



HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras Claves: Homicidio, Homicidio Atenuado, Homicidio Preterintencional.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 26/05/2014.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Homicidios Especialmente Atenuados	2
DOCTRINA.....	3
Homicidio Preterintencional.....	3
JURISPRUDENCIA	4
1. Elementos Subjetivos del Tipo Penal Homicidio Preterintencional	4
2. La Preterintencionalidad	5
3. Diferencia entre la Preterintención y las Conductas Dolosas.....	8
4. Homicidio Preterintencional y el Dolo	9
5. La Intencionalidad del Autor del Delito en el Homicidio Preterintencional	13
6. Homicidio Preterintencional y Robo Agravado: ¿Concurso Material o Ideal?	15
7. Prueba de los Elementos Volitivos.....	16

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el **Homicidio Preterintencional**, para lo cual es aportado el artículo 113 inciso 2 del Código Penal, el cual define el delito de “Homicidio Preterintencional”, como una forma de delito especialmente atenuado. En este sentido es adicionada la doctrina y jurisprudencia que desarrollan los supuestos normativos del artículo en cuestión y relacionan este delito a otras figuras penales como el dolo, el robo agravado y la prueba de los elementos volitivos en el derecho penal.

NORMATIVA

Homicidios Especialmente Atenuados

[Código Penal]ⁱ

Artículo 113. **Homicidios Especialmente Atenuados.** Se impondrá la pena de uno a seis años:

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

(NOTA DE SINALEVI: Mediante el artículo 1º de la ley N° 5061 de 23 de agosto de 1972, se interpretó el presente artículo en el sentido de que la pena señalada es la de prisión).

DOCTRINA

Homicidio Preterintencional

[Llobet Rodríguez, J]ⁱⁱ

[P. 128]

2.3.5.1. TEXTO LEGAL

El Art. 113 inciso 2) del Código Penal dice que debe ser sancionado como responsable de homicidio especialmente atenuado, previsto con prisión de uno a seis meses:

"El que con la intención de lesionar causare la muerte de otro.

2.3.5.2. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL

El Art. 123 inciso 2) del proyecto prevé como homicidio atenuado la acción de *"La persona que con intención de lesionar cause la muerte."*

Importante es mencionar que el proyecto, a diferencia del Código Penal vigente (Art. 31), no da una definición de preterintención en la parte general, mencionando solamente la comisión por dolo o culpa (Art. 21).

2.3.5.3. POLÍTICA CRIMINAL

En realidad el homicidio preterintencional no debería existir como delito particular, debiendo aplicarse las reglas del concurso ideal entre homicidio culposo y lesiones dolosas para resolver los casos que se diesen. Lo anterior ya que no se justifica una penalidad diferente a la que tiene el homicidio culposo, pudiendo ser excepcionalmente aumentada de acuerdo con las reglas del concurso ideal.

2.3.5.4. JURISPRUDENCIA SOBRE EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

Con respecto al homicidio preterintencional pueden consultarse los siguientes votos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: No. 224-F del 24-5-1991; No. 596-F del 11-12-1992; No. 137-F del 13-5-1994; No. 603-F del 22-12-1994; No. 486-F del 25-8-1995, No. 12 del 18-1-1996, No. 98 del 15-3-1996 y No. 609 del 18-10-1996; No. 1334-99 del 22-10-1999.

[P. 129]

2.3.5.5. TIPO PENAL DE LA "ATENUANTE"

El Art. 31 del Código Penal indica que: *"obra con preterintención quien realiza una conducta de la cual se deriva un resultado más grave y de la misma especie que el que*

se quiso producir, siempre que este segundo resultado pueda serle imputado a título de culpar.

En el homicidio preterintencional el sujeto activo quiere causar un daño en el cuerpo o en la salud de la víctima, pero le produce la muerte, resultado que se causa como consecuencia de la falta del debido cuidado del agente (Cf. Soler, T. III, p. 71; Breglia y Gauna, pp. 275-276). Si el sujeto activo actuó con dolo eventual con respecto al resultado muerte, es decir lo previó como posible, no lo quería pero lo aceptaba en caso de producirse (teoría del asentimiento), no se estaría ante un homicidio preterintencional, sino ante un homicidio doloso. Si la muerte se causa como consecuencia de un caso fortuito, se estaría ante un delito de lesiones. Sobre la preterintención consúltese: Finzi, Marcelo, 201 p.; Jiménez de Asúa, Tratado..., T. VI, pp. 15-208; Zaffaroni. Tratado..., T. III, pp. 428-430). Véase la crítica a la redacción del artículo en comentario, hecha por Herrera, Luis Guillermo (La preterintención..., pp. 27-29), quien propone una redacción similar a la argentina, Art. 82, la que dice: "*Se impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla.* En realidad dicha redacción pretende introducir criterios de carácter probatorio ajenos a la ley sustantiva.

Importante es mencionar que el homicidio preterintencional, en contra de lo previsto en el Código vigente y en el proyecto de Código Penal, no es una forma atenuada del homicidio simple, ya que para que así lo fuera se requeriría que se dieran todos los elementos del tipo objetivo y del tipo subjetivo del homicidio simple. Sin embargo, es claro que aunque se cumple el tipo objetivo de dicho homicidio, no sucede lo mismo con respecto al tipo subjetivo, puesto que precisamente característica del homicidio preterintencional es la ausencia de dolo de matar.

