en el considerando VIII de esta resolución, indica que se le sanciona dos veces por la misma conducta, ya que se le condena por tentativa de homicidio calificado en perjuicio de Luis Aguzzi y por homicidio simple en perjuicio de Wainer Rodríguez. Estos motivos deben ser declarados parcialmente con lugar, de la manera en la que se indicará. Cuando el Tribunal establece que debe imponerse la pena por el homicidio simple y por la tentativa de homicidio calificado en cuestión, indica lo siguiente: “ Asimismo percatándose Mora Chavarría que su



compinche Rodríguez Zúñiga no estaba actuando como las circunstancias lo exigían, disparó también hacia el ofendido Aguzzi Brenes con el fin también de darle muerte, impactando de esa manera por equivocación y mal tino a Rodríguez Zúñiga, en la región supraescapular lado derecho, lesión que le produjo laceración de la piel, tejido subcutáneo, fractura de la cuarta vértebra cervical, laceración de la médula espinal hasta la segunda cervical, produciéndole la muerte instantánea, cayendo éste al lado del vehículo conducido por el señor Aguzzi Brenes, tal y como lo dejó establecido éste a través de diversas manifestaciones a oficiales del Organismo de Investigación Judicial durante la instrucción de esta causa y declaración rendida en el debate y lo prueban asimismo las autopsias números DA-2005-509PF y DA-2005-510PF ambas del 28 de marzo del 2005 correspondientes a Javier Ocampo Arias y Wainer Rodríguez Zúñiga, visibles por su orden a folios 151 a 153 y 148 a 150, en las que se indica que ambos murieron de manera homicida desde el punto de vista legal.” ( cfr. Folios 791 a 792. El resaltado no corresponde al original). Este razonamiento del a quo, pese a que no lo dice expresamente, debe interpretarse como un “error en el golpe”, lo cual es un error en la causalidad y no produce ninguna variación sobre la calificación legal que debía dársele a la conducta dolosa inicial. Es criterio de esta Sala, que en el caso concreto, el error en la causalidad apuntado por el a quo, es absolutamente irrelevante para la tipicidad. Véase que se tuvo por probado que Marco Mora accionó el arma que portaba contra la humanidad del ofendido Luis Aguzzi, con el fin de acabar con su vida y así poder consumir el delito de robo –agravado en esta situación-. Tal y como se transcribió supra, por un error falló su disparo y con el proyectil que iba dirigido hacia Aguzzi, le produjo la muerte a Rodríguez Zúñiga. En realidad, el contenido que le dio el a quo al dolo de matar para consumir el delito, permite que se tenga por cierto que la muerte de este último debió considerarse homicidio calificado, pues el error en el golpe no varió de manera significativa el resultado, ya que se produjo la muerte del sujeto tal y como lo había querido Mora Chavarría, para conseguir con ello la consumación del delito de robo agravado, intención inicial de éste cuando accionó el arma. Así lo ha indicado esta Cámara, en distintas resoluciones: “...el Tribunal tuvo por demostrado que Jirón Rivas, con pleno conocimiento y voluntad, le lanzó un envase de cerveza al ofendido Jorge Hernández Rosales (con quien tenía problemas previos, a quien había lesionado en el pasado y con el que peleó luego de tirarle la botella, así folios 37 a 39 frente), siendo que éste logró esquivar dicho objeto, debido a lo cual quien al final de cuentas resultó impactada fue la señora Obregón Milanés. Esta relación fáctica, así descrita, es constitutiva únicamente del delito de lesiones graves, pues estamos en presencia del ABERRATIO ICTUS (o error en el golpe), donde la equivalencia de los sujetos pasivos de la acción ilícita no haría ninguna diferencia en la norma sustantiva a aplicar, ello por cuanto el agente activo quiso lesionar a una persona, lo que al final de cuentas consiguió. Al respecto, ha dicho



