



Universidad del Azuay

Facultad de Jurisprudencia

Escuela de Derecho

“Homicidio preterintencional, Legislación Ecuatoriana, Jurisprudencia y Derecho Comparado”

**Trabajo de Graduación previo a la obtención del título de
Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de la República del
Ecuador**

Autor: Rosa Andrea Vidal Solórzano

Director: Dr. José Serrano González

Cuenca, Ecuador

2007

INDICE DE CONTENIDOS

	Pág.
Dedicatoria y agradecimientos	iv
Resumen	vi
Abstract	vii
Introducción	viii
Capítulo I:	
1. El delito preterintencional	10
1.1 Concepto, naturaleza, fundamentos y tipos de Dolo y culpa	16
1.2 Teorías acerca de la diferencia entre el Dolo y la culpa:	29
a. Teoría del conocimiento y aprobación	29
b. Teoría de la probabilidad o representación	30
c. Teoría ecléctica	30
1.3 Concepto del homicidio preterintencional	31
1.3.1 Análisis sobre el concepto del homicidio preterintencional	32
1.3.2 Antecedentes sobre su regulación	34
Capítulo II:	
2. La preterintención	35
2.1 Concepto	35
2.2 Naturaleza jurídica de la preterintención	40
2.3 Teorías	42
a. Teoría del caso fortuito	42
b. Teoría de culpabilidad preterintencional	43
c. Teoría del Dolo Indirecto	43
d. Teoría del Dolo Eventual	44
e. Teoría de la culpa	44
f. Teoría de la mezcla de Dolo y culpa	45
2.4 Preterintención y la relación de causalidad	47

2.4.1 Producción de un resultado típico más grave no previsto por el agente	52
---	----

Capítulo III:

3 Requisitos	55
3.1 Sujeto activo y pasivo	55
3.2 El bien jurídico protegido	58
3.2.1 El bien jurídico de la vida	62
3.2.2 El bien jurídico de la integridad personal	64
3.3 Objeto jurídico y objeto material	65
3.4 El homicidio preterintencional y otras formas de homicidio	67
3.4.1 El “asesinato atenuado”	73
3.4.2 Modalidades del homicidio que excluyen el homicidio preterintencional	74
3.4.3 Homicidio preterintencional y estado de ira	75
3.5 Homicidio preterintencional agravado	77

Capítulo IV:

4. Diferencia del homicidio preterintencional con respecto al homicidio culposo	78
4.1 Legislación ecuatoriana sobre el homicidio preterintencional	80
4.2 Casos prácticos, jurisprudencia y comentarios	87
4.3 Derecho comparado	104

Conclusiones	110
---------------------	-----

Bibliografía	113
---------------------	-----

Dedicatoria:

El presente trabajo va dedicado al ser que ha sido mi apoyo en lo largo no solo de mi carrera sino en el transcurso de mi vida, y a quien le doy las gracias por estar siempre ahí incondicionalmente, dando lo mejor de sí para el bien de mi..... es para ti Mami.....

Agradecimientos:

En primer lugar quiero darle las gracias a Dios por haberme dado la vida y por hacer de mí la persona que soy, a mi madre por todo el aguante, a mis hermanos por estar conmigo, a mis amigos incondicionales con quienes pasamos de todo y con quienes compartí mis alegrías y tristezas, : JÓse, Xavier “ñañito”, Maya, Vero y Diana”, a mi director de tesis por la paciencia y por compartir conmigo sus conocimientos, y gracias a todos los que conforman la facultad de Jurisprudencia de la UDA por que sin uds. no seríamos profesionales.

Gracias de verdad.

Resumen

El Homicidio Preterintencional es causar la muerte de una persona por medio de un acto intencional de lesionar pero sin la intención de causar la muerte; muerte que a más de ser involuntaria tampoco tuvo que ser previsible.

Para que se de este homicidio debe existir la acción dolosa de lesionar, culpa en el resultado típico más grave y la relación o nexo causal entre la acción y el resultado. Es necesario determinar que no hay una mezcla de Dolo y culpa peor aún concurso de estas dos circunstancias; sino que existe Dolo en la acción y culpa en el resultado.

Abstract

The Homicide Preterintencional is to cause the death of a person by means of an intentional act of injuring but without the intention of causing the death; death that to any more of being involuntary did not have to be predictable either.

In order that of this homicide the fraudulent action to injure must exist, he blames in the most serious typical result and the relation or causal link between the action and the result. It is necessary to determine that there is no a mixture of Deceit and blames worse still contest of these two circumstances; but Deceit exists in the action and fault in the result.

Introducción.-

El homicidio ha sido considerado como un delito que provoca gran alarma social por los efectos y consecuencias que induce a distintos niveles, sobre todo en el ámbito familiar; esta se considera como la principal razón para que el Derecho Penal sea motivo de preocupación de tratadistas, legisladores, juristas, magistrados, catedráticos e investigadores.

El análisis del presente tema nos permitirá la distinción de conceptos tales como la culpa como fuente del homicidio culposo, la “combinación del Dolo y culpa” como fuente del homicidio preterintencional, cuya importancia radica en influir en la determinación de responsabilidad.

El estudio se basará desde un punto de vista comparativo en base de la distinción entre los diversos conceptos en especial de dolo, culpa y la preterintención.

Existe diversidad de doctrinas con referencia al homicidio preterintencional unas hablan de la mezcla o combinación de dolo y culpa, otras defienden que no se trata de una mezcla sino de un concurso de dolo y culpa (dolo con respecto a la lesión/acción y culpa con respecto a la muerte/resultado); otro motivo para realizar el presente estudio se basa en que existen tratadistas que defienden la tesis de que el homicidio preterintencional es una atenuante del homicidio simple o agravado según el caso por lo que el homicidio preterintencional sería un tipo penal atenuado.

La preterintención es el resultado punible que sobrepasa la intención del autor denominase delito preterintencional. El diccionario jurídico de Cabanellas, define al delito preterintencional como aquel que resulta más grave que el propósito del autor, es decir, que el autor del delito obtiene un resultado que no se esperaba y que sobrepasa a lo que el busco o tenía como fin a cuando cometió el delito.

Para comprender, el agente busca, dolosamente, lesionar a la víctima; pero produce, culposamente, un resultado más grave: muerte. La pena que se le imponga será más grave y en base a la culpabilidad con que actuó. Es decir, que no basta la simple producción de un resultado más grave, causalmente, vinculado al hecho querido por el agente; sino que es indispensable que el resultado posterior y más grave, pueda serle imputado al agente, al menos, a título de culpa.

Para la recopilación de esa materia fue necesaria la investigación en textos y libros especializados en la materia que nos permitieran el entendimiento mejor de los temas.

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

CAPÍTULO 1.-

1. Delito preterintencional.-

Se llama delito preterintencional o *ultraintencional*, cuando la acción u omisión fecunda un mal más grave que el previsto por el agente. *Praeter intentionem*, extra *propositum*, *praeter voluntatem*, *ultra cogitatum*: más allá de la intención, del propósito, del querer, del pensar.¹

Uno de los principios generales que existen para la convivencia humana dentro de una sociedad es que el hombre debe responsabilizarse por los actos que realiza, ya que una acción del hombre supone un acto pensado, querido y buscado, y por consiguiente emana de la conciencia y voluntad; si se sigue la doctrina de la escuela clásica del derecho penal lo antes mencionado establece la base de la responsabilidad: "el hombre es ser libre, con voluntad y conciencia, al cometer un hecho punible ha violado la ley con conocimiento y consentimiento de la conciencia y debe ser castigado en forma equitativa al daño"² más puede darse el caso de que un acto humano delictivo se deriven mayores efectos dañosos o peligrosos con relación a lo que quiso o se buscó por parte del agente.

En el delito preterintencional, según la doctrina hay un fin buscado y uno que no fue previsto, para poder explicar de mejor manera el delito preterintencional es preciso saber con exactitud cuáles son los elementos necesarios del mismo: el dañoso o buscado que es la intención delictiva del agente, es decir, la intención de cometer un delito obviamente de menor gravedad que aquel que posteriormente se produjo, y el resultado no previsto que es un resultado típicamente contrario a la ley, es decir, antijurídico que exceda a la intención delictiva del sujeto activo; de aquí que la preterintención se

¹ Enciclopedia OMEBA, Tomo IV, pág. 320

² GUZMAN Lara, Anibal, Diccionario Explicativo de Derecho Penal ecuatoriano, Tomo 1, 1977, pág.:207

compone de dolo y culpa; dolo en lo que se refiere a lo buscado con malicia, y culpa en lo referente a lo no buscado pero hubo falta de previsión, es decir, no se midieron las consecuencias posteriores.

La previsión no es más que una condición humana que es inherente a todos los seres humanos en donde juega un papel importante la prudencia, moderación, sensatez, discreción, reflexión, cautela o como se lo quiera llamar y por lo tanto con un juicio de lo normal, la persona debe prevenir lo que puede suceder por su conducta.

Pero también cabe mencionar que lo que es previsible para una persona no lo puede ser para otra y esto se debe a que la prudencia, moderación, sensatez, discreción, reflexión, o cautela son cualidades variables (en relación con la edad, conocimiento y el engaño), cultivables o condicionadas, que dependen de la conciencia, de las circunstancias, y hasta del estado de funcionamiento orgánico que influye en la conducta; es por esta razón que la imprevisión debe ser analizada de manera personal por su relatividad, pero siempre debe reconocerse la base de previsión en toda persona. La preterintencionalidad debe ser juzgada en base a: el daño causado, lo previsible racionalmente, el medio empleado para la agresión y los antecedentes si son peligrosos del agente.

El Art. 14 inc. 3 del código Penal dice que el delito es preterintencional cuando la acción u omisión se deriva de un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente; en el caso de concurrencia de causas preexistentes, simultáneas o posteriores se observará lo siguiente:

- si esas causas son independientes de la voluntad del agente del delito y el acontecimiento se verifica como resultado de una más de dichas causas, sin sumarse el hecho punible, responde el agente únicamente por el acto mismo, ejemplo: se hirió a un hemofílico, (claro está sin que el agente haya tenido

presente esta situación), el hecho de la herida se infectó concierne a circunstancias ajenas a la voluntad del agente y por lo tanto la responsabilidad no alcanza al resultado final, sino solo al hecho buscado por el agente.

- si el acontecimiento que no estuvo en la intención del autor se realiza como consecuencia de la suma de una o más de estas causas con el hecho punible se responderá por el delito preterintencional, es decir, que el acto doloso se suma el hecho culposo; siguiendo el mismo ejemplo el agente si conocía de la enfermedad del sujeto pasivo, hay preterintencionalidad porque hay la parte dolosa (la herida realizada) y la parte culposa (no previno el daño).

El Art. 455 del mismo cuerpo legal hace relación al homicidio preterintencional: golpes dados voluntariamente pero sin intención de dar la muerte; con una pena lógicamente muy inferior al homicidio voluntario simple.

Naturaleza Jurídica.

Existen varias teorías para determinar la naturaleza jurídica de los delitos preterintencionales, así la teoría de la responsabilidad objetiva que es defendida por la escuela alemana cuya postura los llama "Delitos calificados por el resultado"³ para la Legislación Penal Alemana, el sistema es una agravación de la pena y no una creación de un tipo de mayor gravedad en la concurrencia de algunas circunstancias como la de la preterintención; entonces este tipo de delito agravado, se califica por el resultado; por ejemplo: si el agente solo tuvo intención de herir o de hacer abortar y resulta la muerte, el efecto se estima como una lesión o un aborto agravado por este resultado.; pero estos delitos calificados por el resultado son tipos excepcionales fundamentados en un criterio injusto y constituyen múltiples casos en la técnica penal alemana, en donde se carga a

³ Enciclopedia Jurídico OMEBA, Tomo IV, pág. 320

cuenta del sujeto activo un resultado que se ha producido fuera de intención, y sostienen que el agente no sólo responderá del hecho que se propuso de manera inmediata sino también del subsiguiente e inesperado resultado; otra de las teorías que se analizan para determinar la naturaleza jurídica de éste delito es la teoría del dolo defendida por la doctrina italiana y que coloca la "preaterintentionem" en el mismo dolo, como lo pensó Carrara al estudiar el Dolos en el homicidio y por lo tanto existe, un Dolo preterintencional que ciertos autores como Florián lo llama Dolo Indirecto, Alimena lo menciona como Dolo indeterminado, pero para Impallomeni es solamente delito preterintencional, en donde el agente responde por el hecho querido y también por el eventual resultado pero a título de dolo (la acción responde a la intención de dañar, aunque el daño efectivo exceda las perspectivas el agente)⁴ y finalmente está la teoría de la Mixtura del Dolo y la Culpa: que es una opinión sostenida por Marcelo Finzi en Italia, quien mantiene que hay un concurso de Dolo y Culpa en la preterintención en donde la agente quiso inferir un daño y de hecho lo inferió (dolo), pero no quiso el evento más grave pero que sin embargo ocurrió por su imprevisión (culpa); ante esta adversidad de doctrinas es más razonable acoger el criterio de concurso de dolo y culpa que permite resolver los problemas de la preterintención y que desde el punto de vista subjetivo el homicidio preterintencional es una mezcla del Dolo y culpa: dolo respecto de la lesión, culpa respecto de la muerte en donde el sujeto ha querido inferir un daño y lo ha inferido pero no ha querido la muerte, y sin embargo esta ha sobrevenido a consecuencia de su imprevisión.

Fundamentos.

Con referencia a la teoría de la responsabilidad objetiva según el tratadista Ernesto Gavier sostiene que "el resultado preterintencional se imputa a título de causalidad, en

⁴ Gómez, E "Tratado de Derecho Penal", ed. 1939, Tomo I, pág. 231

donde no tiene nada que ver la idea de la culpa"⁵ por otro lado el jurista Landaburo también critica esta teoría al establecer que "existen casos de delitos preterintencionales en los que la Ley no exige un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado que él causara"⁶ pero la razón más lógica para rechazar ésta teoría es la que la misma se aleja de un principio básico del Derecho Punitivo el cual es que no cabe responsabilidad sin que exista previamente una conducta personal de algún modo culpable.

Al analizar la teoría del Dolo, se dice que el delito preterintencional es un delito esencialmente doloso, teoría también que ha sido rechazada por ser contraria a la lógica puesto que no se puede hablar de un dolo que va más allá de la intención cuando el dolo supone precisamente la intención, en este delito hay un comportamiento doloso que ha producido un resultado más grave que el propuesto, el cual imputa al agente en línea puramente objetiva, fuera de toda indagación psicológica. El dolo está íntimamente relacionado al resultado, no puede subsistir donde éste no entre en la intención del reo, y entonces es una opinión contradictoria, errada o no tomada en cuenta en el resultado más grave que constituye el elemento más relevante de la preterintencionalidad, y entonces es una opinión arbitraria.

En cuanto al dolo indirecto como algunos lo sostienen no se puede creer que pueda explicarse la preterintención en base al concepto de dolo indirecto, ya que al entender tal concepto en su significación subjetivista, no se encuentra fundamento alguno, para exigir los requisitos de previsión o de previsibilidad, que resultan sin duda

⁵ Ernesto, R. Gavier "Causalidad criminal", pág. 292

⁶ Landaburo, "El delito como estructura", páginas 476 y 477.

excluidos de la preterintención. En todo caso, se estaría en el campo del dolo simplemente y no de la preterintención, la cual presenta características de mera objetividad en cuanto al resultado más grave y sin alusión a tales elementos. Y si entendemos como dolo indirecto en el sentido de una voluntad que solo se extiende al resultado menos grave, sin abarcar el resultado más grave, entonces, ¿Cómo se puede llegar a determinar que existe dolo en cuanto a ese resultado?