JURISPRUDENCIA

1. Elementos Subjetivos del Tipo Penal Homicidio Preterintencional

[Sala Tercera]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

"III. Nótese que si se está sancionando al imputado en virtud de un posible homicidio preterintencional, los componentes subjetivos del tipo radican en: a- una intención dirigida a causar una lesión, y b- una muerte causalmente vinculada a aquella acción intencional pero producida a título culposo. En cuanto al primer punto, la sentencia claramente establece con precisión la voluntad lesiva del endilgado; mas no así en

cuanto al segundo, en cuyo caso se limita a indicar a folio 97 que fue "consecuencia de la falta del debido cuidado del agente", sin que se acote en qué consistió esa "falta al debido cuidado", ni en qué elementos se basa para tenerla por cierta. Ni siquiera el componente básico de la culpa, la previsibilidad, está descrito o demostrado. No se aborda la cuestión de si resultaba previsible o no al encartado que el occiso impactara con su cabeza una piedra al ser empujado hacia atrás. Tampoco si era previsible que recibiera un daño que lo llevara a la muerte; o si su condición inmóvil posterior a la abortada refriega era sospechable que obedeciera a una herida, y no a su ingesta alcohólica. Nótese que todas esas circunstancias vendrían a formar al núcleo mismo de la culpa que llevó, según el a-quo, a un resultado letal; sin embargo, no se encuentran descritas ni hallan apoyo en el razonamiento de aquel."

2. La Preterintencionalidad

[Sala Tercera]^{iv}

Voto de mayoría

"El reclamo es procedente en la forma en que se dirá. Si bien en algunas partes de su reclamo, la recurrente cuestiona la forma en que el fallo acredita los hechos, lo cierto es que el alegato fundamental que plantea por el fondo sí es claro y se dirige a cuestionar la aplicación, al caso concreto, de la figura del **homicidio preterintencional** tipificada en el numeral 113 inciso 2) del Código Penal, pues de los hechos probados no es posible deducir un dolo inicial de lesionar por parte del acusado, al señalarse que lo que hubo en realidad fue un breve altercado que no pasó a más y lo único que hizo el acusado fue empujar al ofendido, sin que el fallo aclare si de tal acción sea posible desprender en forma clara una intención de lesionar. Con este antecedente, tampoco es posible concluir que existiendo una conducta inicial dolosa, se produjera un posterior resultado más grave, atribuible a título de culpa –en este caso la muerte del ofendido-, pues de los hechos probados no se desprende cuál es la falta al deber de cuidado que puede atribuírsele a M.U., ni siquiera se establece y analiza la previsibilidad de la muerte del ofendido en las circunstancias del caso concreto y la relación de causalidad entre esa falta y el resultado más grave producido y, en esas condiciones, no puede hablarse de un **homicidio preterintencional**. Efectivamente, de los hechos probados del fallo no es posible desprender los elementos indispensables para estimar que la conducta del acusado encuadra en la figura del **homicidio preterintencional**. La **preterintencionalidad**, define el legislador en el numeral 32 del Código Penal, existe cuando el sujeto activo *"realiza una conducta de la cual se deriva un resultado más grave y de la misma especie que el que se quiso producir, siempre que este segundo resultado pueda serle imputado a título de culpa"*. Debe, en consecuencia, establecerse la adecuación típica de la conducta inicial del sujeto activo en una figura penal –dolosa- para luego poder establecer que el dolo inicial se dirigía a

la producción de un resultado lesivo menor del que efectivamente se produjo, y determinar que este último resultado es consecuencia de una violación al deber de cuidado por parte del agente y por ello, puede serle atribuido, estableciéndose necesariamente la relación de causalidad entre la conducta inicial, la violación al deber de cuidado posterior y el resultado producido, que ha de ser de la misma especie del que inicialmente se quiso causar. En el caso concreto, el fallo tiene por acreditado que el día de los hechos, ofendido e imputado y dos hombres más, todos compañeros de trabajo como peones en una finca, que habían recibido su paga al mediodía, deciden comprar licor y retirarse a ingerirlo en una galera hecha de “perling” en medio de la finca del padre de su patrón. El ofendido fue a comprar el licor –un litro de “guaro Cacique”-, el que ingirieron puro con limón. Acabada esta primera botella, recogen dinero y el ofendido se retira a comprar otra, la que finalmente ingieren todos. Ahora bien, en el hecho cuarto se establece lo siguiente: *“(…)Que una vez que regresó el ofendido H.H. hasta el lugar donde se encontraban sus compañeros de trabajo, todos prosiguieron tomando licor en forma strike (sic) con limón hasta que se acabó el segundo litro de guaro, siendo que en un momento determinado G. H. se alejó de la galera de perling para vomitar cerca de unas piedras, momento en el cual el ofendido H. quien se encontraba sentado en el centro de la galera en el suelo le manifestó al imputado M.U. que se fuera para la casa, contestándole M.U. quien se encontraba de pie al ofendido “usted cree que yo no me animo a pelear con usted”, abalanzándose M.U. sobre la humanidad del ofendido H.H., tomándolo fuertemente del cuello mientras le repetía al ofendido “usted cree que yo no me animo a pelear con usted” interviniendo en ese momento R.V. quien agarró del brazo derecho a M.U. para que lo soltara, y este lo empujó fuertemente contra el suelo, y como consecuencia de ello el perjudicado cayó hacia atrás, golpeándose fuertemente en su cabeza contra una piedra de considerable tamaño, quedando el ofendido H. boca arriba con los ojos abiertos como idos y sin hablar, tomando R.V. a H. lo acomodó para que no se mojara pues empezaba a llover y se llevó enseguida a M.U. del lugar, siendo que cuanto todo esto sucedió tanto G.H. quien se encontraba vomitando, como R.V. y M.U. se fueron del lugar dejando a O. en la galera de perlin pues creyeron que había quedado así producto del licor (...)*”. Este hecho, que en esencia describe lo que sucedió, no permite vislumbrar que M.U. llegase a materializar una conducta dirigida a lesionar, pues simplemente se narra que sujetó al ofendido fuertemente del cuello y frente a la intervención de R.V., lo lanzó fuertemente contra el suelo. El Tribunal no analiza si antes de lanzarlo al suelo lo golpeó, o si una vez que cae continuó golpeándolo. Por el contrario, establece que lo único que M.U. hace, luego de sujetar fuertemente del cuello al ofendido, es lanzarlo con fuerza al suelo. Para concluir que es esta acción de lanzarlo con la que el acusado pretendía lesionar al ofendido, debe establecer el por qué de esa apreciación, específicamente si es por la naturaleza del terreno de la galera, el exceso de piedras, o si la misma piedra en la que finalmente impactó el ofendido era visible o no y, en consecuencia, establecer si precisamente en virtud de ello es que el