esta Sala: « [...]... en lo que a la cuestión de fondo se refiere, del contenido del fallo se colige como hecho probado el siguiente: « ... Los aquí ofendidos José Fco (sic) Rojas Rojas y Margarita Talavera Medina, se encontraban departiendo en el negocio Arena Club ... también se encontraba presente el aquí acusado Johnny Fco (sic) Quesada Garro, quien sin precisarse motivo, tuvo una discusión con el ofendido Rojas Rojas, el cual desencadenó que el aquí encartado Johnny Quesada, y dicho agraviado iniciaran una riña entre ellos y aquel, con pleno menosprecio de la integridad física de los ofendidos mencionados, lanzó con fuerza un envase de cerveza impactando la botella de cerveza, lanzada por el encartado Quesada Garro, en pleno rostro de la ofendida Talavera Medina, provocándole un desprendimiento del canino inferior izquierdo ... tales lesiones le produjeron una incapacidad temporal de ocho días a partir de la fecha de los hechos y le queda un debilitamiento del órgano de la masticación ... » (cfr. folio 75, línea 178 en adelante). Asimismo, en los considerandos de fondo se explicó lo siguiente: « ... concluimos entonces que el imputado participó dolosamente en los hechos investigados, y que estos constituyen infracción a la norma contenida en el artículo 124 del Código Penal, pues el imputado Quesada Garro, al impactar, concientemente y queriendo el resultado, la botella de cerveza referida, en la humanidad de la agraviada Margarita Talavera Medina, le provocó serias lesiones que la incapacitaron para realizar sus labores cotidianas por ocho días ... El imputado dirigió su botellazo contra la humanidad de don José Francisco Rojas Rojas, pero, como este lo esquivó, impactó a la señora Talavera Medina ... » (cfr. folio 83, línea 2 en adelante). Como se logra comprender de lo transcrito, el hecho que se tuvo por demostrado consistió en que con pleno conocimiento y voluntad, el imputado le lanzó un envase de cerveza al ofendido José Francisco Rojas Rojas, quien esquivó dicho objeto, debido a lo cual quien al final de cuentas resultó impactada fue la señora Talavera Medina. Esta relación fáctica fue calificada por el Tribunal de mérito como constitutiva de un delito de lesiones graves, pues con acierto, y apoyándose en la solución propuesta por BACIGALUPO (la que prohíja esta Sala), se estimó que se estaba en presencia del ABERRATIO ICTUS (o error en el acto), donde la equivalencia de los sujetos pasivos de la acción ilícita no haría ninguna diferencia en la norma sustantiva a aplicar, ello por cuanto el agente activo quiso lesionar a una persona, lo que al final de cuentas consiguió: « ... ambos ofendidos resultan ser sujetos pasivos diferentes, pero esa diferencia, en relación al bien jurídico tutelado -la vida y la integridad física- no resulta esencial, de manera que no se eliminan la tipicidad, la antijuridicidad ni la culpabilidad. Esto por cuanto estamos en presencia de lo que se conoce como aberratio ictus. Sobre él, Enrique Bacigalupo afirma: «Mayor complicación (respecto al error in persona) presenta el caso del aberratio ictus. Ejemplo: A quiere matar a B, que está sentado junto a C; apunta mal y en lugar de dar a B, mata a C, a quien no quería matar. Para este caso se ofrecen en la teoría dos soluciones. Un grupo de autores piensa



que no se diferencia del error in persona y estiman que debe tratarse como un homicidio doloso consumado. Otros en cambio piensan que el autor no logró consumar el hecho que quería (matar a B) y que a este respecto sólo puede haber tentativa de homicidio, ya que además mató a C, sin quererlo, pero por falta de cuidado, lo que constituye un homicidio culposo, y que ambos hechos concurren idealmente. La primer solución es la correcta...» ( cfr. folio 83, línea 24 en adelante). Ya esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en cuanto a la figura penal de comentario, donde se ha indicado lo siguiente: <... es factible comprender que conociendo la presencia del menor en el sitio (sentado en la parte trasera del caballo que jineteaba su padre José Paulino Porrás Porrás), el imputado accionó el revólver, disparó y ocasionó la muerte del menor E.G. (ver al efecto los hechos tercero y cuarto de la acusación, folio 66 vuelto). Sobre este mismo tópico, conviene apuntar que tampoco es cierto que el fallo de instancia resulte contradictorio en cuanto a determinar la naturaleza jurídica o la especie de dolo de la conducta desplegada por el justiciable. Es evidente, que con argumentos sólidos enlazados en un razonamiento pormenorizado y conforme reglas del correcto entendimiento humano, el sentenciador arribó a la conclusión de que el convicto había disparado con dolo directo y expreso, estableciendo además que en la especie se había presentado un “... error en el golpe...” (“aberratio ictus”), que como tal no elimina la intención dolosa con que se actuó, porque si dadas las condiciones específicas del medio empleado (arma de fuego) y por el modo en que se usó (disparando a corta distancia) y contra el padre del menor, si el tiro no impactó a éste, sino que por el contrario impactó en el cuerpo del joven, es evidente que de acuerdo con las circunstancias específicas del suceso, hubo un error en la causalidad que no anula la intención inicial de ocasionar la muerte a una persona ...» Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1189-99, de las 9:20 horas del 17 de setiembre de 1999. De igual modo, se ha señalado lo siguiente: <... Esta Sala debe advertir que se está en presencia de un caso muy cercano a lo que doctrinariamente se denomina “error en la ejecución” o “error en el golpe” (aberratio ictus) en el cual: ‘...el resultado de la lesión se produce en un objeto que no es el que constituye el objetivo verdadero del ataque. Aquí no se produce la lesión que el autor ha querido (en el objetivo), en tanto que el resultado de la lesión que efectivamente se ha producido (en el objeto alcanzado por equivocación) no ha sido querido.’ (Ver Wessels Johannes, Derecho Penal. Parte General. página 76). Debe recordarse también que este tipo de problema ha conocido doctrinariamente al menos dos distintas soluciones: (a) la posición que estima que en el caso se da un concurso ideal entre la tentativa de la lesión querida y la consumación (culposa) de la lesión no querida; y (b) la consumación de un único delito a través de un dolo general, que los tratadistas ejemplifican diciendo que: “se quiso matar a otro” y “se mató a otro”, aunque, ese “otro” no fuera el inicialmente propuesto por el plan de autor ... » Sala Tercera de la