La teoría más acertada es la de que reconoce que en el delito preterintencional el resultado más grave, esto es, el resultado preterintencional, se imputa a título de responsabilidad objetiva, presuponiendo el dolo a la intención del resultado menos grave. Se trataría de una combinación de dolo y de responsabilidad objetiva. El resultado más grave se carga a cuenta del autor a título de preterintención, precisamente porque no ha sido requerido y en cuanto no ha sido requerido. La responsabilidad preterintencional subsiste, solo cuando subsiste una relación causal entre la acción y el resultado; equivalente a una responsabilidad por el resultado y no se configura cuando el mayor resultado queda atribuirse a lo fortuito. Esta teoría es defendida por Carrara, Luis Jiménez de Asúa, Ricardo Núñez, Sebastián Soler por poner algunos tratadistas y se llegó a la conclusión de que es la más acertada ya que en el homicidio preterintencional no se puede hablar de lesión dolosa y de homicidio culposo, la muerte no puede considerarse como un delito autónomo sino como un resultado material no querido que pudo haber sido previsible que agrava la responsabilidad.

DOLO.

1.1 Concepto; Naturaleza Jurídica y Fundamentos.

En los tiempos modernos, las discusiones sobre la naturaleza del dolo se han concentrado en la lucha entre dos teorías: la de la representación y la de la voluntad, en la concepción del dolo se reflejan dos corrientes filosóficas del intelectualismo y del voluntarismo y según los puntos de vista de los autores se define al dolo o como conciencia o como voluntad; a veces desde el punto de vista más sintético como la unidad de la voluntad y de conciencia. Los defensores de la teoría de la representación dicen que la teoría de la voluntad no explica aquellos casos en que el autor ha tenido la representación del resultado, sin que este se convierta en móvil de su acción. Así, la mujer que sabe que está sifilítica y con todo y eso yace con un hombre, puede ser declarada culpable de lesión personal, dando una definición del dolo que dice "la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria"⁷ con respecto a la teoría de la voluntariedad misma que es defendida por Francisco Carara se define al dolo en "orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado"⁸ (el agente se propone dar muerte a otra persona y realiza cuántos medios sean necesarios para que la muerte se produzca, queriendo el resultado); en el tipo penal de homicidio, al tratarse de un delito de resultado, "tiene que haber un comportamiento dirigido a privar de la vida a otra persona, pero esa voluntad puede

⁷ JIMENEZ de Asúa, Luis, "La Ley y el delito", pág.: 360.

⁸ JIMENEZ de Asúa, Luis, "La Ley y el delito", pág.: 359.

presentar distintas alternativas direccionales”⁹ pero esta teoría es rechazada porque no es posible que se dé una definición del dolo sólo basándose en la voluntariedad del agente, porque siendo así no se pudiera definir el dolo eventual, es por esta razón que se establece la teoría de la representación para la definición del dolo la misma que dice "la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria"¹⁰

Pero hay objeciones, que se reprochan mutuamente los sostenedores de las dos teorías, que sostienen que, tomándolas aisladamente, son unilaterales; ya que pueden darse casos de representación sin voluntad (como escribir, bajo amenaza, una carta delictuosa), y de voluntad sin representación (como unirse carnalmente con una persona casada, ignorando su estado); en ambos casos se puede decir que hay falta de dolo.

Es por esta razón que al igual que el tratadista Jiménez de Asúa se llega a la conclusión de que es preciso conservar los dos conceptos, construyendo un dolo sobre la voluntad y la representación; es decir, conciliar la representación (o previsión) y la voluntad; para entonces definir al dolo como la libre y consciente determinación de la voluntad encaminada a causar un resultado contrario a una ley penal.

Entonces, la definición de dolo establece que el mismo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, como conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de

⁹ GARRIDO Montt, Mario. Derecho Penal, Tomo 111, Parte Especial, pág. 43

¹⁰ JIMENEZ de Asúa, Luis, "La Ley y el delito", pág.: 360.

causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica, es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, es la intención de causar daño a sabiendas que se va a realizar un hecho descrito en la ley penal como delito y al mismo tiempo tener conocimiento de que se va a causar daño o se va a poner en peligro determinado bien jurídicamente tutelado; se tiene que actuar con el *animus necandi* - intención de matar, o con el *animus ofendendi* - intención de dañar.

De la definición dada se deriva que el dolo se constituye por la presencia de dos elementos: el intelectual y el volitivo.

- En el intelectual: La previsión o representación del resultado: el agente debe saber qué es lo que hace, este elemento tiene que ver con los elementos que caracterizan la acción como típica (sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva), no se requiere que tenga conocimientos referentes a la antijuricidad, culpabilidad o penalidad pues esto significaría un estudio jurídico; este conocimiento es actual no potencial, ni tampoco tiene que ser exacto sino aproximado.
- En el volitivo: La volición de él: este hace referencia a el querer realizar la acción, no se trata de un deseo simplemente con los móviles del agente, supone una voluntad incondicional de realizar algo típico que se cree que puede realizar ya que si el agente aún no está decidido a realizar el hecho o sabe que no puede realizarlo no hay dolo; pero el querer también incluye el saber porque nadie

puede querer realizar algo que no conoce.¹¹ El elemento volitivo se encuentra de continuo en varios textos de ley, por medio de las expresiones *propositum*, *consulto*, *sciens*, *volenter*, *animo nocendi*, *sponte*, *fraude*, *dolo malo* (propósito, de intento, a sabiendas, voluntariamente, con ánimo de hacer daño, espontáneamente, por fraude, por dolo malo).

Tipos de dolo:

Existen muchos tipos de Dolo pero creo que los más importantes son:

a. Dolo genérico y dolo específico:

El dolo es genérico cuando la voluntad se dirige a causar un resultado jurídicamente prohibido y es específico cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito. Ejemplo: el fin de sacar provecho distingue el hurto de los demás delitos contra la propiedad.

b. Dolo directo de primer grado:

Es aquel en que el resultado que se verifica corresponde al que se quería, realizando una coincidencia perfecta entre resultado e intención. El sujeto persigue la realización del hecho delictivo, lo que busca es la realización de ese hecho delictivo y es indiferente que el sujeto prevea el resultado como posible o como seguro; Ejemplo: Un sujeto quiere matar y mata, dispara

¹¹ MUÑOZ Conde, Francisco; TEORÍA GENERAL DEL DELITO"; pág.:55 - 56

c. Dolo directo de segundo grado:

El sujeto no persigue el resultado pero pese a ello, actúa y realiza la acción (pero la advierte como segura); Ejemplo: es el del terrorista que quiere matar a un General y pone una bomba en el coche a sabiendas de que con él va un conductor, no pretende matar al conductor pero sabe que hay un porcentaje altísimo de que muera junto con el General al explotar la bomba

d. Dolo indirecto:

Es discutida la noción de dolo indirecto y es el que excede la intención, base del delito preterintencional como la ha entendido Carrara que dice que al dolo intencional no puede oponerse lógicamente sino el preterintencional, sin embargo es rechazado esta clase de dolo por tratadistas como Manzini, ya que para estos la expresión dolo indirecto es falsa y contradictoria porque el dolo es la dirección de la voluntad hacia determinado delito, y no se concibe que exista un dolo no dirigido hacia un delito, el delito preterintencional es doloso, como el intencional, entonces no se puede hablar de dolo indirecto en el delito preterintencional, y no cabe pensar que para que haya delito preterintencional se necesita que el resultado más grave y no pretendido, se haya podido prever; esto sucede siempre, cuando se ocasiona un delito, previsible o no, más grave que el previsto.

d. Dolo Eventual:

Se llama dolo eventual al que consiste en prever un resultado como posible y a pesar de ello obra para realizarlo, sin hacer nada para impedir que se verifique. El agente ha

previsto el resultado típicamente antijurídico como probable, no ha confiado en que su destreza, su pericia, impida la realización de ese resultado antijurídico, y sin embargo ha seguido actuando, hasta que actualizo ese resultado típicamente antijurídico que habían previsto como probable, (el sujeto no persigue el resultado pero se le representa como consecuencia inevitable de su actuar), Ejemplo: los mendigos rusos mutilaban a niños cortándoles miembros para así incrementar aún más el sentimiento de piedad y obtener, como consecuencia, más limosnas, no perseguían la muerte de los niños pero muchas veces esto ocurría como consecuencia de infecciones o desangramientos.

CULP A.

Concepto.

La culpa consiste en una conducta voluntaria, genérica o específicamente contraria a la policía o a la disciplina que ocasiona un evento dañoso o peligroso, previsto por la ley como delito, producido involuntariamente o bien por efecto de errónea opinión inexcusable de realizarlo en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.¹²

Es la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso, como se puede constatar ésta definición está basada en la teoría de la voluntad; porque si aplicamos la teoría de la representación se tendría que decir que la culpa es la conducta del agente sin la representación de un resultado típico, o con la representación del evento, pero al mismo tiempo movido por la esperanza de que el resultado no se produzca; ahora si juntamos los elementos afectivos (voluntad y representación) y el elemento intelectual (deber que se desconoce), se establece que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente

¹² MANZINI, Vincenzo, "Tratado de derecho penal", primera parte, teorías generales, tomo 1/, pág. 196.

antijurídico por falta de previsión del deber conocer, no sólo cuando ha faltado al agente la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del agente, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo¹³

Según Carrara, culpa es la voluntad de omisión, de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, a esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan solo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.¹⁴

El concepto de la culpa como hecho de resultado imprevisto y debido prever, se origina en Roma y aplicado al derecho Civil y aún se discute si se conoció la culpa en derecho Penal; autores como Manzini manifiestan que después de Adriano fue reconocida en Roma la culpa en el homicidio, desapareciendo en tiempos de Justiniano, pero nada se ha comprobado.

Los elementos de la culpa son los siguientes:

1) La voluntariedad de la acción u omisión: esto es, que la acción u omisión que realiza el sujeto sea voluntaria, que pueda ser referida a la voluntad del ser humano; se trata de un elemento común a todos los delitos y debe encontrarse también en el delito culposo, es la exigencia mínima para que un hecho pueda tener importancia penal, entonces se habla de culpa, cuando hay una conducta voluntaria aun en los casos de delitos culposos omisivos ya que también en tales casos cabe hablar de voluntariedad en cuanto depende

¹³ JIMÉNEZ de Asúa, Luis, "La Ley y el delito", pág. 371

¹⁴ CARRARA, Francisco (1.997): "Derecho Penal". Primera edición

de la voluntad del sujeto el omitir el cuidado debido o el no prestar la atención que le imponen sus deberes.

2) La involuntariedad del hecho: la falta de intención o de voluntad del resultado o del hecho, intención o voluntariedad que, caracteriza al dolo. El sujeto, por tanto, no debe haber tenido la intención de realizar el hecho constitutivo de delito; el resultado producido debe ser involuntario. En este sentido se dice que el delito culposo es un delito contra la intención, sin embargo, no está bien decir que por ser involuntario el hecho producido, por no constituir tal resultado el fin que se propuso el sujeto, falte a la voluntad ya que en este caso hay tendencia a la consecución de un fin y en el delito culposo la voluntad tiende a un fin, aunque en este, caso a diferencia del delito doloso, tal fin es ilícito y es diverso al que efectivamente se produce por la acción del sujeto.

3) Que el hecho no querido se verifique por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones: se requiere en tercer lugar que el hecho no querido sea la consecuencia de un comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglas de conducta que imponen al hombre que vive en sociedad una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos, en lo cual radica la esencia de la culpa.

Naturaleza Jurídica.

Para establecer la naturaleza jurídica de la culpa se esclarece primero la punibilidad de la culpa, el elemento esencial de la culpa es la previsibilidad y la razón de su criminalidad radica en que por un vicio de la voluntad, se ha omitido la actividad que debía preverlo previsible; esta es la teoría de la previsibilidad y vicio de la voluntad netamente subjetiva, defendida tanto por Liszt como por los positivistas, quienes entienden que la conducta del agente está determinada por diversos factores y la culpa

encuentra su explicación en una falta de reflexión, de inteligencia o de atención que encuentra su raíz en la falta de precaución en la manifestación de la voluntad y en la falta de previsión del resultado; en contraposición aparece la llamada teoría de la causa eficiente, en donde la responsabilidad por el comportamiento culposo se fundamenta que hay culpa cuando el resultado sea el producto de un acto humano voluntario, de una actividad voluntaria, que pueda ser referido a tal actividad como a su causa, y además, que haya actuado con medios contrarios al derecho, sin embargo hay quienes señalan que en cuanto a los requisitos de la culpa que enumera esta teoría, el primero (que el agente haya sido la causa eficiencia de un resultado) no tiene nada que ver con la culpa, puesto que la causación es un requisito indispensable para la atribuibilidad del resultado en todos los hechos punibles y que si se requiere en la culpa, es necesaria también en el delito doloso; y en cuanto al segundo (que haya actuado o se haya servido de medios antijurídicos) observan que se trata de un concepto muy vago que no resuelve las dudas que se presentan en la aplicación práctica del derecho y, además, no se adapta a muchos casos de culpa, en especial a los hechos omisivos debidos a negligencia como por ejemplo el que se duerme mientras debería estar despierto.

Otros autores, han señalado como esencia de la culpa, la violación de un deber de atención; pero en muchos delitos culposos puede no darse tal falta de atención, como es el caos del médico inexperto que emprende una seria operación sin poseer los conocimientos técnicos indispensables entonces este profesional responderá de las consecuencias dañosas de su hecho aun cuando haya prestado la mayor atención.

Una de las opiniones mejor fundadas y que responde plenamente a las exigencias de la teoría normativa, es la sostenida por Antolisei quien dice que para comprender la verdadera esencia de lo que es la culpa se debe considerar que en la vida social se presentan situaciones en las cuales, dada una actividad orientada hacia un

determinado fin, pueden derivarse consecuencias dañosas para terceros. Así surgen las reglas de conducta que pueden ser simples usos sociales como por ejemplo la del poseedor de un arma de fuego debe descargarla cuando la coloca en un lugar frecuentado, o reglas que son impuestas por el Estado o por otra autoridad pública o privada, para disciplinar determinadas actividades más o menos peligrosas, en orden a prevenir en lo posible las consecuencias nocivas que pueda derivarse para terceros, como las que fijan que cuando se realizan trabajos en una vía pública se coloquen determinadas señales. El delito culposo surge siempre y solamente por la inobservancia de tales normas y la infracción justificada un reproche de ligereza para el agente, entonces la esencia de la culpa está en la inobservancia de normas sancionadas por los usos o expresamente previstas por las autoridades a fin de prevenir resultados dañosos, reglas de conducta que según el código se trata de negligencia, imprudencia o impericia, y a la establecida por las autoridades cuando habla de la inobservancia de reglamentos, ordenes, etc. La esencia de la culpa esta precisamente en la voluntariedad inobservancia de todas aquellas normas de conducta expresas o derivadas de la práctica común, que imponen al hombre que vive en sociedad obrar con prudencia y diligencia, en forma tal de evitar determinados resultados de daño o de peligro para los intereses jurídicos protegidos.

La culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y prudencia que nos imponen determinadas normas. Concebida de esta manera la culpa, ella implica un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a determinadas normas de prudencia y diligencia, contrario a las exigencias impuestas al sujeto por el ordenamiento jurídico.

Imprudencia: consiste en obrar sin cautela, en contradicción con la prudencia, es la culpa por acción, los individuos están obligados a observar, en todas las circunstancias de la vida, aquellas condiciones bajo las cuales se hace compatible su conducta, de acuerdo con las enseñanzas de la experiencia, con los intereses jurídicos de los demás, y por tanto a dirigir sus cuidados y diligencias en tal sentido y a emplearlos en tal medida, que no hay otro remedio sino conocer experimentalmente que ha cumplido con su deber.

Negligencia: es una omisión, desatención o descuido, consiste en no cumplir aquello a que se estaba obligado o en hacerlo con retardo.

Impericia: es torpeza sea material o moral (culpa moral de la ignorancia profesional), falta de destreza, de habilidad, de propiedad en hacer una cosa. No debe confundirse la impericia con la poca habilidad profesional, porque la ley exige en las personas que capacita para un determinado ejercicio profesional ciertas condiciones de estudio y formalidades probatorias, pero entre los capacitados hay diferencias de ingenio, de habilidad, de estudio, los profesionales pueden incurrir en culpa diversa de incapacidad, si en sus actos hay falta de prudencia o de cuidado, esto es, por imprudencia o negligencia.

Inobservancia de reglamentos: comprende tanto los decretos reglamentarios como las leyes, ordenanzas y disposiciones de la autoridad que tengan por objeto tomar medidas propias para evitar accidentes o daños, para la seguridad pública y para la sanidad colectiva; las leyes obligan a todos los ciudadanos; sin embargo, algunas se dictan para determinadas personas, como las que se contraen al ejercicio de la medicina, de la abogacía, de la farmacia, de la odontología, etc., entonces el profesional puede obrar de acuerdo con la ley que reglamenta el ejercicio respectivo, pero también con imprudencia o negligencia.

Los reglamentos se dirigen a disciplinar a un determinado ramo de la actividad individual o social, a cautelar a empresas, y pueden emanar de la autoridad, o de los particulares, en las empresas privadas, la violación de los reglamentos basta con la demostración de la trasgresión, sin necesidad de prueba de la previsión o no de las consecuencias, porque el legislador se ha sustituido a los ciudadanos en la tarea de previsión.

Fundamentos.

En la antigüedad casi no se conoció la figura del delito culposo, en algunas legislaciones de Oriente, como la babilónica, contenida en el famoso Código de Hanmurabí, se llegó a establecer la distinción entre un hecho querido y uno voluntario; en lugares como la Grecia antigua se penaba a los médicos que por impericia dejaban morir a los enfermos; fue el derecho romano clásico el que estableció la distinción al establecer la figura de la culpa aquiliana, figura delictuosa con todas las categorías de la falta de diligencia, tales como la culpa "lata, leve, y levísima"

La Escuela Clásica fundamenta la representabilidad sobre el libre arbitrio, que supone el dolo en el autor del delito, es decir, la inteligencia y la voluntad como condiciones de la responsabilidad, en donde la culpa, es la omisión voluntaria de diligencia al calcular las consecuencias probables y previsibles del propio hecho y la hace descansar sobre la voluntariedad del acto, la falta de previsión del efecto nocivo y la posibilidad de prever.

La Escuela Positivista sostiene que no existe libertad en las acciones humanas, ya que estas son determinadas solo por influencias: unas derivadas del mismo ser, otras derivadas del medio y de la vida social, y por tanto considera que los delitos culposos tienen su origen en una falta de reflexión de inteligencia o de atención.

Las teorías intermedias han tratado de explicar el fundamento del castigo en la culpa y dicen que se da la culpa por una falta de ejercicio en la que el culpable para poner en nacimiento la atención y todos los delitos de la culpa pueden reducirse a una deficiencia o alteración en el mecanismo de la atención.

Tipos.

Tenemos que dejar de lado las especies de culpa que funcionan en el derecho civil, me refiero a la culpa lata, leve y levísima ya que en el derecho penal estas no tienen eficacia, consistiendo la primera en un hecho que solo hubieran previsto todos los hombres; la segunda en un hecho que solo hubieran previsto los hombres diligentes; y la tercera, en un hecho que solo una extraordinaria diligencia hubiera podido prever; pero la culpa en materia penal se clasifica en:

- Culpa Consciente.- el saber de las circunstancias del hecho es dudoso y sobre esto la no probabilidad de la producción del resultado; es en la que se ha representado el resultado, según esta culpa el agente no está interiormente de acuerdo, puesto que él esperaba que el resultado que se presentó no se produciría (negligencia de un deber concreto).
- Culpa Inconsciente.- en la que la representación no se ha producido; es la ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado (saber y poder), esta ignorancia se encuentra en la lesión de un deber concreto que el agente hubiera podido prever, la conducta del agente puede ser de acción u omisión pero también puede ser resultado de una inconsciencia como sería el caso del olvido.¹⁵

¹⁵ Código Penal Ecuatoriano, Artículo 459.

- Culpa Mediata e inmediata: se distingue la culpa mediata de la inmediata; cuando existe una relación cierta y directa entre la culpa del individuo y el resultado de ella, ejemplo: un empleado de un tren en marcha deja inadvertidamente abierta la puerta de un vagón de pasajeros y se cae un niño a la vía; pero el empleado negligente no es responsable de la muerte del padre, quien se lanzó voluntariamente a la vía para salvar a su hijo, entonces se responde de culpa inmediata y no de la culpa mediata porque está más bien es una ocasión de la causa y no una causa de la causa, y la culpa debe tener una relación directa con el hecho incriminado, es decir no hay la relación de causalidad.

El Delito Culposo:

Es un acto dañoso y nocivo, pero inintencional (sin intención). La ley lo atribuye a consecuencia de la acción u omisión del agente. Siempre se dice que una acción se verifica "sin querer" cuando no es intencional, pero precisamente, este acto no querido, que provoca un daño se castiga como hecho culposo. La categoría de los delitos de culpa está formada por los conceptos de imprudencia, negligencia, impericia en la profesión, arte, oficio o industria e inobservancia de situaciones regidas por la ley.

1.2 Teorías acerca de la diferencia entre el dolo y la culpa:

- Teoría del consentimiento o aprobación:

Se refiere a la voluntad; es un supuesto de dolo eventual en donde el sujeto de haber sabido el resultado a priori, lo hubiese aprobado; en esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que "aun cuando fuere segura su producción, actuaría y por el contrario hubiera culpa si el agente, de

haberse presentado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar”¹⁶. Las críticas a esta teoría se dan porque en la reconstrucción de la misma hay grandes dosis de la interioridad del sujeto (solo se pueden castigar acciones y no pensamientos según el principio penal del hecho); es decir, se construye sobre la base de la intencionalidad del sujeto y eso casi es imposible de determinar; además se deja de valorar uno de los elementos importantes del dolo el cual es el volitivo, y analizando esta teoría también hay que tomar en cuenta que no siempre la posibilidad de producción de un resultado exige imputar a título de dolo (intervenciones quirúrgicas de alto riesgo)

- Teoría de la probabilidad o representación:

Esta teoría se tiene su fundamento en el elemento intelectual del Dolo, surge como consecuencia de las críticas formuladas a la anterior teoría, y se refiere al grado de probabilidad con que la acción que se realiza produciría o no el resultado, es decir, cuando la acción fue realizada de forma tal que la probabilidad de producción del resultado esa alta, "admite la existencia de un dolo eventual cuando el agente se presenta el resultado como de muy probable producción, pero si la probabilidad es más remota se entraría en la figura de la culpa o imprudencia”¹⁷

- Teoría Ecléctica:

En la actualidad ha surgido una teoría, que expondría el criterio delimitador sobre la base de dos requisitos, en donde para que la acción se considere realizada por dolo eventual, son necesarias dos cosas: que el sujeto tome en serio la posibilidad de que el

¹⁶ MUÑOZ Conde, Francisco; "Teoría General del Delito"; pág.: 59. 18 MUÑOZ Conde, Francisco; "Teoría General del Delito"; pág.: 59

¹⁷ MUÑOZ Conde, Francisco; "Teoría General del Delito"; pág.: 59. 18 MUÑOZ Conde, Francisco; "Teoría General del Delito"; pág.: 59

resultado se produzca, y que se conforme con dicha posibilidad de que el delito se produzca.

1.3 Concepto del homicidio preterintencional

Es homicidio preterintencional cuando se ha causado un mal por falta de precaución o previsión pero sin intención de atentar contra otro.¹⁸

Es causar la muerte de una persona mediante un acto intencional de herir o golpear (*animus laedendi*), pero sin intención de provocar muerte, (no se trata de una muerte causada por golpes o heridas sino de una muerte causada por tales lesiones) sus consecuencias deben ser previsibles y evitables, es un resultado no querido ni aceptado que excede la intención; dentro del homicidio preterintencional es necesario tener en cuenta los medios empleados.

Como señala nuestro Código, el hecho exceden sus consecuencias al fin que se propuso el agente, entonces para que se configure el homicidio preterintencional es necesario que se dé la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención querida y dirigida un determinado hecho dañoso y la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, es decir que exceda la voluntad del agente y que debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable.

Mucho se ha mencionado que la preterintencionalidad en el homicidio es una atenuante del homicidio simple o agravado según el caso, por lo que el homicidio preterintencional sería un tipo penal atenuado pero para mi criterio es un delito autónomo ya que dicho homicidio cuenta con una figura penal independiente contemplada en el Art. 459 del Código Penal (no es atenuación de ningún otro); el homicidio preterintencional puede verse atenuado en virtud de lo establecido en los

¹⁸ Código Penal ecuatoriano, Art. 459

Arts. 456,457, 458 del mismo cuerpo legal, por lo que resultaría difícil pretender atenuar dos veces un homicidio que aparenta ser simple, y por último el único resultado que efectivamente cuenta en el delito preterintencionales el más grave que absorbe al menor, el cual queda anulado para dar paso a la configuración de la hipótesis preterintencional.

Los requisitos configurativos del homicidio preterintencional son:

- Acción dolosa dirigida a lesionar al sujeto pasivo.-

El agente debe realizar un comportamiento típico y antijurídico dolosamente dirigido a la obtención del resultado al cual se encamina su voluntad consciente.

- Verificación culposa de un segundo resultado típico más grave.

Esta se funda en que la naturaleza objetiva del comportamiento y las modalidades subjetivas de la acción determinen la verificación de un segundo y más grave resultado el cual ha de ser susceptible de imputación a título de culpa.

- El resultado más grave ha de producirse en una relación causal que debe existir entre la conducta dolosa y el evento antijurídico sobrevenido. Se refiere al nexo causal entre el primero y el segundo resultados.
- El homicidio debe ser atribuible a culpa, imprudencia o negligencia y el resultado muerte no debe haber sido previsto.

1.3.1 Análisis sobre el concepto del Homicidio Preterintencional.-

Pertenece a la familia de los homicidios dolosos, porque se origina en el ánimo dirigido a lesionar a una persona, pero respecto de su gravedad ocupa un lugar intermedio entre los dolosos y culposos, presupone necesariamente el ánimo de causarle daño a la persona de aquel a quien se le ha dado muerte, y esto es precisamente lo que le

separa de los homicidios culposos; pero también presupone que la muerte a más de no haber sido voluntaria o querida, tampoco fue prevista aunque hubiera podido preverse; y esto lo distingue del homicidio por dolo indeterminado; representa el grado máximo de la culpa informada por el dolo y un grado inferior al dolo indeterminado. Lo que lo separa del homicidio culposo es que el agente tuvo voluntad de ofender y lo que lo aleja del homicidio voluntario es que debe juzgarse que el agente no previó que podría dar muerte.

No se trata de homicidio con dolo indeterminado por faltar la previsión del exceso, es decir de la muerte; ni es pura culpa porque hubo una intención mala, dirigida al daño ajeno; tampoco es verdadero dolo en cuanto a la muerte porque no existió no solo la falta de voluntad de matar sino también la previsión actual de poder causar esa muerte; de modo que examinado la noción del homicidio preterintencional a la luz de la intención, no se puede afirmar con exactitud y de manera genérica que haya en él intención directa o indirecta, ya que hay intención directa en cuanto a la ofensa, y hay intención indirecta negativa en cuanto a la muerte; no habrá nunca en él intención indirecta positiva ni en cuanto a la ofensa porque es indirecta (o voluntaria), ni en cuanto a la muerte porque es negativa (o imprevista).

Está claro que para discernir si hay homicidio preterintencional, homicidio con Dolo indeterminado y homicidio culposo, es preciso construir la noción del delito sobre estas dos condiciones:

- 1.- que el agente haya tenido la intención de lesionar la persona del muerto.
- 2.- que no haya previsto la consecuencia letal, aunque haya podido preverla; si falta la primera se trata de un homicidio culposo (el que por golpear a otro por pura imprudencia, le ocasiona la muerte, nunca podrá ser considerado como responsable de homicidio preterintencional porque falta el dolo).

1.3.2 Antecedentes sobre su regulación.

Se ha mencionado que la historia del homicidio es en el fondo la misma historia del derecho penal; en todos los tiempos y civilizaciones y en las distintas legislaciones, la vida del hombre fue el primer bien jurídico tutelado.

En el Código de Hanmurabi se destinaron los Art. 192 al 214 al homicidio; se contempló la muerte de la mujer por su marido (uxoricidio) y se distinguieron las víctimas según sus oficios.; también en las Leyes de Manú consideraban la casta del matador, según fuera brahmán: sacerdote o sabio, chatria: guerrero o magistrado, vasia: mercader - labriego - artesano, sudra: criado; aquí también ya se tomaba en cuenta la premeditación y se distinguían el homicidio voluntario del involuntario, como el de la mujer y el del niño. En Egipto se llegó a diferenciar el parricidio del homicidio simple; en Preciase consideraba el homicidio voluntario, fuera de hombre libre o de esclavo, se preveía la tentativa de homicidio, los cómplices y no se castigaba la muerte por defensa propia; la Ley de las Doce Tablas castigaba el homicidio cometido al matar a los hijos deformes y al ladrón nocturno; la Ley de Pompeya contempló el parricidio, preveía el homicidio culposo, la participación y el homicidio en riña, luego el derecho romano contemplaba las circunstancias de agravación y atenuación de la pena. El derecho germánico admitía la venganza de la familia del muerto; en el derecho canónico se preveía el homicidio preterintencional como lesión grave, pero se castigaba como homicidio, y también había una tímida referencia a la concausa, dado que se disponía que en caso de duda sobre si el golpe era mortal y el ofendido moría por una causa extraña, le correspondía al juez la decisión; el delito era calificado por el parentesco y el envenenamiento era considerado como una especie de magia, se distinguía el homicidio

voluntario del causal y no se tomaba en cuenta la condición de la víctima, el Fuero Real de 1255, en el Título XVII, distinguía el homicidio alevoso, el preterintencional, el cometido por ocasión y por juego. La Suma de la Leyes penales de Francisco de la Pradilla adicionada por el Licenciado Francisco de la Barreda en 1639 se refiere con toda detención al homicidio doloso castigado con pena de muerte, al preterintencional, al justificado, al cometido en legítima defensa o por un clérigo, o con veneno, al parricidio y al homicidio alevoso o por precio.

CAPÍTULO 2.