acusado lo empuja, con la intención de que se golpee en la piedra o, al menos, aceptando que ello puede ocurrir y conformándose con el resultado que se produzca. Porque el análisis del sitio en que el suceso ocurre, así como las condiciones ambientales –hora, clima, ubicación de la galera, etc.- están por completo ausentes en el fallo, que simplemente se limita a describir las dimensiones de la piedra en la que impactó el ofendido -trece centímetros de largo por siete centímetros de ancho- (acta de inspección, folio 17) y a indicar que se encontraba semienterrada, según se aprecia claramente en la fotografía de folio 39, incorporada al debate como prueba y que es base de las conclusiones del fallo. Es un hecho que el ofendido se golpeó la cabeza fuerte y violentamente contra la piedra, pero los juzgadores no vinculan el golpe con la acción del acusado de querer lesionarlo. Por el contrario, en un confuso razonamiento dan cabida a consideraciones que justificarían la existencia de un **homicidio** culposo y nunca **preterintencional** y en el que se desdibuja cualquier actuación inicial dolosa del acusado con el objeto de lesionar al ofendido. Así, el Tribunal razona: “(...)De los elementos de convicción estudiados este Tribunal arriba a la certeza, que el imputado produjo la muerte del ofendido al empujarlo contra el suelo y como consecuencia directa e inmediata de **esa acción imprudente y temeraria de su parte**, el perjudicado cae hacia atrás, golpeándose fuertemente su cabeza contra una piedra de considerable tamaño, quedando tumbado en el suelo, mientras su agresor de inmediato se retira del lugar en asocio de las otras dos personas que se encontraban presentes, de ahí que se estime, que esa acción no iba dirigida a causarle la muerte al perjudicado, sino **a lo sumo** a causarle un daño en su cuerpo o salud, dado que si la intención del acusado hubiera sido la de ultimar a la víctima no se hubiera retirado del lugar hasta lograrlo, lo cual no hizo, retirándose hacia su casa de habitación.- Esa omisión de parte del encausado a su deber de cuidado o falta de previsión, solo le puede ser reprochable al justiciable, pues sino (sic) hubiere empujado violentamente hacia atrás al ofendido quien se encontraba en evidente estado de ebriedad, lo que con toda seguridad le restó fuerza para evitar o al menos atenuar a caída que en definitiva le produjo la muerte, constituye sin lugar a dudas el resultado lesivo al bien jurídico tutelado sea la vida; Es decir, es causa eficiente y suficiente, que produjo un resultado de sobra previsible(...)” (destacados suplidos). Como se desprende de lo transcrito, la sentencia se confunde al analizar la conducta del acusado, pues al tiempo que habla de que la acción de empujar fue “*imprudente y temeraria*” -con lo cual está reconociendo que se encuentra frente a una conducta inicial culposa y nunca dolosa, como debe darse en la preterintención-, establece que esa conducta se dirigía “*a lo sumo*” a causarle al ofendido un daño en el cuerpo o en la salud, es decir, ni siquiera determina la certeza – ni se fundamenta- de que tal acción efectivamente iba encaminada a lesionar al ofendido o que el imputado así lo consideró y aceptó esas consecuencias -dolo eventual- y, por lo tanto, si no está correctamente determinado que hubo una acción inicial del acusado, dirigida a lesionar, no es posible deducir que el resultado mayor producido –la muerte- es atribuible al imputado por preterintención, es decir, a título