Corte Suprema de Justicia, voto N° 864-99 de las 9:40 horas del 09 de julio de 1999. Por último, también se estimó lo siguiente: «... aún y cuando aceptáramos que los hechos se produjeron conforme a la mecánica que describe el defensor, esto es, que el occiso recibió el impacto cuando se interpuso en la trayectoria del disparo que en realidad iba dirigido contra la humanidad de Miguel Chacón, ello tampoco excluiría el juicio de culpabilidad por homicidio. De dicho relato hipotético se desprendería supuestamente que estaríamos en presencia de lo que en doctrina se conoce como la aberratio ictus, que a efecto de establecer el dolo del sujeto activo resulta irrelevante: “... No ha existido mayor discusión en cuanto a que el error en la persona es irrelevante ... ya que la acción es dirigida a darle muerte a una persona determinada y se mata a esa persona, existiendo equivocación sólo en cuanto a la identidad de esa persona ... debe distinguirse entre error en la persona y el error en el golpe (aberratio ictus) ... Este último existe cuando la equivocación no es en la identidad del objeto material, sino lo que sucede es que la acción del sujeto activo da en un objeto diferente al que quería alcanzar. Por ejemplo A dispara contra B y por mala puntería o porque C se interpuso al momento del disparo, mata a este último, mientras B sale ileso. La doctrina se encuentra dividida. Algunos estiman que se está ante una tentativa de homicidio doloso de B, en concurso ideal con un homicidio culposo de C, siempre que la muerte de éste se haya debido a una falta del debido cuidado de A ... ya que la acción querida por A era matar a B, no logrando su resultado ... Otros dicen que al problema debe dársele la misma solución que al error en la persona, ya que se quiso matar a un sujeto y se mató a un sujeto, por lo que se comete sólo un delito doloso consumado ... » Llobet Rodríguez Javier y Rivera Sánchez Juan Marcos, “COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL”, editorial Juriscentro, San José. 1ª edición, octubre de 1989. Págs 7 y 8. En el mismo sentido véase Bacigalupo (Enrique), “PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)” ,Ediciones Akal, S.A., Madrid. 2ª edición, 1990. Pág. 133. De acuerdo con la doctrina citada, es criterio de esta Sala que -ante esa forma hipotética de ocurrir los hechos- en la especie la conducta del agente, dirigida a terminar con la vida de una persona pero que, por un desviación del nexo causal, afecta a otra, debe enmarcarse en el tipo penal del homicidio simple tal y como acertadamente lo hizo el órgano de instancia ...», Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1276-99, de las 16:24 horas del 08 de octubre de 1999. De acuerdo con lo anterior, no advierte esta Sala ningún yerro sustantivo en la calificación jurídica por la que optó el Tribunal, de donde el reclamo se declara sin lugar en todos sus extremos.” Resolución No. 733 de las 10:00 horas del 1 de julio de 2005. Como se extrae del precedente transcrito, esta Sala es del criterio que en aquellos casos donde el sujeto activo tenía la intención de lesionar a una persona específica, pero por un error en el golpe impacta a otra, su conducta encuadra en un único delito de lesiones (leves, graves o gravísimas según sea la magnitud de la lesión causada),