2.1. La preterintención.- Concepto.-

Según el diccionario Jurídico ANBAR, el homicidio preterintencional “es el ejecutado sobre una persona, cuyo fin no era darle la muerte en sí, sino causarle un mal menor.”¹⁹

Viene del latín *praeter intentionem* que significa más allá de la intención; hablamos de preterintencionalidad cuando el autor quiere realizar un hecho de distinta significación penal al que resulta, en donde si bien hay elemento de culpabilidad, no existe coincidencia entre él y lo que ha resultado, es decir, excede dicha culpabilidad, pero que la Ley sanciona al autor por lo efectivamente acaecido.

Para Alonso Reyes Echandía entre el dolo y la culpa surge la preterintención o también llamada ultra intención, misma que se da cuando el agente dirigiendo su voluntad consciente hacia la realización de un hecho típico y antijurídico, produce un resultado de esta misma naturaleza pero disímil y más grave del que directa e inmediatamente quería, el ejemplo más clásico es el de aquel que ataca a otro con ánimo

¹⁹ Dr. GUZMÁN Lara, Aníbal; Diccionario Jurídico AMBAR con legislación ecuatoriana; tomo I, 1997, pág.:74

de lesionarlo, pero con resultado de muerte como consecuencia de las heridas causadas.²⁰

Luis Jiménez de Asúa en su obra titulada Tratado de Derecho Penal define a la preterintención como “una alianza de dolo y culpa, en que el autor del acto doloso origina una consecuencia más grave que el agente pudo, al menos prever”²¹

Dentro del principio “no hay pena sin culpa” en la preterintencionalidad queda la imprecisión de aspectos como el problema de la existencia o no de la culpabilidad preterintencional: la tipificación de hechos que tienen fijada una pena cuyo monto es mayor que el que corresponde al delito que se quiso cometer, sin alcanzar sin embargo el de la determinada para el hecho producido, no nos lleva a la afirmación de que se prevé en esa figura un caso de culpabilidad preterintencional, aquí solo se ha tomado en cuenta los dos hechos: el querido y el cometido; analizando las demás circunstancias que la ley señala se está frente a un hecho preterintencional o solamente una responsabilidad parcialmente objetiva que es la característica de los delitos cualificados por el resultado. Lo que semeja a la preterintencionalidad y cualificación por el resultado es la producción de un segundo hecho más grave pero esto solo nos sirve para realizar una clasificación de figuras y no para fundamentar la responsabilidad en los hechos penales que estamos estudiando.²²

En la doctrina antigua, y en los Códigos de Sardeña y Toscana, el dolo se subdistinguía posteriormente en “dolo puro” y “dolo mixto de culpa”; con esta última expresión se quería indicar la imputabilidad también de aquel plus criminoso, que había sido ocasionado por el hecho del delincuente, cuya voluntad estaba, dirigida a un evento

²⁰ REYES Echandía, Alonso; CULPABILIDAD; pág.: 115

²¹ JIMENEZ de Asúa, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL; Tomo VI, pág.: 35

²² FONTÁN Palestra, Carlos; TRATADO DE DERECHO PENAL; parte general; Tomo II, 2da. Edición; pág.: 299 – 300.

menos grave: imputabilidad que se presentaba cuando hubiese sido fácil la previsibilidad de las más graves consecuencias del propio hecho; pero es fácil comprobar que aquí no se trata de culpa, la conducta causal no depende de imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de disciplinas, sino que proviene de la voluntad esto es, intencionalmente dirigida a un delito, aun cuando menos grave que aquel realmente ocasionado. En el homicidio preterintencional por ejemplo, se quiere la lesión personal (delito doloso), pero de ella sigue un evento más grave (muerte) no querido por el culpable (delito preterintencional).²³

El código Toscazo de 1853 distinguió en su Art. 311 más del homicidio preterintencional, la consecuencia de muerte que pudiera preverse como probable, de la que puede preverse como posible; el código Sardo de 1859 que rigió en Nápoles en su Art. 214 penaba las lesiones seguidas de muerte como si se tratara de un homicidio voluntario, salvo que demostrase falta de intención e incluso ausencia de previsibilidad.

Sólo quería causar daño en el cuerpo y de la realización de ésta deriva la muerte que no debía razonablemente producirse pero que podía suceder.²⁴

Se requiere para configurar el delito preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso (querido); la realización efectiva de un hecho dañoso, (querido), y la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable; que es lo que caracteriza la preterintención. A más de ello, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se de una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos

²³ VICENZO Manzini, TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo II, primera parte, teorías generales, pág. :182

²⁴ SOLER, Sebastián, TRATADO DE DERECHO PENAL ARGENTINO, tomo II, pág.; 128

resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

Para la punibilidad de los delitos, se exige que el evento ocasionado haya sido dolosamente querido; en algunos casos excepcionales, sin embargo como es precisamente el homicidio dada la naturaleza de los intereses que se toman en consideración la ley castiga también el evento materialmente ocasionado por el agente o por el omitente y por el mismo no querido, ya que si el sujeto quiso dolosamente un evento menos grave, se lo castiga por el evento efectivamente producido y por título de preterintencionalidad; si él no quiso ningún evento delictivo, pero éste, no obstante derivó de su conducta negligente, imprudente, etc. se lo castiga por título de culpa.

Aunque hay ciertos autores que mencionan la idoneidad y aptitud del medio o del instrumento empleado por el sujeto activo, la referencia es equívoca, puesto que el instrumento empleado no es más que un medio intrínsecamente neutro y cuya eficacia depende de la forma como se lo ha utilizado.

Para que se de la preterintencionalidad es indispensable que la lesión jurídica progrese sobre la misma línea, es decir, que se haga más grave en la misma especie o al menos en el mismo género de intereses jurídicos.

Se tiene preterintencionalidad cuando por ejemplo, a la lesión personal voluntaria sigue la muerte no querida por el culpable, porque la progresión ocurre siempre en el círculo de los intereses propios de la persona física (integridad personal y vida); por el contrario, si el delincuente, por error en el uso de los medios de ejecución, ocasiona un evento no querido diverso de aquel querido, en cuanto tal evento lesiona y expone a peligro intereses no pertenecientes a la categoría de aquellos tutelados mediante la incriminación del evento querido (ejemplo, queriendo romper una vitrina,

hiere a una persona que pasa por la calle), el evento no querido es imputable a título de culpa y no de preterintencionalidad; si la ley prevé el hecho como delito culposo, y el evento querido, que haya sido ocasionado (lo que no es indispensable), es imputable a título de dolo, y se aplican las reglas respectivas.

No es admisible el título preterintencional respecto a las lesiones personales, de manera que es punible por lesiones dolosas quien, queriendo solamente golpear, hiere; y quien queriendo ocasionar solamente una herida leve, produce en cambio una lesión grave o gravísima²⁵.

Para hablar de preterintención es importante y necesario que se den las siguientes características:

- *Un daño menor realizado con dolo.*- se trata de un daño querido que debe ser menor al resultante.
- *Un resultado más grave no querido ni aceptado.*- es una consecuencia más grave y ésta no ha de haberse querido porque de lo contrario se estaría frente a un dolo directo, o si no se deseó pero era de imprescindible producción la consecuencia del acto ante un dolo mediato o directo de segundo grado, ni aceptado la más grave consecuencia pues sería dolo eventual.
- *Previsible o si previsto no consentido.*- es decir que si el agente previó la consecuencia más grave, ha de haberla rechazado esperando que no ocurrirá.

²⁵ VICENZO Manzini, TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo II, primera parte, teorías generales, pág. :184

- *Relación causal.*- entre la conducta humana y el resultado preterintencional.

Con relación al medio empleado dentro de la preterintención cabe señalar que se trata de un recurso para hallar la prueba de la presencia o ausencia del propósito de matar (aclarando eso sí que no es el único medio probatorio); en la preterintención el agente pudo prever el resultado y hasta puede darse el caso de que si lo previó pero nunca lo quiso, ni aceptó en su voluntad, el medio más fácil para penetrar en esa intención o falta de ella, es el medio empleado: si éste es apto para matar hay intención en el agente, si racionalmente no lo es se supone que en el agente no hubo el *dolus occidendi*.

2.2. Naturaleza Jurídica de la preterintención .-

Desde el punto de vista externo se puede considerar que la preterintención se presenta como un delito progresivo (progresión objetiva) en cuanto un daño menor se desarrolla hacia otro mayor, en que el primero es absorbido por el segundo, progresión que se realiza no a través de la conducta delictiva, sino a través de la material realidad del hecho, para entenderlo mejor lo hago mediante un ejemplo: no es la situación de quien hiere a otro de un tiro y el agredido muere a los diez días del acontecimiento, sino de quien golpea a otro sin ánimo de matar y de un golpe en la cabeza la víctima muere tres días más tarde; en el primer caso nos encontramos ante la figura de tentativa de homicidio que progresa a la consumación, y en el segundo caso progresa el acto externo y no el elemento subjetivo dando como resultado el homicidio preterintencional ya que se imputa por culpable resultado más grave que se produce fuera de la intención o más allá de ella es decir en su contra.

Como podemos darnos cuenta la preterintención es una mixtura de dolo y culpa; (no se trata de un concurso entre el dolo y la culpa) dolo en cuanto al hecho lesivo que se realiza con intención, culpa en lo referente al resultado más grave que se produce; aunque en legislaciones como la de Argentina para salvar situaciones es preciso acudir a ese concurso como es el caso de lesiones leves que sin ser querido pero pudiendo haberse previsto lo más grave se convierten en lesiones gravísimas.²⁶

Los delitos preterintencionales solo se predicán de los de doble resultado, de los que conforman una especie con ciertas características peculiares, la producción del evento final modifica siempre el título correspondiente al delito originado por el primer resultado porque al verificarse la muerte del sujeto pasivo el delito base que en nuestro ejemplo sería el de lesiones (primer resultado) se transforma en homicidio (segundo resultado) configurándose una forma jurídica autónoma y diversa de la precedente.

Sin embargo hay objeciones acerca de la mixtura de dolo y culpa en la preterintención como es el caso de quienes manifiestan que *no pueden obrar de manera sincrónica dos elementos psicológicos y darse un único resultado, solo se puede hablar de esta mixtura cuando los resultados sean múltiples en cuyo caso la conducta sería dolosa respecto de uno y culposa respecto al otro*; pero quienes están en contra de este supuesto como es el caso de Antolisei sostiene que en el caso de que hayan varios resultados es posible que el agente haya querido uno de ellos y no el otro y el segundo puede ser realizado con un comportamiento imprudente o negligente (culpa) debe admitirse la posible coexistencia de las dos formas; otra defensora de la mixtura de dolo y culpa es la legislación brasileña que admite la composición del dolo y la culpa y

²⁶ JIMENEZ de Asúa, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL; Tomo VI, pág.: 148 – 149.

habla también del error en la ejecución como resultado de naturaleza distinta del pretendido por el agente y el agente responde por culpa si el hecho está previsto como delito culposo.

Es necesario que en los delitos preterintencionales para los efectos de deducir la responsabilidad penal a su autor, que el segundo evento le sea imputable a título de culpa.

2.3. Teorías:

a).- teoría del caso fortuito:

Defendida por Carmignani, y dice que la preterintención es una mezcla de dolo y caso fortuito en el sentido de que con respecto al evento querido el agente ha actuado con dolo y respecto al resultado finalmente ocasionado hay caso fortuito mismo que genera responsabilidad puesto que quien es causa de la causa es causa de lo causado; Vannini²⁷ también defiende esta teoría cuando acepta que el agente responde del segundo resultado aunque para él haya sido previsible e imprevisto.

Pero no se puede aceptar esta teoría porque entre el resultado y la conducta debe correr un nexo causal que se rompe por la presencia del caso fortuito; sólo se responde por el daño más grave (por el dolo con que se actuó para ocasionar el daño menos grave), la responsabilidad tiene su origen en la conducta voluntaria y no en lo causal; si analizamos la responsabilidad penal vemos que ésta tiene su fundamento en la actividad psicofísica del agente y por lo tanto la posibilidad de imputarle a alguien un hecho derivado de lo fortuito queda completamente excluida, y con relación al caso fortuito y fuerza mayor estos excluyen la responsabilidad penal ya sea por tipicidad (ausencia de conducta) o por inculpabilidad.

²⁷ VANNINI, Ottorio; DELITOS CONTRA LA VIDA; pág.: 150

b).- teoría de la culpabilidad preterintencional

La preterintención es algo más que dolo y culpa, constituye una tercera especie de culpabilidad subjetiva que es más intenso que el de la culpa pero menos que el dolo. El homicidio preterintencional es una forma dolosa de homicidio pero que no puede calificarse de intencional, es doloso porque el agente obra con el propósito de perpetrar una lesión personal, porque el resultado sobrepasa o excede la intención que fue solo de causar lesiones; no puede hablarse aquí de homicidio intencional por la ausencia del *animus necandi* (propósito de matar) pero si de homicidio doloso por la presencia del *animus nocendi* (propósito de dañar)²⁸

Al igual que la teoría anterior ésta carece de buenos fundamentos como para aceptarla puesto que hay una contradicción cuando se habla de delito doloso que no sea intencional, por cuanto el dolo supone intención conscientemente dirigida a la vulneración de un interés jurídicamente protegido (en el caso que nos amerita es la vida) y por lo tanto decir que el dolo preterintencional no es intencional es afirmar que lo preterintencional no es intencional yéndose de esta manera contra la esencia misma del vocablo cuyo significado es de algo que va más allá de la intención, y que para que esto suceda debe empezar por ser intencional para luego trascender.

c).- teoría del dolo indirecto

Para esta teoría la preterintención constituye una forma de dolo y para ser más exactos de dolo indirecto; los defensores de esta teoría dicen que la preterintención se presenta cuando el agente obra con intención de cometer un determinado delito y el resultado que se sigue a la acción es de mayor gravedad al deseado, con lo que la relación entre el

²⁸ ARENAS, Antonio; DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD PERSONAL Y CONTRA LA PROPIEDAD; Bogotá; pág.: 74

propósito y el daño efectuado es indirecta y el resultado sobreviviente se lo imputa al autor “como si lo hubiera querido”, pero con atenuación en la pena por tratarse de una consecuencia diversa de la que su autor quería lograr.

Tampoco se puede acoger esta posición porque aunque se lo llame indirecto, el de la preterintención sería siempre dolo y por consiguiente no tendría sentido colocarlo al lado del dolo y de la culpa, además el resultado obtenido nada tiene que ver con la voluntad o propósito del agente ni directa ni indirectamente y si se imputa el resultado final “como si lo hubiera querido” es crear una injusticia ya que se daría una responsabilidad penal a una persona por lo que pudo haber querido y no quiso.

d).- teoría del dolo eventual

Sostenida por Agustín Gómez Prada que en su obra “Derecho Penal” manifiesta que “suponiendo la culpa, es falta de intención y suponiendo dolo es intención dañosa, si el efecto sobrepasa al que el agente se propuso obtener, ya no hay mera culpa sino dolo pero eventual”²⁹

Al analizar esta teoría se llega a la conclusión de que aceptar dolo directo para el primer resultado y eventual para el segundo que es de la misma especie, es desintegrar la única figura del dolo; como sabemos el dolo eventual se caracteriza porque el agente se representa mentalmente el resultado antijurídico de su comportamiento pero nada hace para evitarlo con lo que está aceptándolo y tácitamente lo quiere; y eso en la preterintención no sucede y por ende el homicidio preterintencional no puede calificarse de doloso no solo por la contradicción en la que se incide sino porque es la misma ley la que hace la distinción.³⁰

²⁹ GÓMEZ, Prada Agustín; DERECHO PENAL; pág.162.