de culpa. En cuanto a esto último, debe señalarse que la sentencia se limita simplemente a enunciar los presupuestos de la culpa –falta al deber de cuidado, previsibilidad del resultado lesivo y eficiencia de la conducta para producir el resultado-, sin que los explique y documente en el caso concreto, es decir, sin que les de contenido. En el fallo no se establece por qué debía ser previsible para el acusado, que al caer el ofendido y golpearse la cabeza, podía morir, pues tampoco especifica en qué consiste la falta al deber de cuidado, en suma, en el fallo no están claros los hechos ni su valoración jurídica. Ya se señaló que no se analizan las condiciones del sitio en que ocurren los hechos –si está lleno de piedras, o tiene piedras grandes que sobresalen, si existe iluminación o no, cómo está compuesto el piso de la galera, si la piedra era visible, etc.-; no se valora el estado en que queda el ofendido, pues, en forma contradictoria el fallo señala que tanto el acusado como los restantes testigos dejaron allí al ofendido, porque creyeron que había quedado así, como “ido”, por la ingesta de licor y no porque lo creyeran herido o golpeado, no obstante luego afirma que era previsible para ellos el resultado producido, esto es, la muerte y que fue imprudente abandonarlo, por el riesgo que había creado, sin que se analice de qué forma ese resultado era previsible. Además, en las fotografías tomadas en el sitio del suceso, dentro de las evidencias encontradas está una gorra del ofendido impregnada de sangre –folio 38, fotografía número 3-, elemento que ni siquiera se menciona, esto es, si la portaba o no el ofendido y, en consecuencia, era visible o no algún sangrado o si éste existió o no. Así, los hechos probados no dan sustento a las conclusiones del Tribunal y además, a juicio de la Sala se encuentran confusamente establecidos, por lo que su descripción no resulta adecuada y en razón de ello es menester anular el fallo y ordenar el reenvío al Tribunal de origen para una nueva celebración del juicio como corresponde.”

3. Diferencia entre la Preterintención y las Conductas Dolosas

[Sala Tercera]^v
Voto de mayoría

“II. Por su parte, la fiscal Erna González Zamora presentó adhesión, arguyendo por el fondo que hubo una errónea aplicación del artículo 113 inciso 2 del Código Penal, pues lo procedente era aplicar el numeral 111, toda vez que se está ante un **homicidio** simple, y no uno en modalidad atenuada, Al respecto señala: *“a nuestro juicio esta es la normativa correcta a aplicar al caso concreto... se deduce que el encartado actuó con dolo, su intención (con gran violencia) iba sin lugar a dudas encaminada a agredir, a maltratar, lesionar al ofendido, por la cólera que le ocasionó que el ofendido lo llamara a la cordura y le exigiera respeto para una dama.. pudo representarse como probable un resultado grave o fatal: previéndola (sic) al menos como posible”*. En su apoyo transcribe doctrina y jurisprudencia nacional. No es de recibo el reparo. De las propias

palabras de la recurrente se obtiene que el propósito del endilgado no era causar la muerte del perjudicado, sino lesionarlo, aunque un resultado fatal le resultaba previsible. Ello, sin embargo, como lo establecieron los Jueces en el fallo, no implicaba que hubiera aceptado el resultado muerte como posible y mucho menos que fuera la intención directa o indirecta del justiciable. En consecuencia, ello excluiría tanto el dolo directo, el indirecto y el dolo eventual. La diferencia que no logra aprehender el libelo de adhesión, es que mientras que el resultado culposo del **homicidio preterintencional**, se puede prever, para que se configure un resultado doloso y por esa vía el **homicidio** pase a otra tipificación, se precisa que el resultado previsto sea también aceptado o buscado. En este asunto, está nítidamente demostrado que la intención del acusado no era dar muerte a B. (sin que pueda argumentarse que dijera que así merecía morir, porque esas expresiones despectivas fueron posteriores a la agresión propinada). En resumen, no se pudo demostrar que hubiera incorporado como parte de su voluntad el causarle la muerte al occiso, la cual aun cuando le resultaba previsible al acriminado, no hubo elementos para tener por acreditado que lo aceptara como posible o la procurara, como está diáfamente explicado en el fallo de la secuencia 9:13:05 en adelante.

III. Íntimamente relacionado con lo anterior, se halla el segundo motivo de forma, en el que se arguye que la pena está equivocadamente fijada, al no tomar en cuenta el dolo homicida del acusado y, a partir de ese supuesto, haber dejado de bastantear otros factores que enumera la petente. No es de recibo el agravio. Como se dijo antes, el dolo de muerte no sólo no fue posible de ser demostrado en la sentencia, sino que fue excluido, dejándose la defunción del señor B. como un resultado previsible, mas no buscado ni asumido por el imputado, siendo en consecuencia inatendible que la pena tuviera que fijarse con los parámetros del **homicidio** simple, como reclama la recurrente. Sin lugar también este reproche.”

4. Homicidio Preterintencional y el Dolo

[Sala Tercera]^{vi}
Voto de mayoría

“I. [...] En el presente caso, se acreditó plenamente que: “I. La menor ofendida de nombre K. nació el día veinte de julio del año dos mil seis, para la fecha de los hechos contaba con tan sólo tres años de edad.II. El día domingo seis de diciembre del año dos mil nueve, en horas de la tarde, la menor ofendida K., se encontraba en su casa de habitación celebrando una fiesta de cumpleaños, [...]; a dicha fiesta también asistió el imputado J. III. Las personas que asistieron a la fiesta en la casa de la menor ofendida, se retiraron aproximadamente a las veintidós horas con treinta minutos, a excepción