toda vez que la acción iba dirigida a lesionar a un ser humano y ese es el resultado que se produjo, siendo irrelevante el error mencionado. A la luz de esta tesis, en el presente asunto solamente se configuraría el delito de lesiones graves en perjuicio de Obregón Milanés.” (SALA TERCERA, resolución número 252 de las 16:05 horas del 27 de marzo de 2006). Es por ello que, efectivamente al producirse como resultado la muerte de Rodríguez Zúñiga, en lugar de Aguzzi Brenes, lo que operó fue un error en la causalidad llamado error en el golpe o “aberratio ictus” que no tiene incidencia alguna sobre la tipicidad, por lo que procede recalificar los delitos de tentativa de homicidio calificado y homicidio simple al de homicidio calificado, situación que se extiende a todos los sentenciados. En cuanto a la disconformidad del recurrente Mora Chavarría por la aplicación de la tentativa de robo agravado en concurso ideal con el homicidio calificado, debe desestimarse, ya que esta Cámara ha indicado en distintas oportunidades que, ambas acciones, la de despojar del dinero y acabar con la vida de una persona para lograr la consumación del delito, son acciones independientes, aunque tengan la misma finalidad, con lo cual no se puede pretender aplicar un concurso aparente de delitos ante su concurrencia, ya que el robo no se subsume en el homicidio *criminis causa*, pues éste no lo contiene de manera íntegra. Así lo indicó acertadamente el Tribunal: “... dicho por la jurisprudencia de la Sala Tercera de Casación Penal, N° 943-98, de las 16:16 horas del 29 de septiembre de 1998 cuando señala que «... “... el criterio fundamental para resolver el problema de este "concurso de delitos" radica en la definición de qué es 'una sola acción u omisión' o 'una misma conducta' ... La adopción del factor final (plan unitario que dé sentido a una pluralidad de movimientos voluntarios como una sola conducta) y del factor normativo (que convierta la conducta en una unidad de desvalor a los efectos de la prohibición) como criterios para dilucidar cuándo hay una y cuándo varias conductas (ya se trate de acciones u omisiones) es ampliamente aceptada por la doctrina actual ... y, en la medida que racionaliza fundadamente la aplicación de la ley sustantiva a partir del axioma de que la esencia del delito es la lesión a un bien jurídico tutelado, es adoptada por los suscritos ... Tras todo lo expuesto se llega a la conclusión de que la conducta atribuida al imputado ... sí constituye un concurso ideal heterogéneo -no uno material, como lo estimó el a quo- ya que con una misma acción lesionó dos disposiciones jurídicas que no se excluyen entre sí, a saber, homicidio *criminis causa* (artículo 112 en su modalidad de realización para "consumar" otro delito) y robo agravado (con violencia sobre las personas, uso de arma y cometido por más de tres personas, artículos 213 incisos 2° y 3°, en relación al 209 inciso 7° y 212 inciso 3°). En el presente caso hay concurso ideal porque matar al ofendido sirvió para consumar el apoderamiento ilegítimo sobre sus cosas, lesionando dos bienes jurídicos independientemente tutelados en favor de la víctima, por una parte su vida, por otra, su propiedad ...», de ahí que

estemos en presencia de un plan final y de la producción de dos lesiones jurídicas claramente diferenciales, una contra la propiedad y otra contra la vida, pues se violaron dos disposiciones legales que no se excluyen entre sí Quedó demostrado que la tentativa de apoderamiento se realizó con la utilización de armas de fuego y la participación de más de tres personas.” (cfr. Folios 838 a 839). Por las razones apuntadas, la petición del recurrente en el sentido de que se aplique un concurso aparente de delitos entre el robo agravado y el homicidio calificado, no puede prosperar pues no es factible, ya que no estamos en presencia de una única acción, ni la sustracción se subsume en el delito de homicidio calificado.”

**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 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 733-2005, de las diez horas del primero de julio de dos mil cinco.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 252-2006, de las dieciseis horas con cinco minutos del veintisiete de marzo de dos mil seis.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 236-2010, de las diez horas con veinte minutos del veintiseis de marzo de dos mil seis.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 677-2007, de las quince horas con treinta minutos del veintidós de junio de dos mil siete.