³⁰ BERNAL Pinzón, Jesús; EL HOMICIDIO; pág.: 395.

e).- teoría de la culpa

La preterintención constituye una forma especial de culpa, es decir su naturaleza jurídica está constituida por la culpa originada en el dolo; el homicidio preterintencional en esencia no se distingue del culposo porque los dos tienen una acción voluntaria que dio origen al resultado muerte que era previsible. Vannini la defiende pero con una variante ya que establece que la culpa en la preterintención surge de la violación o inobservancia de leyes y debe presumirse y el homicidio preterintencional es culposo, pero se distingue del culposo propiamente dicho porque la muerte producida se deriva de la inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disposiciones disciplinarias.³¹

La conducta antijurídica que nos ocupa no viola leyes ni reglamentos sino vulnera intereses jurídicos tutelados, violación que no siempre es culposa en la preterintención ya que antes de la lesión final el agente consumó una lesión dolosa respecto del evento querido, además la transgresión de normas legales no presume culpa sino que es un medio para la producción de un resultado culposo y por último porque se parte de un supuesto equivocado de que la preterintención siempre supone transgresión de mandatos legales, lo que sí es frecuente en la acción culposa.

f).- teoría de la mezcla del dolo y la culpa.

Esta reconoce que en la preterintención hay dos eventos uno que se consuma a título de dolo y otro que se imputa a título de culpa. Carrara es su principal defensor pues dice que hay una forma especial de degradación deducida de la falta de previsión del efecto más grave, que constituye un término medio de imputación entre la que se daría al hecho doloso y la que se daría al hecho culposo, esa forma especial es la que se llama

³¹ VANNINI, Ottorio; DELITOS CONTRA LA VIDA; pág.: 475.

preterintencionalidad aplicada con frecuencia en los homicidios cometidos con ánimo de ofender y sin la intención de matar.

Esta teoría también es criticada y el principal crítico es Bernal Pinzón al manifestar que las figuras del dolo y de la culpa son autónomas y no deben por lo tanto mezclarse, sostienen que no siempre la culpa del resultado querido es efecto de una imprevisión y en el homicidio preterintencional no se exige que ese resultado más grave (que caracteriza la figura del homicidio preterintencional) se haya causado con culpa.

Ahora, una vez analizado las diferentes teorías, es preciso fijar mi posición, misma que comparto con Alfonso Reyes Echandía y que la defendemos por que la preterintención se caracteriza desde el punto de vista objetivo por la verificación de dos resultados el primero que se refiere a la conducta voluntaria y conciente del agente, y el segundo más grave pero que no fue querido, pero que se produjo por la falta del deber de cuidado que le era exigible al agente al momento de realizar su conducta antijurídica. Por lo que concluyo diciendo que en la preterintención se dan efectos antijurídicos que van más allá del resultado concientemente querido por el agente y por lo tanto la culpabilidad se descompone: en dolosa con respecto del primer evento (era conciente la antijuricidad de la acción), y culpabilidad culposa con respecto al segundo evento (falta de previsibilidad).

No se trata de una mezcla de dolo y culpa sino de una conducta dolosa en el primer evento y culposa en el segundo; por esto el delito preterintencional no es exclusivamente doloso ni culposo, pero tampoco está fuera del dolo y de la culpa.

El mismo ejemplo utilizado por el mencionado tratadista sirva para entender la tesis que defendemos: se puede ocasionar dolosamente una lesión a María (mujer embarazada) y como consecuencia de esa lesión le sobreviene un aborto, que sería

culposo en la medida de que no lo quería pero se pudo evitar, entonces de un solo comportamiento se derivaron dos efectos: dolo y culpa; pero el segundo y más grave evento no se le podría imputar a título de culpa porque se presentó a pesar de que la conducta sólo era idónea para producir el primer evento, o porque surgió como algo fortuito, o porque se produjo a pesar de realizar toda diligencia para que no ocurriera, o porque no se tenía conciencia del estado de María.

2.4. Preterintención y la relación de causalidad.-

El diccionario jurídico ANBAR define a la causalidad como “toda relación o acto humano que implica una acción y un resultado, se requiere que exista un vínculo causal o relación de causalidad entre el acto humano y el resultado que produce la acción. La relación existe gracias a la voluntad humana”.³²

La causalidad es el nexo entre la acción y el resultado, que tiene importancia en los delitos de daño como son el homicidio y las lesiones, relación que permite a su vez: imputar objetivamente el resultado al autor de la conducta y es el presupuesto para la responsabilidad, sin perjuicio de otros elementos.

“Nexo causal es la relación que media entre la conducta y el resultado, y que hace posible la atribución material de este a aquella como a su causa”.³³

La causalidad es un requisito fundamental en el delito de homicidio, en donde la acción del agente (causa) debe producir como consecuencia la muerte de otro (efecto);

³² Dr. GUZMÁN Lara, Aníbal; Diccionario Jurídico AMBAR con legislación ecuatoriana; tomo I, 1997, pág.:

³³ RANIERI, Silvio; MANUAL DE DERECHO PENAL; TOMO I: Parte General: derecho penal objetivo. El delito; 1975; pág.: 329

acción que se puede realizar ya sea como comisión (disparar, apuñalar) o como omisión (no atender a un enfermo).

Por otra parte, conforme a la teoría llamada de la causa eficiente, la responsabilidad por el comportamiento culposo se fundamenta en dos requisitos: que el sujeto haya sido la causa eficiente de un resultado y que haya actuado o se haya servido de medios antijurídicos.

Según este concepto no interesa para nada el criterio de la previsibilidad. Definiendo a la culpa como el resultado de un acto humano voluntario, de una actividad voluntaria, que pueda ser referido a tal actividad como a su causa, y además, que haya actuado con medios contrarios al derecho

El delito en general es en primer término una conducta, es decir un acto humano que comprende por un lado una acción ejecutada y una acción esperada, y por otro el resultado sobrevenido, y por lo tanto para que pueda ser incriminado debe existir un nexo causal o una relación de causalidad entre este acto humano y el resultado producido.

Dando un concepto se establece que “hay relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto”³⁴

Para precisar el concepto de la causa es necesario establecer que en primer lugar el concepto de causalidad no es jurídico sino filosófico pues consiste en la referencia entre la conducta humana y el resultado sobrevenido(es una forma de nuestro conocer: tratar de comprender las conexiones dentro del mundo de la experiencia); y segundo es

³⁴ JIMENEZ de Asúa, Luis, “La Ley y el delito”, pág.: 221.

necesario no olvidar que la ley de causalidad sólo se refiere a los cambios sobrevenidos en el espacio y en el tiempo y no al nexa lógico de los conceptos, ni a la apreciación ético - social del acto. Es por ello que para entender el concepto se analizarán brevemente las teorías que giran alrededor de la causalidad y que son:

Teorías en sentido individualizado:

- *Causa eficiente:* que distingue la causa productora del resultado de las condiciones; todas las causas concurren a la producción de un resultado típico y punible y todas ellas son necesarias para este efecto, sin embargo la condición crea un modo adecuado para que la causa actúe, la ocasión ofrece el momento de actuar de la causa y la causa sería la fuerza que produce el resultado; pero esta teoría se choca con el problema de distinción entre condición, ocasión y causa
- *Causa necesaria:* significa una situación a la que debe seguir de un modo necesario y rigurosamente general, otra situación.
- *Causación adecuada:* distingue entre causas y condiciones que concurren a la producción de un resultado: causa es la que antecede al resultado con fuerza propia como para generarlo; condición es un antecedente insuficiente como para producirlo (los efectos han de ser adecuados a sus causas).
- *Equivalencia de las condiciones o teoría de la condición:* que estima que causa es toda condición que puesta al resultado concreto, condición que de ser suprimida mentalmente evitaría un resultado y todas las condiciones deben considerarse equivalentes, no solo en el sentido causal sino también el jurídico; es causa de un delito si la acción del agente contribuyó a romper el equilibrio dentro del cual funcionan los hombres y las cosas.

- *De la relevancia jurídica:* solo se habla de nexo causal cuando el encaje de los hechos con el resultado es capaz de arrastrar a su autor a consecuencias jurídicas por haberlo producido, esta teoría da por fijo el conocimiento del vínculo pero no se sabe el porqué de este poder vinculante.
- *De la causa determinante:* es causa del resultado aquella condición que enlaza los hechos entre sí de una manera tal que el resultado es efecto necesario de ese factor y a su vez es condición determinante.
- *La condición más eficaz:* toda condición de un resultado es necesaria a su producción puesto que de un modo u otro intervinieron para producirlo, pero solo una de ellas es la más eficaz para su producción (la que más contribuyó).

Dado el concepto del delito preterintencional no se trata de responsabilidad objetiva, sino de aplicación del principio de causalidad; por lo que es necesario imputar todo lo ocurrido a título de dolo; pero puesto que el derecho penal se informa en el principio del mínimo necesario y da importancia predominante al elemento psíquico, así la responsabilidad en cuanto al exceso no querido por el delincuente es admitida solamente en aquellos casos excepcionales en los cuales hay un interés particularmente importante que tutelar.

No se quiere lo que se desea, sino además todo aquello que es inherente al hecho que actúa la voluntad principal, ya sea como medio, ya sea como consecuencia probable o riesgo. El azar, y por consiguiente el error y el caso fortuito, son elementos comunes a toda especie humana, y por eso el hombre obra con la conciencia y con la voluntad de ese riesgo.; el malhechor tiende naturalmente a desarrollarse un programa; pero él sabe en base a la experiencia, cuáles son las consecuencias, diversas o mayores de aquellas esperadas, que su hecho puede producir, por lo tanto, sabiendo esto y

queriendo la causa quiere necesariamente todos los efectos que la causa misma es susceptible de ocasionar.

La imputabilidad excepcional de que se está hablando no debe confundirse con circunstancias agravantes de un delito. Aun cuando exista o pueda existir la preterintencionalidad, no se trata de delito preterintencional en aquellos casos en los que un efecto más grave, querido o no querido del delito cometido es puesto a cargo del culpable como consecuencia de su acción u omisión.³⁵

Si en el homicidio el sujeto no ha podido prever las consecuencias de su acto solo responde de la lesión inferida y nunca de la muerte. Y al parecer este puede ser el más racional criterio porque es un principio de derecho universalmente aceptado que nadie responde del caso fortuito.; además el homicidio preterintencional no es una mezcla de dolo y culpa, sino que existe dolo respecto a las lesiones, y culpa respecto de la muerte ; deben por consiguiente, aplicársele todos los principios de la culpa, y si para ser responsable de culpa es preciso que el sujeto haya podido prever las consecuencias de su acto, cuando por circunstancias de diferente orden esas consecuencias se han hallado fuera de su previsión, la irresponsabilidad se impone con todos sus efectos.³⁶

Mucho se ha dicho sobre el problema del nexo causal entre la conducta humana y el resultado delictivo, tanto que se ha llega a decir que por ser teóricamente inexplicable, terminaba siendo tan apasionante como lo fue la polémica sobre le libre albedrío y el determinismo, es por esto que después de una gran y meticoloso estudio para resolver el problema en cuestión es conveniente hacerse la pregunta que se refiere a la importancia o relevancia de la relación causal, dando como respuesta que la

³⁵ VICENZO Manzini, TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo II, primera parte, teorías generales, pág.:184 – 186.

³⁶ www.monografias.com

conexión causal debe estar configurada por: la equivalencia de condiciones, la relevancia en orden a la responsabilidad y la culpabilidad; esto es, en vez de establecer sólo dos presupuestos: el nexo causal de la conducta voluntaria del agente con el resultado (equivalencia de condiciones), y la culpabilidad del agente en orden a los efectos (relevancia jurídica) misma que ha de ser determinada en cada tipo investigando su sentido para decidirse el nexo causal que une a la conducta voluntaria con el resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor, también se exige la culpabilidad del sujeto en orden al resultado que como podemos apreciar es de índole subjetivo.³⁷

La necesidad de hallar el vínculo causal es para:

- poder fijar la responsabilidad legal en un autor y así poder determinara los cómplices.
- poder fijar a quien ha de hacerse la recriminación.
- poder conocer cuál fue el camino seguido por el autor hasta llegar al resultado; y,
- fijar quien ha de sufrir la pena.

2.4.1. Producción de un resultado típico más grave no previsto por el agente.-

Las figuras de delitos preterintencionales se caracterizan por fijar una pena mayor que la que corresponde al delito que se quiso cometer, el resultado muerte como ya sabemos debe ser previsible pero no debe ser previsto puesto que si se ha previsto un resultado como cierto, probable o posible actúa dolosamente ya que de otro modo no puede ser amonestado como un suceder causado culposamente; un resultado

³⁷ JIMENEZ de Asúa, Luis, “La Ley y el delito”, pág.: 229 – 230.

imprevisible (consecuencia fortuita) está fuera de la culpabilidad y sólo se lo puede imputar a su autor como lesiones dolosas.

En toda acción de los tipos de resultado tiene importancia el recalque del nexo causal entre la manifestación social de la voluntad y sus efectos naturalísticos o materiales, es decir, sus consecuencias físicas y perceptibles; la mayoría de los delitos no exigen resultado natural ni examen del curso causal de la acción pero esto no significa que se funde en acciones “no causales” sino que su causación es jurídicamente irrelevante.

En el derecho penal si se le toma en el sentido más natural toda acción delictiva implica un resultado y este se confunde con la misma manifestación de la voluntad; concepción que no sirve en el derecho penal positivo en donde sus normas distinguen la acción del resultado pues exige el nexo de causalidad en los delitos de resultado activos y omisivos.³⁸

Entonces:

1. Resultado en sentido amplio:

Toda acción produce un resultado y ella misma lo es en cuanto trasciende al mundo físico; pero no permite separar los delitos en de pura conducta y resultado, ni da la posibilidad de plantear el concepto de relación causal.

2. Resultado en sentido restringido:

³⁸ FERNÁNDEZ Carrasquilla, Juan; DERECHO PENAL FUNDAMENTAL: Teoría general del delito; Tomo II; 1975: pág.: 138.

La consecuencia material de la acción es diferente de la voluntad, el nexo causal solo es importante en los delitos de resultado (homicidio, lesiones personales, aborto, incendio, delito preterintencional, delito culposo, delitos calificados por el resultado de acción u omisión, daño en bien ajeno); aquí si se puede distinguir delitos de pura conducta y de resultado.

3. *Resultado en sentido jurídico:*

Se refiere a la lesión de bienes jurídicos, en donde todos los delitos tienen un resultado.

El resultado en el homicidio preterintencional se presenta cuando el evento típico acaecido supera la voluntad de realización -dolo- del agente, el daño ocasionado con la acción es cualitativa y cuantitativamente mayor que el buscado o aceptado. Sin embargo existe una incoherencia entre los aspectos objetivos y subjetivos del hecho; es decir, hay preterintención en los casos que el sujeto, mediante una acción dolosa, quiere producir un determinado resultado y provoca otro, de mayor gravedad que el pretendido, pero que se encuentra en su misma línea de ataque. La preterintención surge, según Reyes Echandía, cuando el agente “habiendo dirigido su voluntad conscientemente hacia la realización de un hecho típico y antijurídico, produce a la postre un resultado de esta misma naturaleza pero diverso y más grave del que directa e inmediatamente quería”³⁹

Las situaciones que suelen presentarse como más representativas del resultado en la preterintencionalidad son:

³⁹REYES Echandía, Alfonso. Culpabilidad, Reimpresión, Edit. Temis, Bogotá, 1991, pág. 115.