del imputado J., quien permaneció en la parte externa de la casa, siendo que minutos después, cuando la menor ofendida K. se encontraba en el interior de su casa de habitación únicamente en compañía de su hermano, también menor de edad, el imputado J. aprovechándose de la minoridad y vulnerabilidad de la menor ofendida y con el propósito de ejecutar actos de índole sexual en contra de ésta, procedió a violentar la puerta trasera de dicha vivienda y una vez en el interior del inmueble, se dirigió hacia el cuarto donde se encontraba durmiendo la menor, procedió a desprenderle parcialmente sus vestimentas y a continuación la accedió vía vaginal, por cuanto le introdujo un objeto no determinado en la vagina, produciéndole con su accionar un sangrado en el área genital. IV. Posteriormente, el acusado sustrajo a la menor ofendida K. de su casa de habitación y la trasladó aproximadamente un kilómetro entre potreros en busca de un lugar solitario donde no ser visto; al llegar al inicio de una zona boscosa ubicada a unos ciento veinticinco metros del margen izquierdo de la vía que comunica el sector de Pital de San Carlos con la Tabla de Río Cuarto de Grecia, propiamente un kilómetro al este del puente sobre el río Toro Amarillo. V. Finalmente, el acusado conociendo del ilícito que recién había cometido y teniendo al menos como posible que la menor agraviada falleciera producto de las lesiones por él provocadas, dada la gran cantidad de sangre que perdió con ocasión a las lesiones que presentaba en el área genital y con el claro propósito de asegurar su impunidad, en total menosprecio por la vida humana y en este caso particular de una menor de edad, con ánimo homicida; dejó abandonado el cuerpo aún con vida de la menor ofendida en una zona boscosa, donde tras aproximadamente seis horas de agonía, falleció producto de las lesiones sufridas, cuyo cuerpo fue localizado hasta el día martes ocho de diciembre en horas de la tarde. VI. Como consecuencia del actuar doloso del imputado J., la menor ofendida sufrió lesiones en el área extragenital como excoriaciones rojizas en el área dorsal, la región medial del glúteo izquierdo, equimosis violáceas en ambas mejillas, en labio superior, en frenillo superior, en región lateral derecha del cuello, una equimosis azul en región plantar derecha, hematoma violáceo en región inframandibular derecha; en el área paragenital equimosis ovalada de color violáceo oscuro en el glúteo derecho, dos equimosis de color violáceo oscuro, una en el glúteo izquierdo y otra en el glúteo derecho, un hematoma en al región suprapúbica que se extiende a la región vulvar; en el área genital presentó hematomas violáceos, uno en la región vaginal desde la comisura anterior de los labios mayores hasta el borde anterior del orificio vaginal y otro en la región anal sobre el borde externo del ano y laceración extensa con reacción vital de la vulva, perineo, ano (paredes laterales y la región posterior de ambos labios mayores y menores, del rafe perineal y la porción interna del esfínter anal), recto y los músculos perineales con hematoma de los tejidos blandos y pérdida de casi toda la sangre del organismo (exanguinación). VII. La manera de muerte de la menor ofendida K. es homicida desde el punto de vista médico legal.” (Ver folios 225 al 226). Vista la anterior relación de hechos probados en la sentencia, estima esta Sala que la calificación jurídica dada a ellos, por el *a quo*, resulta apropiada

y conforme a Derecho. En este caso, los jueces ponderaron que el acusado actuó con un dolo directo respecto del delito de violación y con dolo eventual en cuanto al delito de homicidio calificado. En cuanto a este último ilícito, consideraron que el justiciable se representó el resultado como probable y aún así, actuó de acuerdo con esa comprensión, en otras palabras, aceptó el resultado como posible. El Tribunal consideró que el acriminado, un hombre de cuarenta años de edad- actuó con pleno conocimiento de las graves lesiones que su actuar conllevaba, penetrando con su pene la vagina de una pequeña niña de escasos tres años. Los jueces estimaron que su órgano sexual, de acuerdo con la fotografía de folio 8, (legajo de pruebas), sobresalía del tamaño promedio, de modo que al penetrarla el encausado sabía que le iba a provocar a la niña lesiones gravísimas, como en efecto sucedió, produciéndole un desgarramiento desde la vulva hasta el ano. Se ponderó además, que el acusado tuvo absoluto conocimiento de la clase de herida que le causó a la niña, al haber observado la gran cantidad de sangre que emanaba de su cuerpo, no solo porque en el interior de la casa de habitación había una luz prendida, sino porque, necesariamente, tuvo que advertirlo cuando la sustrajo de la casa de sus padres. Se acreditó en sentencia que el justiciable se llevó a la niña, gravemente herida y a pesar de ello, optó por dejarla abandonada en un sector montañoso, sumamente solitario, en horas de la madrugada, a sabiendas de que la misma no iba a poder pedir auxilio ni iba a salir del lugar por sus propios medios, dadas las graves lesiones que presentaba en su cuerpo, representándose como probable que la misma iba a morir en el estado que la dejó y aún así continuó con su actuar, configurándose así el animus necandi. El Tribunal logró extraer que su forma de proceder en la ejecución de los actos lesivos, revelaba su intención de provocar el resultado fatal previsto en el homicidio calificado. Al respecto, conviene recordar que esta Sala ha indicado que: *“(...) el dolo normalmente se infiere inductivamente del análisis de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho, conforme a las reglas de la sana crítica, resultando un exceso el exigir prueba directa para su constatación -cuando ésta sólo podría provenir de la confesión del imputado (...)”* (Resolución número 657-98, de las 9:20 horas, del 10 de julio de 1998). Efectivamente, consta que la menor falleció por exanguinación, después de varias horas de agonía, siendo localizada hasta dos días después de su desaparición, gracias al operativo que se ejecutó en la zona, con la colaboración de baquianos, Fuerza Pública, Cruz Roja, entre otros. En cuanto al concepto y naturaleza jurídica del dolo eventual, en otras oportunidades se ha indicado que: *“El dolo eventual significa que el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella. El contenido del injusto del dolo eventual es menor que el de las otras dos clases de dolo porque aquí ni se persigue el resultado ni tampoco es visto como algo seguro, sino que es abandonado al curso de los acontecimientos aún a conciencia de la puesta en peligro del bien jurídico protegido; no obstante, por lo general la Ley trata del mismo modo al dolo directo y al eventual ... Al dolo eventual pertenece, de un lado, la conciencia de la existencia del peligro concreto de que se realice el tipo y, de otro, que*

el autor se toma en serio dicho peligro. Esto último significa que el autor estima que el riesgo de realización del tipo es relativamente alto. El sujeto debe, por tanto, haber reconocido la entidad y cercanía del peligro (elemento cognitivo o intelectual del dolo). A la representación de la seriedad del peligro debe añadirse el hecho de que el autor se conforma con la realización del tipo (a menudo caracterizado como elemento "volitivo" del dolo). Como ello quiere decirse que el autor se decide a añadir al alcance del objetivo de la acción por él perseguido, la realización (incierto) del tipo. Quien ante el peligro de realización del tipo actúa de este modo, demuestra un menosprecio reprochable del bien jurídico protegido a causa de que el dolo eventual en su contenido de culpabilidad puede ser equiparado a la intención y al dolo directo." (JESCHECK, Hans- Heinrich. WEIGEND, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada: Editorial Comares, S.L., quinta edición, 2002, p. 321). Como se extrae del texto transcrito, no obstante que en el dolo eventual el resultado solo se contempla como de posible realización, la conducta del sujeto sigue siendo reprochable dada la aceptación de esa posibilidad. Esta es la tesis que siguió nuestro legislador, al equiparar en el artículo 31 del Código Penal el dolo directo y el dolo eventual. En síntesis, el hecho de que el individuo que obra con dolo eventual solo acepte seriamente la posibilidad de producción del resultado (pues ésta queda abandonado al curso de los acontecimientos), no excluye la ilicitud de su conducta si el resultado se da. Todo lo contrario, desde nuestra normativa, obra con dolo tanto el que quiere la realización del hecho tipificado como quien la acepta, previéndola al menos como posible." Resolución 2006-0312, de las 09:40 horas, del 6 de abril de 2006. Considera la Sala que la valoración intelectual y jurídica del *a quo* resulta ajustada a derecho, compartiendo en un todo las conclusiones a las que llegaron. No es de recibo el alegato de la defensa de que nunca hubo intención homicida en su actuar, ya que de así haberlo querido, la habría matado en su propia casa, máxime que tuvo la oportunidad de hacerlo. Ciertamente, el imputado pudo haberle quitado la vida dentro de la vivienda o por cualquier forma que se pueda imaginar, no obstante, optó por otro método, cual fue, sustraerla de su casa y dejarla abandonada, herida de gravedad en un sitio donde no iba a ser rescatada, en un estado en el que, indudablemente, para una persona de inteligencia promedio o media, iba a fallecer. Bajo ninguna circunstancia el hecho puede ser calificado como un homicidio preterintencional, previsto en el ordinal 113 inciso 2 del Código Penal, sancionando al que "*con la intención de lesionar causare la muerte a otro*". En este caso, resulta evidente, que el imputado no quería lesionar a la ofendida, sino acabar con su vida, como en efecto lo consiguió. Las lesiones que éste provocó en la menor de edad no fueron producidas porque su intención únicamente era herirla (dolo de lesionar). Las graves lesiones que le ocasionó fueron consecuencia del ultraje sexual al que sometió a la niña, vulnerando así el bien jurídico de libertad sexual. El homicidio calificado aconteció una vez que el justiciable consumó el acceso carnal, sustrajo a la menor, de la vivienda donde residía con sus padres, a altas horas de la noche y la dejó abandonada a su suerte, en un

sector montañoso, gravemente herida, con un sangrado profuso, el cual le provocó su muerte; acción que califica el hecho como homicidio calificado. Así las cosas, considera esta Cámara que la norma de fondo por la que optó el órgano de mérito, era la correspondiente al cuadro de hechos demostrados, sin que conste ningún aspecto que en forma objetiva permita encuadrarlos en un tipo penal distinto al que se le atribuyó. Finalmente, en cuanto se acusa la existencia de un vicio de fundamentación omisa, el mismo no es de recibo. Advierte esta Sala que la recurrente soslaya precisar y detallar en qué consiste el vicio, ya sea que un elemento probatorio fue valorado erradamente por los juzgadores o del todo fue omitido, generándose así el supuesto vicio que alega en el libelo de su impugnación. Esta Cámara ha podido analizar integralmente el fallo oral dictado, sin que se aprecie la existencia de un vicio que amerite el decreto de la nulidad del fallo. Se ha podido confirmar que no lleva razón la recurrente en cuanto reprocha que el *a quo* se limitó a hacer una simple descripción de los hechos sin indicar el valor que le concedieron; ya que los jueces hicieron una fundamentación adecuada, extensa y suficiente de los elementos probatorios que permitieron declarar al encartado autor del delito de homicidio calificado y violación cometido en perjuicio de K. Por lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de casación en todos sus extremos.”