- a) Lo pretendido: Lesiones leves.
 Lo producido: Lesiones graves.
- b) Lo pretendido: Lesiones.
 Lo ocurrido: Homicidio.
- c) Lo pretendido: Lesiones.
 Lo ocurrido: Aborto.
- d) Lo pretendido: Aborto.
 Lo ocurrido: Homicidio.

En el resultado de la preterintencionalidad está involucrado la idea de desarrollo de una intención (dolo) agresiva básica que produce un resultado no querido, pero directamente vinculado a la acción dolosamente emprendida.

El resultado más grave, aparece como un resultado no buscado, pero de la misma índole del pretendido.

No se dará la preterintencionalidad en los casos denominados “fuera de la intención”, como por ejemplo, cuando alguien, con dolo de dañar una vitrina, lanza una piedra contra ella, que da en un transeúnte y le destruye un ojo; el resultado mayor (más grave) realizado ha de ser la acumulación del peligro representado por la acción emprendida, debe ser vinculable directamente a la conducta inicial dolosa, de manera que aparezca claramente como su desenvolvimiento no buscado. El caso de mayor frecuencia en la práctica es el “homicidio preterintencional”, ya sea trate de lesiones seguidas de muerte, o de aborto seguido de resultado mortal para la embarazada.

3. *Requisitos:*

3. 1. *Sujeto activo y sujeto pasivo.-*

Si se define al delito como la acción de un individuo contraria al ordenamiento jurídico y por lo tanto es menester aprender en qué condiciones puede resultar la imputación de éste, el delito también implica siempre un resultado y por consiguiente se debe analizar cuál es el fondo del mismo en relación a cuanto afecta a otra persona; entonces surge que “sujeto activo es la persona humana ejecutora, y sujeto pasivo es la persona lesionada en su derecho”⁴⁰; analizando tal concepto claramente podemos decir que tanto el sujeto activo y el pasivo hace referencia al hombre cualquiera que sea su estado, sexo o condición que tenga capacidad de acción pues se requiere que dicho actuar sea voluntario y que sea de existencia visible.

- *Sujeto Activo.-*

A todo delito le corresponde un sujeto activo pues el delito es la violación de un deber impuesto por el Estado y cuya comisión no puedes ser realizada sino por el hombre, y quien comete el ilícito es precisamente el sujeto activo del delito.⁴¹

No se trata del ser a quien está dirigida la norma penal pues como destinatario del precepto de esta no se identificaron el sujeto del delito, tampoco es aquel que ha cometido el delito pues esta definición es exacta solamente con respecto a determinado hecho concreto.

Es el sujeto que la norma penal considera como el que obre u omite, como sujeto del hecho que aquella exige en el delito, y par al cual amenaza su sanción; por lo que puede ser únicamente el hombre particular, individuo o persona física que vive o actúa

⁴⁰ PEREZ, Luis Carlos; MANUAL DE DERECHO PENAL GENERAL Y ESPECIAL; 3ra. Edición; 1974 ; editorial TEMIS; pág.: 144

⁴¹ ANTOLISEI, V, MANUAL DE DERECHO PENAL parte general; editorial UTEHA; 1960; pág.:131 y 132.

y por tanto puede realizar conductas punibles acarreado sus consecuencias; y como sabemos el sujeto activo es quien es capaz de delinquir, es decir el individuo que tiene la aptitud para violar normas penales.⁴²

En leyes antiguas se tenía en cuenta su parentesco con la víctima; en las de Manú la casta; en la Partidas si era caballero o hidalgo y su relación con la víctima; en el derecho eclesiástico si era o no sacerdote.⁴³

- *Sujeto Pasivo.-*

En tiempos pasados no se llegó a un acuerdo en la determinación del sujeto pasivo de la acción pues para unos como Buccellati sujeto pasivo era considerado la sociedad toda teoría que hace que el concepto de sujeto activo esté lejano a sus significado, pues si bien es cierto que la sociedad es parte lesionada en la infracción puesto que a través de ella se establece la pena por medio de sus órganos judiciales y legislativos; y solo en los delitos contra el Estado o en los de riesgo común es considerada como víctima de manera específica la sociedad y en los otros delitos es el ser humano; otros autores como Carrara defendían que solo lo era la persona o cosa sobre la que recaía materialmente la acción, esta teoría confunde el sujeto pasivo con el objeto material del delito y sostiene que debe admitirse la noción del delito aunque el sujeto pasivo no sea sensible, inteligente o siendo las dos cosas no sea consentidor y lo trata de explicar poniendo el ejemplo de un cadáver que es una cosa y por tanto las ofensas que se le hagan a éste son consideradas como delito porque ofende la ley que les protege en consideración a las familias, a la religión o a la salud pública; hoy en día se ha superado este desacuerdo y existe igualdad de criterios y se llegó a la conclusión de

⁴² RANIERI, Silvio; MANUAL DE DERECHO PENAL parte general; editorial TEMIS; TOMO I; 1975; pág.: 159 – 161.

⁴³ LEVENE, Ricardo; EL DELITO DE HOMICIDIO; 3ra. Edición; ediciones PALMA; 1977, pág.: 74

sujeto pasivo es aquel a quien pertenece el derecho o el que sea poseedor de un bien jurídico, para ser más certeros el principal precursor de esta teoría es Antolisei quien dice: que es sujeto pasivo el titular del interés cuya ofensa constituye el esencia del delito.⁴⁴

Uno de los principales problemas que se dan al tratar de definir al sujeto pasivo dentro del delito de homicidio es el referente a la circunstancia de la vitalidad, hay autores que manifiestan que el recién nacido está vivo pero no tiene vitalidad solo hay una apariencia de vida y no se puede distinguir entre lo uno y lo otro porque es imposible la primera sin la segunda, y por tanto si falta la vitalidad no hay objetividad jurídica (pues falta el derecho a la vida del sujeto pasivo); tampoco se puede decir que es sujeto pasivo del delito homicidio el feto pues a este se lo destruye mediante la interrupción del proceso de gestación, lo que constituye el delito de aborto, y es claro hacer la diferencia porque en el aborto se protege el ser en gestación (esperanza de vida) mientras que en el homicidio lo que se protege es una realidad de vida;⁴⁵ con respecto al argumento en el cual se intenta dar muerte a un cadáver, o quien efectúa maniobras de aborto a una mujer no embarazada por ejemplo nos hallamos frente a un caso de delito imposible (no se puede cometer) porque el sujeto a demostrado toda su intención criminal < *iter criminis* > pero el delito no se llega a cometer por circunstancias ajenas a su voluntad; igual es considerado delito aunque sea imposible ya que es una de las formas de frustración de la actividad criminal y por consiguiente es punible.

3. 2. El bien jurídico protegido.-

⁴⁴ JIMÉNEZ de Asúa, Luis; TRATADO DE DERECHO PENAL (El delito); Tomo III; 2da. Edición, 1958; pág.: 85 – 87.

⁴⁵ LEVENE, Ricardo; EL DELITO DE HOMICIDIO; 3ra. Edición; ediciones PALMA; 1977, pág.: 67 - 70

El Derecho penal solamente es admisible partiendo de la premisa de que se recurrirá a sus normas sólo cuando no existan sistemas punitivos menos lesivos, y por tanto debe ser efectivamente necesario, necesidad determinada para la protección de bienes jurídico-penales, y es por esta razón que se debe tener presente y analizar cuáles son los bienes jurídicos que merecen la calificación de penales y que a su vez son susceptibles de amparo por parte del Derecho penal; es por esto que debemos primero detenernos en lo que define el término de bien-jurídico.

Bien jurídico.-

“Los bienes jurídicos son intereses humanos que requieren protección penal.”

“Penalmente es entendido como la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que lo afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas.”⁴⁶

A lo largo de la evolución de la disciplina se han ido distinguiendo diversos conceptos de lo que representa el bien-jurídico; hay un concepto dogmático dado a mediados del siglo XIX, y se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho pero se trata de una concepción abstracta y por ello no cumple con la función delimitadora del *Ius puniendi*; según Von Liszt dando una concepción material del bien jurídico, su origen reside en el interés de la vida existente antes del Derecho y surgido de las relaciones sociales, el interés social no se convierte en bien jurídico hasta que no es protegido por el Derecho; el concepto político criminal del bien jurídico distingue el bien jurídico de los valores morales, es decir trata de romper la Moral y el Derecho, que si bien a veces pueden coincidir en determinados

⁴⁶ ZAFFORONI, Eugenio Raúl; TRATADO DE DERECHO PENAL parte general; TOMO III; 1981; pág.: 240

aspectos, no deben ser confundidas en ningún caso, esta concepción es el resultado de un Estado social y democrático de derecho; el derecho penal tiene su razón de ser en un Estado social porque es el sistema que garantiza la protección de la sociedad a través de la tutela de sus bienes jurídicos en su calidad de intereses muy importantes para el sistema social y por ello protegibles por el Derecho penal.

Los bienes jurídicos serán jurídico-penales sólo si revisten una importancia fundamental, o sea cuando las condiciones sociales a proteger sirvan de base a la posibilidad de participación de los individuos en la sociedad; para determinar la importancia social del bien objeto a examen deben éstos estar reconocidos constitucionalmente, aunque este criterio es limitado dado que, el reconocimiento de los bienes y derechos recogidos en la Constitución está dirigido principalmente a controlar la actuación de los poderes públicos (y no de los demás ciudadanos a excepción de algunos derechos fundamentales como “al honor”, etc.). Otra característica importante de los bienes jurídico-penales es la necesidad de protección de los mismos, o sea que a través de otros medios de defensa que requirieran menos intervención y por tanto fueran menos lesivos no se logre amparar satisfactoriamente el bien.

Se señalan como bienes jurídicos al patrimonio, la vida, la salud el honor, la familia, la libertad, la confianza y buena fe en los negocios, etc.; lo que se requiere es la relación de disponibilidad que el individuo tenga con el objeto; disponibilidad que no significa otra cosa que la posibilidad de disponer de tal bien y se puede determinar que la vida es el más disponible de todos los bienes jurídicos porque se dispone de ella a cada momento y porque de ella dependen todos los bienes jurídicos restantes.

El concepto de bien jurídico cumple funciones fidedignas que quedan determinadas por la norma penal (mandatos y prohibiciones) que dará sentido a lo

protegido y la dirección de los mismos; en el Derecho penal no ha de proteger el "valor vida" en cuanto tal valor, sino la vida concreta de los ciudadanos.

El bien jurídico no es un dato cualquiera sino uno sustancial unido al principio de legalidad.

El concepto de bien jurídico como guía de interpretación -en palabras de Santiago Mir Puig descubrirá el ámbito de protección o el fundamento del injusto: por ejemplo, en el delito de lesiones, debe determinarse si se afecta la salud o la integridad física de la persona.

En la interpretación de la norma penal los bienes jurídicos tienen una función básica, el proceso de interpretación de una norma penal ha de hacerse desde el bien jurídico protegido por dicha norma y de este modo para establecer si la conducta concreta ocurrida en el mundo social tiene significación jurídico-penal es necesario valorarla desde el bien jurídico protegido por la norma de que se trate.⁴⁷

Para hablar de bien jurídico es requisito el *Ius necessitatis* o llamado también como la "condición necesaria" misma que será tomada como un límite y no como un nuevo instrumento para la calificación y valoración de las conductas tomando nuevamente un ejemplo del tratadista Mir Puig quien al referirse al caso del tabaco no niega que la salud pública es un interés colectivo que afecta a cada individuo, pero se tiene que exigir un determinado grado de lesividad individual para que importe al Derecho penal, y, esta protección penal dependerá también de esa lesividad individual y hasta ahora no se ha creído que el alcohol o el tabaco afectan suficientemente a la salud como para criminalizar su venta o su consumo.

⁴⁷ MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General; 2da Edición; 1985; PPU; pág.:137.

Ahora retomando nuestro análisis, la protección de la vida humana explicada por el bien jurídico "vida" en el delito de homicidio no solo basta con prohibir conductas que acaben con ella -homicidio- sino que la prohibición directa de matar habrá de ir acompañada de la prohibición de otras conductas que puedan destruirla, porque atenten contra la salud (en el sentido de que cuanto más gravemente enferma esté una persona, más cercano está el momento de la muerte) en donde estos delitos se construyen sobre un nuevo bien jurídico protegido: "la salud". Pero, sin perjuicio de su autonomía estructural y funcional del bien jurídico vida, desde un punto de vista integral su finalidad última es prohibir conductas que pueden ser más o menos peligrosas para la vida y, con ello, adelantar las barreras de protección frente a la lesión del bien jurídico básico absoluto -vida-.

Como vemos dentro del homicidio cualquiera que sea este el bien jurídico protegido es la vida humana en su significado más amplio; sin discriminación alguna tanto así que hasta el ser moribundo (mientras posea un soplo de vida) se lo considera como sujeto pasivo de la infracción, ya que una vida no deja de serlo por el solo hecho de que esté próxima a extinguirse.⁴⁸

3.2.1. El bien jurídico de la vida.-

Concepto de persona.-

- En sentido metafísico y ético "persona" es el individuo humano en donde se mezclan integralmente dos elementos: uno común a los animales que es la individualidad y otro de carácter absoluto y de origen divino que se revelan en la razón y en la libertad. En cuanto individuo, la persona es sustancia completa,

⁴⁸ BERNAL Pinzón, Juan; EL HOMICIDIO; editorial TEMIS; 1971; pág.: 3.

subsistente por sí misma, indivisible e incommunicable, lo que llamamos monada. En cuanto personalidad ética, es sujeto racional y libre dotado de alma inmortal, susceptible de derechos y deberes, que actúa en el reino de los afines, imputable y responsable, y como tal capaz de mérito, de quebranto, de premio y de pena (dignidad). Desde el punto de vista psicológico “persona” es la conciencia que el hombre posee de ser él mismo, es decir de ser y permanecer idéntico, a pesar de las transformaciones del mundo interior y exterior (autoconciencia). En sentido jurídico es el sujeto de derecho del ordenamiento jurídico objetivo mismo que fue creado para el hombre, pero el hombre a su vez existe como *subjetum juris* (sujeto del derecho con relación al ordenamiento jurídico); esta relación entre la subjetividad psicológica y la objetividad jurídica hace que el concepto de personalidad se manifieste de manera relativa (esclavos, personas jurídicas, seres humanos desaparecidos: muerte civil, animales reconocidos como sujetos de obligaciones o de pretensiones jurídicas).⁴⁹ “Es el bien jurídico que origina todos los otros bienes, no solo se limita a contemplarse en la integridad de sus componentes orgánicos sino que exige mayores servicios para proyectarse y hacer que todo lo que hay en el mundo sirva a su grandeza.”⁵⁰ La defensa de la vida humana se la realiza tomando en cuenta en las condiciones especiales de acción cuando se ataca la vida que se forma (aborto: Art.: 441 al 448 del Cód. Penal); la vida ya formada, pero inicial (abandono de infante o el infanticidio: Art.: 453); la vida ya formada (homicidio simple: Art.: 449 Cód. Penal, culposo: Art.: 459, preterintencional: Art.: 455, asesinato: Art.:450) y en segundo lugar: los sentimientos o reacciones del infractor refiriéndome a esta

⁴⁹ GIUSEPPE, Margiorie: DERECHO PENAL parte especial; VOLUMEN IV; 2da. Edición; editorial TEMIS, 1972, pág. 255 y 256.