5. La Intencionalidad del Autor del Delito en el Homicidio Preterintencional

[Sala Tercera]^{vii}
Voto de mayoría

“I. El representante judicial de la querellante y actora civil, señora F, presentó casación contra la sentencia número 83, dictada oralmente por el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Corredores, a las 13 horas del 26 de mayo del 2011, en la que se condenó a G a descontar cinco años de prisión por el delito de homicidio preterintencional, cometido en daño de H, así como a cancelar el daño moral y material causado. En esa misma resolución, se liberó de toda responsabilidad civil, al administrador del bar donde ocurrieron los hechos perseguidos, señor W. En el primer motivo de su recurso, se alega la violación de la norma de fondo, a saber el artículo 111 del Código Penal, al haberse estimado en la sentencia que, por la baja escolaridad del justiciable, este no asumió como un resultado posible que la herida infligida al ofendido cerca de su rodilla izquierda, pudiera producirle la muerte por exanguinación, cuando lo cierto es que se trata de un sujeto que ha sido condenado penalmente en varias ocasiones y ha pasado mucho tiempo en la cárcel. No es atendible el reclamo. Debe decirse, en primer término, que el examen de fondo está destinado a comprobar la correcta aplicación o no de la normativa sustantiva a una especie fáctica determinada. Eso no es viable si, para favorecer la impugnación, se echa mano a modificar esa premisa fáctica, sea suprimiendo hechos o circunstancias allí contenidos, o bien agregando otros no contemplados (como sucede en este asunto, en el que el

petente incluye un dolo homicida que el Tribunal excluyó de manera explícita del cuadro de hechos acreditados). En todo caso, para atender la inquietud del quejoso, la Sala debe establecer que no existen bases probatorias para tener por cierto el dolo homicida que arguye el recurrente. Debe recordarse que los hechos aquí investigados tuvieron lugar el día 22 de agosto del 2010, a eso de las seis de la tarde en el Bar [...]. A ese sitio se apersonó el imputado, quien por motivos desconocidos entró en discusión con el occiso, sacando aquel un cuchillo e insertándose cerca de la cara externa de la rodilla derecha. Esa herida le ocasionó la laceración de la vena y la arteria poplítea derechas, lo que llevó a una exanguinación que en pocos minutos acabó con la vida de H (folio 107). Como lo señaló repetidamente el *a quo* en el fallo oral, es indiscutible que el endilgado quería herir a dicha víctima, pues no otra cosa se puede entender a partir de la lesión punzo cortante que le propina. Eso lo admitió el propio endilgado. Sin embargo, de ello no se puede derivar que tuviera la intención (ni siquiera eventual) de alcanzar una vena y una arteria tan específicas, las cuales viajan desde el cerebro y, en caso de ser alcanzadas, producen una salida masiva de sangre que amenaza con provocar la muerte si no es atendida de inmediato (ver secuencia 14:10:00 del registro audiovisual de la sentencia). Así lo manifestó G en el juicio, al manifestar que “*sucedió lo peor*”, lo cual es creíble, en vista de las características particularísimas que tuvo la defunción del afectado, como fue una exanguinación, inusitada para la amplia mayoría de las personas. Ese es un conocimiento que ni siquiera se tiene usualmente entre los propios administradores de justicia penal, subrayó atinadamente el Tribunal (14:17:52). De manera que no es aceptable que se piense que cualquier persona domina el tema, al punto de concebir como posible y aceptar que por una herida como la descrita, se vaya a ocasionar la muerte a otro. Menos si esa persona de que se habla, se trata de un sujeto que tiene la educación primaria incompleta y no cuenta con ninguna otra formación académica (14:17:20). El hecho de que estuviera en prisión durante mucho tiempo, o haya sido condenado en otras causas penales, no le proporcionaba ese conocimiento especializado, ni lo hacía superar sus vacíos académicos o informativos, como para poder argüir y tener por acreditado que G aceptó como posible que con su estocada cerca de la rodilla derecha del perjudicado, le iba a producir la muerte en pocos minutos. Tanto es así que el mismo endilgado, al ver sangrar a H, dijo que llamaran una ambulancia (14:45:50), mientras que los demás presentes en el bar, le subieron el pantalón y la pierna, diciendo que no lo tocaran, que mejor esperar que llegara la policía, sin percartarse que aquel se estaba desangrando (14:19:11). Cuando la ambulancia llegó, cerca de cincuenta minutos después de la estocada, ya era irreversiblemente tarde, en el lugar había un charco de sangre de un metro sesenta centímetros de diámetro (15:16:10) y H estaba próximo a morir. Es por todo lo anterior que no cabe presumir que un sujeto como el encausado, tuviera el conocimiento necesario para aceptar como un posible resultado de su acción lesiva, un desenlace como el ya conocido.”