⁵⁰ PEREZ, Luis Carlos; MANUAL DE DERECHO PENAL GENERAL Y ESPECIAL; 3ra. Edición; 1974 ; editorial TEMIS; pág.: 477

cuando hablo de las formas atenuantes y excusables, por ira; en riña y en duelo:
 Art.: 461 Cód. Penal; hechos que a mi modo de ver vulneran la integridad de la
 persona sin quitarle la vida. La Constitución Política del República del Ecuador
 también protege la vida humana y la integridad personal según lo determina el
 Art.: 23 numerales 1, 2, 6, 20.

3.2.2. El bien jurídico de la integridad personal.-

La vida y la integridad corporal son condiciones esenciales para la existencia de la personalidad, y por consiguiente son el fundamento de todo derecho y como tales son bienes inviolables e indisponibles; la vida pertenece a Dios, quien puede quitarla, así como puede darla (*ego occidam, ego vivere facial: yo doy la muerte y doy la vida*)⁵¹ y el Estado en algunos casos puede disponer de ella (defensa de la patria, en algunas legislaciones la pena de muerte); al hombre solo le pertenece para conservarla, mejorarla física y espiritualmente y ponerla al servicio de un ideal, nunca para usarla como una propiedad cualquiera; de aquí la prohibición del homicidio, del suicidio, del aborto procurado, de herir, de causarse lesiones y el reconocimiento del derecho de alimentos.

El hombre no puede disponer de su propio cuerpo como propiedad, ni al dejar de vivir, solo puede disponer de algunas partes separadas como por ejemplo los cabellos al cortárselos, los dientes extraídos, los miembros amputados, etc. que de manera desintegrada del conjunto corporal no constituye partes integrantes de su personalidad física.; el disponer de los cuerpos muertos se admite solo y exclusivamente para caso consentidos por la ley, para fines científicos o didácticos o cuando los cuerpos ha perdido el sello de humanidad y tiene valor histórico y arqueológico.

⁵¹ Deuteronomio, XXXII, 39

El hombre también tiene derecho a su imagen, es decir, a la reproducción de su personalidad física por medios artísticos o fotomecánicos.

Dentro de la integridad personal se puede determinar los delitos que fuesen cometidos contra la salud pública en donde se atenta contra la vida y contra la salud personal como le observamos al analizar el Título VI De los delitos contra la vida, capítulo I de los Delitos contra la salud pública en los Art. 428 y siguientes del Código Penal ecuatoriano; sobre todo al estudiar con detenimiento el Art. 430.

Si el agente causa una lesión grave o gravísima que no quiso causar, o más claramente si quiso causar un daño menor, causa una mayor se habla de un delito de lesiones preterintencional que afecta la integridad personal del sujeto pasivo; hay autores que manifiestan que en el delito de lesiones es muy difícil determinar la preterintencionalidad pues en la mayoría de los casos el culpable al agredir a la víctima cuando no está movido por el ánimo homicida, no sabe ni él mismo el daño que quiere causar; es por eso que uno de los principales defensores de esta teoría (Carrara) admite la preterintencionalidad solo en lesiones gravísimas en donde se tiene que tomar en cuenta el medio empleado así como la repetición de los golpes y sólo así se puede determinar la intención.

3.3. Objeto jurídico y objeto material.-

Objeto Jurídico.-

Es entendido por objeto jurídico “el bien al que el derecho otorga su protección y que, precisamente por ello, se denomina bien jurídico; es decir aquel porqué la norma mediante la amenaza de pena, pretende tutelar de posibles agresiones.”⁵²

⁵² ANTOLISEI, V, MANUAL DE DERECHO PENAL parte general; editorial UTEHA; 1960; pág.:133.

Es la norma, el derecho violado o el bien o interés jurídico protegido; a diferencia del objeto material este objeto no es una modalidad de la acción

El objeto jurídico violado por el delito es el derecho subjetivo, entendido como derecho del que es titular la persona ya sea física, jurídica privada o pública, víctima del delito, teoría rechazada porque la violación de un derecho subjetivo no es un carácter esencial del delito no solo porque existen delitos que no ofenden a ningún derecho subjetivo sino porque también aun cuando el delito viole un verdadero derecho subjetivo ello no es en realidad sino una coincidencia que resulta de ser el mismo interés objeto de dos especies de tutela jurídica la una construida por el derecho penal, la otra por normas del derecho público o privado.

La tesis más aceptada es la que sostiene que el delito viola intereses tutelados por el derecho: bienes jurídicos, y la violación del derecho objetivo complementa el concepto del delito; en donde el objeto jurídico o de protección está constituido por el bien jurídico que el delito lesiona, no solo en cuanto la víctima es titular de él sino en cuanto representa un interés general, que es el que decide la protección del bien, es decir objetivamente.

Objeto Material.-

Es un elemento de tipo legal; es la cosa o persona sobre la que se produce el delito; puede ser tanto el hombre como las cosas en cuanto uno o las otras constituyan la materia sobre la que recae la actividad física del culpable ; en algunos casos sujeto pasivo y objeto material puede ser la misma cosa pero esto sólo se da cuando el objeto material del delito es un hombre vivo por ejemplo en el homicidio, mientras que los animales, las cosa, los muertos únicamente son considerados como objetos materiales. Por ejemplo al darse el caso de sustracción de joyas y dinero de una caja fuerte en

donde el objeto material son los valores sustraídos que son considerados como “cosa mueble”, sujeto pasivo el dueño de esos valores sustraídos y objeto jurídico el derecho de propiedad violado.

Para algunos tratadistas el objeto material es identificado con el *corpus criminis* sobre el cual no solo recae el delito sino también los medios materiales con los cuales el delito ha sido cometido; sin embargo esta concepción del “cuerpo del delito” es más bien un concepto procesal cuya importancia se establece en la prueba.⁵³

3.4. El homicidio preterintencional y otras formas de homicidio.-

Se realizará un breve análisis sobre los homicidios y lo relacionaré con el homicidio preterintencional, primero daré un concepto de lo que es el homicidio en general.

Homicidio.- “Es la muerte de un hombre causada por el comportamiento ilícito de otro hombre”⁵⁴ (muerte que es considerada como la desaparición real de las funciones vitales fundamentales como son la nerviosa, respiratoria y circulatoria); se trata de un delito de resultado, cometido con la intención de causar la muerte pero sin ninguna de las circunstancias agravantes que lo convierten en otra figura; es un delito instantáneo, de acción pública, de daño material y cometido por acción u omisión; también puede ser el resultado de una imprudencia grave (por ejemplo, un atropello, una negligencia médica, etc.)

1. Homicidio Simple: “es el cometido con la intención de dar la muerte”⁵⁵; llamado también de tipo básico; es el cometido con intención dolosa, sin cualificantes ni

⁵³ FONTÁN Palestra, Carlos; TRATADO DE DERECHO PENAL parte general; TOMO I; 2da. Edición: pág.: 383 – 385.

⁵⁴ VANNINI, Ottorino; DELITOS CONTRA LA VIDA; 1946; pág.: 2

⁵⁵ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO; Art. 449.

modificantes como la edad que lo transforma en la figura del infanticidio o el parentesco que lo convierte en parricidio; la relación de causalidad se basa en la equivalencia de condiciones en donde es la causa toda condición de un resultado concreto que suprimida mentalmente daría lugar a que es resultados no se produjese; en lo referente a la consumación se puede dar el caso de la tentativa en donde se produce una interrupción de la ejecución por causas ajenas a la voluntad del agente y la frustración en donde la ejecución es completa pero no se produce el resultado por causas ajenas a al voluntad del agente. Clara es la diferenciar con el homicidio preterintencional porque en este homicidio hay la acción dolosa de lesionar al sujeto pasivo, verificación culposa de un segundo resultado típico más grave no previsto por el agente, es decir la muerte; mientras que en el homicidio simple existe la intención de causar la muerte.

2. Homicidio Culposo o Inintencional : “es el causado por falta de previsión o de precaución pero sin intención de atentar contra otro”⁵⁶; es el que se da cuando se priva de la vida sin que el sujeto activo hubiera tenido la intención de matar, siempre y cuando este daño haya resultado como consecuencia de alguna imprudencia, impericia, negligencia e inobservancia de reglamentos; debe existir una conducta del agente voluntaria dirigida a un resultado no típico, violación del deber objetivo de cuidado, resultado previsible y evitable, y el nexo de causalidad entre acción y resultado; luego se hará un analiza más profundo de este tipo de homicidio al diferenciarlo con el homicidio preterintencional.
3. Homicidio en Riña: “cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare una muerte, sin que constatare quien o quienes la causaron,

⁵⁶ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO; Art. 459.

se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido”⁵⁷ como se observa claramente en este tipo no se puede determinar con facilidad quien es el autor, es decir el sujeto activo; la riña es una disputa recíprocamente aceptada en donde participan dos o más sujetos; es necesario saber quienes fueron los que ejercieron violencia sobre la víctima y eso se logra estableciendo una presunción de autoría sobre quienes ejercieron tal violencia, presunción que no admite prueba en contrario por ser presunción legal. Estas manifestaciones de violencia representan turbaciones en la paz y la tranquilidad pública, interés que son dignos de ser protegidos por el Estado, no se puede llegar a decir que exista riña y legítima defensa porque la riña presupone un dolo que se manifiesta en la intención de agredir, mientras que quien obra movido por la necesidad de la defensa lo hace con la intención y la conciencia de reaccionar contra un peligro actual a que no ha dado motivo y para que la legítima defensa se pueda presentar es necesario que por parte de los contrincantes, se haya producido un desequilibrio frente a la gravedad del peligro inicialmente aceptado por ellos; ahora bien si se da el caso de que en el desarrollo de la riña o cuando esta haya terminado renuncien huyendo, los otros combatientes los persigan y persistan en la acción violenta surge una situación nueva convirtiéndose en “perseguidos” dando lugar allí si a la legítima defensa.⁵⁸ En este tipo de homicidio existe la intención de agredir y por tanto es un delito doloso (el agente quiere el hecho) mezclado con la culpa porque el hecho puede ser causa de homicidio o lesión no queridos, pero a diferencia del homicidio preterintencional, las partes intervinientes en la riña saben que pueden ocasionar la muerte de sus opositores, además en este tipo de homicidio es

⁵⁷ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO; Art. 461.

⁵⁸ BERNAL Pinzón, Juan; EL HOMICIDIO; editorial TEMIS; 1971; pág.: 367- 375.

necesario que existan dos o más personas para que se de esta figura mientras que en el preterintencional solamente intervienen un sujeto pasivo y uno activo; si al tomar parte en la riña por ejemplo en la injurias verbales que dieron paso a la riña se retira no se lo considera responsable y por lo tanto no es imputable sino que es necesario que se haya ejercido violencia sobre un sujeto que resulta herido o muerto.

4. Homicidio por Lesiones Deportivas: “el homicidio causado por un deportista, en el acto de un deporte y en la persona de otro deportista en juego, no será penado al aparecer claramente que no hubo ni intención ni violación de los respectivos reglamentos y siempre que no se trate de un deporte prohibido en la República”⁵⁹; este tipo de homicidio se produce en deportes de alto riesgo los cuales tienen sus propios reglamentos, son los cometidos por un deportista a otro deportista que se encuentre en juego, es necesario que el deporte no sea prohibido, el derecho jamás permite a un deportista para dar muerte a otro de modo que la muerte que sobrevenga como consecuencia de la práctica de alguno de estos deportes debe juzgarse dentro del terreno de la culpabilidad si existió: dolo, culpa o caso fortuito.⁶⁰
5. Parricidio: “es el homicidio cometido sabiendas y voluntariamente a cualquier ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano”⁶¹; se produce al matar a un familiar, especialmente al padre o a la madre; parricida es la persona que lo comete; *parricidio* proviene del latín *pater* (padre) y del sufijo latino *-cida* (asesino). Puede ser comparado con matricidio (el asesinato de la propia madre), filicidio (el asesinato de un menor por su propia madre o padre), fratricidio (el asesinato de un hermano), suicidio (quitarse la vida).

⁵⁹ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO; Art. 461.

⁶⁰ ETCHEBERRY, Alfredo; DERECHO PENAL, parte general; TOMO I; pág.: 36.

⁶¹ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO; Art. 452.

6. Infanticidio: es el cometido en la persona del recién nacido por parte de la madre para ocultar su deshonra, está tipificado en el Art.453 del Cód. Penal ecuatoriano; para el tratadista Ricardo Levene la *honoris causa* excluye otros motivos como la miseria, deseo de asegurar una herencia, temor de la madre de perder su empleo, motivos que podrían ser considerados como atenuantes del homicidio por ser de estado de emoción violenta⁶²
7. El aborto: Es delito de aborto causar la muerte de un feto de forma intencionada fuera de los casos autorizados legalmente como: cuando hay grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la mujer embarazada; cuando se presume que el feto va a nacer con graves taras físicas o psíquicas. En todos los casos es necesaria la existencia de dictámenes médicos que acrediten tales circunstancias, el consentimiento expreso de la mujer embarazada, así como que la práctica del aborto sea realizada por un médico en centros o establecimientos públicos o privados acreditados. Dentro de algunas legislaciones el aborto es calificado como homicidio preterintencional en todo su concepto, pero dentro de nuestra legislación existe una figura tipificada como aborto preterintencional misma que se encuentra determinada en el Art. 442 del Cód. Penal ecuatoriano y que dice que se da este cuando ha sido cometido por violencias realizadas voluntariamente pero sin la intención de causarlo (hay una culpa inconciente) y también cuando dichas violencias han sido realizadas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer (hay culpa conciente); como se puede ver es una figura totalmente independiente del homicidio preterintencional y que además incluye su propia sanción.

⁶² LEVENE, Ricardo; EL DELITO DE HOMICIDIO; 3ra. Edición; ediciones PALMA; 1977, pág.: 92.

8. Inducción al Suicidio: este se halla tipificado en el Art. 545 del mismo cuerpo legal ya citado; el que incita de forma directa a una persona para que se suicide, incurre en un delito de inducción al suicidio y se comete independiente de que se produzca efectivamente o no la muerte del suicida.
9. Fuerza Mayor.- en derecho es la circunstancia que por no poderse prever o resistir exime el cumplimiento de laguna obligación; suele contraponerse a derecho como antítesis; la fuerza es admitida como legítima cuando la misma se apoya en el derecho que arbitrariamente es violado desconocido; las órdenes dadas por parte del gobierno no pueden representarse como fuerza mayor sino solamente en el caso de ser sorprendidos conforma a la ley y por la autoridad competente.⁶³

Doctrinariamente los casos de fuerza mayor son imposiciones de autoridad a la fuerza humana como sería el caso por ejemplo del estado de guerra.

10. Caso Fortuito.- es un evento ajeno a la voluntad del hombre que no ha podido preverse, o en caso de ser previsto no puede evitarse.⁶⁴

Los casos fortuitos o fuerza mayor pueden ser producidos por la naturaleza o por un hecho del hombre, dentro de los jurídico su importancia radica en que puede producir la suspensión por mayor o menor tiempo de una obligación, actividad, marcha de un proceso, etc.