6. Homicidio Preterintencional y Robo Agravado: ¿Concurso Material o Ideal?

[Sala Tercera]^{viii}

Voto de mayoría

“III. El **único motivo** acusa errónea aplicación de la ley sustantiva, pues en la causa debieron aplicarse las reglas del concurso ideal y no del concurso material. En sentencia, a C. se le impuso la pena de tres años de prisión, por el delito de **homicidio** especialmente atenuado en su modalidad de **homicidio preterintencional** y cinco años de prisión por el delito de robo agravado, ambos en concurso material, para un total de ocho años de prisión. Indica el revisionista que, dado que ambos delitos se dieron en un solo momento y se lesionaron dos bienes jurídicos independientes, nos encontramos ante un concurso ideal, por lo que debe imponerse únicamente la pena del delito más grave. Prueba de ello, es que el **homicidio** se dio con el fin de lograr desapoderar al ofendido de sus bienes, al vencer su resistencia. Solicita se le imponga la pena de cinco años de prisión. **Se declara con lugar el reclamo.** Del relato de hechos probados del fallo, se tiene lo siguiente: “... *Una vez en el interior del lugar, los aquí acusados junto con el tercer sujeto no identificado y el señor J., continuaron viendo el partido mencionado y al finalizar el mismo don J. los guió a su oficina. De inmediato procedieron los tres sujetos a golpearlo y exigirle que abriera la caja fuerte del lugar y como don J. no accediera, uno de los sujetos –sin poderse determinar cuál de ellos-, sacó un arma S.W calibre 38 spl, y procedió a dispararle a don J. en su muslo derecho, proyectil que salió por la cara lateral del muslo izquierdo, produciendo una laceración de los músculos del muslo derecho y de la arteria...*” (f. 404) y “... *De inmediato, traen arrastrado a dicho ofendido y uno de los tres agresores – sin determinarse cual- le advierte que si no abre la caja fuerte le darán “ de la misma medicina”, refiriéndose a que le dispararán otra vez. Ante tal amenaza don J. procede a abrir la caja fuerte de la cual C., R. y el tercer sujeto no identificado, sustraen gran cantidad de joyas y alhajas, así como títulos valores...*” (f. 406). Es así como, el **homicidio preterintencional** y el robo agravado, se habían calificado por el Tribunal de Juicio como constitutivos de un concurso material, criterio con el que no está de acuerdo esta Sala. De los hechos probados, como supra se citara, se desprende claramente que los sentenciados en una sola acción, cometen dos hechos con resultados jurídicos diversos: dan muerte, al señor J., al tiempo que logran perpetrar el robo de objetos de valor de su empresa. Para esta Sala de Casación, se entiende el concurso ideal como una unidad de acción, en la que se lesionan varios bienes jurídicos que pueden ser, o no, similares entre sí. En la causa, es evidente que los sentenciados C. y R., con el ánimo de cometer un robo agravado, se hicieron pasar por conocidos del ofendido, ingresando a su oficina, en la que se encontraban, dentro de la caja fuerte, joyas y otros objetos de valor. Ante la negativa del hoy occiso a abrir dicha caja, fue que los sentenciados dispararon a sus

piernas, tras lo cual, la víctima accedió a sus peticiones. Este simple relato deja ver la unidad de acción entre el robo agravado y el **homicidio preterintencional**, así calificado este último delito por el *a quo*, sin que el Ministerio Público recurriera de esa calificación en su oportunidad, las conductas así descritas encuadran dentro de los supuestos del artículo 21 del Código Penal. Por ello, es que se procede a recalificar los hechos a un delito de robo agravado y un delito de **homicidio preterintencional** en concurso ideal. Ahora bien, sobre la penalidad a imponer, dada la variación en la calificación legal aplicada, debe ordenarse el reenvío, para que, un nuevo Tribunal, mediante resolución fundada, fije la pena, de acuerdo con los lineamientos del artículo 75 del Código Penal.”

7. Prueba de los Elementos Volitivos

[Sala Tercera]^x

Voto de mayoría:

"II. [...]. Estima el recurrente que de acuerdo a la prueba recibida es claro que no hubo intención alguna de lesionar en la acción del imputado, que consistió -según el impugnante- en "empujar para repeler un ataque injustificado...", siendo un caso fortuito "...la falta de previsión de la muerte de [...]...". Debe rechazarse el alegato. El contenido volitivo de la acción, generalmente, no tiene prueba directa, salvo casos de resolución manifestada como son las amenazas, la asociación ilícita o la confesión posterior, por ejemplo; por ello la intención normalmente se deduce de la acción misma, y resulta un exceso el exigir prueba directa como lo pretende el recurrente. De la sentencia se desprende la intención del imputado de lesionar al ofendido, para lo cual arremetió a puñetazos contra él impidiendo su incorporación después de haberle propinado un primer golpe que lo hizo caer. Sin embargo, la omisión a un deber de cuidado, o "falta de previsión" en los términos del propio impugnante, produjeron la muerte de la víctima, configurándose el homicidio preterintencional establecido por el artículo 113.2 del Código Penal."

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. **Código Penal**. Vigente desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 44 de 44 del 13/03/2014. Publicada en: Gaceta N° 257 del 15/11/1970. Alcance: 120 A.

ⁱⁱ LLOBER RODRÍGUEZ, Javier. (2001). **Delitos en Contra de la Vida y la Integridad Corporal**. Editorial Jurídica Continental, II Edición Actualizada. San José, Costa Rica. Pp 128-129.

ⁱⁱⁱ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1334 de las nueve horas con veinte minutos del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Expediente: 99-001283-0006-PE.

^{iv} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 896 de las diez horas con cincuenta minutos del cuatro de agosto de dos mil Expediente: 98-200630-0064-PE.

^v SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 411 de las quince horas con dieciocho minutos del doce de mayo de dos mil diez. Expediente: 08-000871-0066-PE.

^{vi} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 223 de las diez horas con dos minutos del cuatro de marzo de dos mil once. Expediente: 09-001560-0065-PE.

^{vii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1326 de las dieciséis horas con veinticinco minutos del tres de noviembre de dos mil once. Expediente: 10-000677-0062-PE.

^{viii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1914 de las diez horas con veintitrés minutos del siete de diciembre de dos mil doce. Expediente: 10-000219-0006-PE.

^{ix} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 603 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. Expediente: 94-000551-0006-PE.