Los sujetos pasivos de las obligaciones no responden del caso fortuito o de la fuerza mayor salvo que hayan tomado por su cargo tales eventos.

Un mismo hecho puede tener carácter delictuoso y fortuito respecto de quien se lo considere por ejemplo un incendio intencional es un delito respecto del que lo

⁶³ Dr. GUZMAN Lara, Aníbal; Diccionario Jurídico AMBAR con legislación ecuatoriana; tomo III, 1997; pág.: 174

⁶⁴ Dr. GUZMAN Lara, Aníbal; Diccionario Jurídico AMBAR con legislación ecuatoriana; tomo II, 1997; pág.: 67

originó y es a su vez fortuito respecto de quien lo sufre como imprevisto e inevitable.

Para algunos la fuerza mayor y el caso fortuito es el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, terremoto, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

3.4.1. El asesinato atenuado.-

El Art. 450 del Cód. Penal define al asesinato como un homicidio atenuado; es un delito contra la vida humana independiente de carácter muy específico que consiste en matar a una persona, también se entiende que se trata de asesinato cuando el homicidio se realiza por medio de inundación, incendio, (la comisión de un asesinato mediante inundación o incendio supone que éste es el medio utilizado, no que se comete por ese motivo), explosivo o veneno, entendiéndose por este último cualquier sustancia que introducida en el cuerpo humano por ingestión, inyección o inhalación pueda producir la muerte; en el asesinato deben concurrir las siguientes circunstancias:

- **Alevosía:** El autor emplea medios, modos o formas en la ejecución que tratan de asegurar, por un lado, la comisión del delito, y por otro, impedir que la víctima le cause daños al tratar de defenderse o la búsqueda consciente de que el delito quede impune; es una condición que aseguran el resultado querido y deseado por parte del autor, lo cual implica necesariamente la premeditación: sorprender intencionalmente a alguien de improviso; emplear asechanza u otro medio que no de lugar a defenderse o evitar el mal a la víctima. Son casos de alevosía aquellos en los que se aprovecha la particular situación de desvalimiento e indefensión del agredido, cuando la ejecución es súbita e inesperada, por sorpresa, o cuando se hace mediante acechanza, apostamiento, trampa,

emboscada o celada; la nocturnidad o el disfraz, que impide el reconocimiento del autor del crimen.

- Por un precio o recompensa o por la promesa de recibirlo: En estos casos serán responsables del delito de asesinato tanto el que paga el precio como el que comete directamente la acción; esta circunstancia tiene un carácter ineludiblemente económica; no es necesario que la contraprestación económica sea previa a la comisión del hecho delictivo, ni que se verifique objetivamente (cabén casos defraude) lo que importan es que el sujeto activo cometa el hecho movido por esta intencionalidad económica.
- Con ensañamiento: Aumentando de forma deliberada e inhumana el dolor de la víctima, el ensañamiento se aprecia tanto por la intención, como por el objetivo resultado de incrementar el dolor del agredido, y por ello excluye actos realizados sobre el cadáver con posterioridad a la muerte de la víctima
- Con premeditación: Es causar una lesión que para el delito de homicidio debe producir la muerte; es la reflexión sobre el delito que se va a cometer

3.4.2. Modalidades del homicidio que excluyen al homicidio preterintencional.-

Mientras que el homicidio es el delito que alguien comete por acabar con la vida de una persona, el asesinato requiere de un mayor número de requisitos; el asesinato no se trata de un homicidio agravado, sino de un delito distinto (de acuerdo con la mayoría de las doctrinas y las jurisprudencias), en el que las circunstancias señaladas son elementos constitutivos del mismo. En el asesinato existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela.

3.4.3. Homicidio preterintencional y estado de ira.-

El homicidio en estado de emoción violenta se da cuando se priva a otro de la vida o lo lesione, en circunstancias que atenúen su culpabilidad; por ejemplo el que es cometido por quien sorprende a su cónyuge en el acto carnal con otra persona en actos que revelen indudablemente un trato sexual ilícito entre ambos, salvo que el delincuente haya contribuido a corromper a su cónyuge.; o también el que se da cuando el ascendiente mata o lesione al corruptor de su descendiente que este bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a el, siempre que no hubiere procurado la corrupción del mismo descendiente

Para hablar de un estado de ira con relación al homicidio preterintencional me voy a referir a los homicidios en estado de emoción violenta que en la práctica jurídica sirve o tiene importancia para alegar atenuantes para la pena.

En la vida afectiva existen una serie de manifestaciones como el dolor, el pacer, el amor, el odio, la tristeza, la alegría, la exaltación, la depresión, la irritación o la ira; es menester hacer una diferencia entre la emoción y la pasión, la primera sería una sensación y la segunda un deseo violento, pero en sentido general la pasión se caracteriza por ser un sentimiento prolongado y estable que puede intelectualizarse, y la emoción por ser un sentimiento súbito, breve, intenso que irrumpe repentinamente en el sujeto y en ambos casos por supuesto que influyen en su actuación.

Las pasiones como las emociones son sentimientos que pueden encuadrarse dentro de una disposición penal, no se pueden hablar de pasiones o emociones excusables o inexcusables porque lo que va a determinar la justificación no es la misma

pasión o emoción sino las circunstancias que rodean al hecho y en caso concreto el homicidio vinculado a esa pasión o emoción.

Dentro del homicidio preterintencional tema de nuestro análisis claramente se puede determinar que no existe el estado de ira porque vamos a poner el ejemplo dado por Ricardo Levene dentro de su obra “El delito de Homicidio” para comprenderlo mejor: es el caso de una exaltación provocada por la lucha para poner fuera de sí o sacar de quicio a la víctima, y es el resultado del odio y de la ira lo que mueve los contendientes a la riña en donde no puede admitirse como justificación del delito inspirado por el estado emocional porque no se considera emoción violenta el súbito furor, ni el propósito aun inmediato al acto de provocación de hacer enmendar un agravio.

El homicidio en estado de emoción violenta se da cuando la víctima ha causado en alguna forma su propia muerte, es decir ha provocado de alguna manera al matador; mientras que el homicidio preterintencional como ya reiteradas veces lo he mencionado es el ejecutado sobre una persona cuyo fin no era darle la muerte sino causarle un mal menor.

Existe emoción violenta cuando se presenta una conmoción impulsiva en el ánimo del autor, causada por una ofensa a sus sentimientos que proviene muchas veces de la propia víctima, que relajando el pleno gobierno de sus frenos inhibitorios, lo conduce a la acción homicida; no es suficiente el estado de emoción, sino que es imprescindible que tenga un grado tal que arrastre al autor, esto no significa que tal estado prive al autor de la conciencia de la criminalidad de su conducta o de la dirección de ella, pues no se trata de un caso de inimputabilidad, sino de una situación de menor responsabilidad criminal; en consecuencia, para que sea aplicable la norma de

comentario se necesita no sólo que el encausado al momento del suceso se encuentre emocionado, alterado síquicamente, sino además que esa alteración sea violenta, grave, que se trate de un verdadero impulso desordenadamente afectivo, capaz de hacerlo perder el control de sí mismo y hacerlo realizar un acto que en circunstancias normales no hubiere hecho. Es conveniente agregar que el estado de emoción violenta requiere de dos elementos básicos: un elemento interno o subjetivo que consiste en la alteración psíquica violenta e irreflexiva antes descrita, pero también es indispensable la presencia de un elemento externo u objetivo que es la causa eficiente e idónea que provoque ese estado de alteración psíquica.

La emoción violenta es un concepto jurídico que requiere de un estado de alteración psíquica, pero también de una causa idónea generalmente provocada por la propia víctima o por circunstancias atribuibles a ella, de tal magnitud que hacen perder el control normal al agresor, quien llega a comportarse de una manera distinta y agresiva. También la doctrina ha señalado la necesidad de que exista ese factor externo (causa eficiente) para que pueda configurarse esa causa de atenuación de la responsabilidad penal.

3.5. Homicidio preterintencional agravado.-

No existe un homicidio preterintencional agravado porque de ser así éste se llamaría “asesinato” mismo que es incompatible con el homicidio preterintencional porque el asesinato requiere la intención de matar, mientras que el homicidio preterintencional solo pretende intención de herir; si se ocasiona la muerte cuando solo se pretendía herir aunque el lesionado sea su pariente y aunque en apariencia ocurran otras circunstancias del asesinato, la sanción aplicable es la del homicidio preterintencional con violencia pero no se trata de una figura distinta.

Las circunstancias del parentesco pueden atenuar o agravar la responsabilidad, según sean la naturaleza, los motivos y los efectos del delito; en la práctica suele considerarse esta circunstancia un agravante en los delitos contra las personas.

CAPÍTULO 4.

4. Diferencia del homicidio preterintencional con respecto al homicidio culposo.-

El homicidio culposo o llamado también intencional es el causado por falta de previsión o de precaución, pero sin la intención de atentar contra otro.

El Homicidio Preterintencional es un homicidio distinto, en donde se sanciona como homicida al que mata pretendiendo apenas causar una lesión, es decir propiciando un resultado excesivo; para algunos tratadistas como Vannini este homicidio tiene una mezcla de dolo y culpa, el primero que se presenta en las lesiones ocasionadas por el agente puesto que hay la intención de herir, de causar daño y la segunda que se presenta en el resultado o sea en la muerte del sujeto pasivo y se trata de culpa porque el resultado sobrepasa la intención; al analizar con detenimiento podemos determinar que se separa del homicidio culposo porque el sujeto activo tuvo la voluntad de ofender y del homicidio doloso porque no previó que podía matar y además falta la voluntad de dar la muerte; pero también podemos decir que dentro del homicidio culposo tiene una acción voluntaria que es la causa previsible de la muerte y aquí también la muerte no es querida; durante mucho tiempo la doctrina alemana sostuvo que estos dos delitos son calificados por el resultado en donde se calificaba el hecho sin tener en cuenta la intención que tuvo el autor pero no se puede aceptar sólo el resultado de una acción criminal para calificarla sino que también debe atenderse a un problema de orden subjetivo (intención de causar daño) y el orden objetivo (medio empleado adecuado), ya

que se trataría de homicidio culposo al no existir ni la intención, ni el medio que cause la muerte.⁶⁵

Si bien dentro del homicidio culposo se distinguen cuatro supuestos de culpa, es decir la imprudencia, la negligencia, la impericia y la inobservancia se llega a deducir que se reducen en definitiva a las dos primeras ya que obrar con impericia o al no observar los reglamentos implica imprudencia o negligencia, en la imprudencia hay un exceso de acción, en la negligencia hay un defecto en la acción (falta la atención y diligencias necesarias), en la impericia lo que se pretende es que quien se dedica a un cierto arte o ciencia tenga la capacidad y aptitud suficientes como para ejercerlas, en cuanto a la inobservancia de reglamentos se refiere a que la ignorancia de estos no es admisible como eximente de culpabilidad; para que se de el homicidio culposo es necesario que este presente el nexo de causalidad pues no basta por ejemplo la simple inobservancia de los reglamentos si no se ha comprobado la relación de causalidad; se trata de homicidio culposo al tratarse de la muerte de un recién nacido ocurrido por una hemorragia umbilical a consecuencia de haber resultado defectuosa la ligadura del cordón umbilical realizado por el médico o persona especialidad en partos.⁶⁶

Dentro del homicidio preterintencional no se puede dar la figura de la tentativa pues la misma exige una intención y aquí ya hay una intención determinada por la ley, además esta figura requiere de un resultado que excede a la intención y mientras este no se de mal se puede hablar de preterincionalidad, si un sujeto sostiene un arma, no sabemos con exactitud que es lo que va hacer con ella, se puede aceptar sí un tentativa

⁶⁵ LEVENE, Ricardo; EL DELITODE HOMICIDIO; 3ra. Edición; ediciones PALMA; 1977, pág.:363 a 369.

⁶⁶ LEVENE, Ricardo; DERECHO PENAL, parte especial; 3ra. Edición; ediciones PALMA; 1977, pág.:101.

de lesiones o de homicidio, pero nunca del homicidio preterintencional pues no sabemos que resultados va a producir el uso de dicha arma.

4.1. Legislación ecuatoriana sobre el homicidio preterintencional.-

CÓDIGO PENAL

"LA ASAMBLEA NACIONAL,

Decreta:

Art. 1o.- La pena de reclusión mayor extraordinaria se sustituye a la de muerte.

Art. 2o.- Quedan reformados en este sentido los artículos del Código Penal que imponen pena de muerte.

Dado en Quito, Capital de la República, a trece de junio de mil ochocientos noventa y siete.- El Presidente de la Asamblea, A. MONCAYO.- El Diputado Secretario, Luciano Coral.- El Diputado Secretario, Celiano Monge.

Palacio de Gobierno, en Quito, a 26 de junio de 1897. EJECUTESE.- El Vicepresidente, Encargado del Poder Ejecutivo, MANUEL B. CUEVA.- El Ministro de Justicia.- B. ALBAN MESTANZA".

He ubicado este capítulo del Código penal que hace referencia a los delitos contra la salud pública porque son delitos que atentan contra la integridad de las personas, cuestión que es analizada en el presente estudio en lo que se refiere al bien jurídico protegido de la integridad personal.

Título VI

DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

Capítulo I

DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

Art. 428.- El que, con el fin de proporcionarse una ganancia hubiere mezclado o hecho mezclar con bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios, destinados a ser vendidos, materias de tal naturaleza que pueden alterar la salud, será reprimido con prisión de tres meses a un año y multa de cincuenta a doscientos sucres.

Si las materias mezcladas con las bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios destinados a la venta, pudieren causar la muerte, la pena será de prisión de uno a cinco años y multa de ciento a cuatrocientos sucres.

Art. 429.- Serán reprimidos con las mismas penas y según las distinciones establecidas en el artículo anterior:

El que vendiere o pusiere en venta cualesquiera comestibles, bebidas, sustancias o artículos alimenticios, sabiendo que contienen materias que pueden alterar la salud o causar la muerte; y,

El que hubiere vendido o procurado esas materias, sabiendo que debían servir para falsificar sustancias o artículos alimenticios.

Art. 430.- *En los casos anteriores, si el uso de esos productos, alterados o falsificados, hubiere causado una lesión permanente de las definidas en este Código, o la muerte, la*

pena será la determinada en los artículos que tratan de las lesiones y del homicidio preterintencional.

Art. 431.- Los comestibles, bebidas, sustancias o artículos alimenticios serán comidos y destruidos.

Art. 432.- Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres, el que propague, a sabiendas, una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas.

Art. 433.- El que envenenare o infectare, dolosamente, aguas potables, o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de la colectividad, será reprimido, por el solo acto del envenenamiento o infección, con reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de ciento a mil sucres.

Si el acto ha producido enfermedad, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años; y si ha producido la muerte, la de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

Art. 434.- Cuando los actos previstos en los artículos anteriores fueren cometidos por imprudencia, o por negligencia, o por impericia en el propio arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá multa de cincuenta a quinientos sucres, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona; y prisión de seis meses a cinco años, si resultare enfermedad o muerte.

Art. 435.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a quinientos sucres, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Art. 436.- Los médicos, boticarios, o cualquier persona que, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte, la prisión será de tres a cinco años.

Art. 437.- Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de cincuenta a quinientos sucres, el médico que prestare su nombre a quien no tenga título para ejercer su profesión.

A continuación están todos los artículos del mismo cuerpo legal citado que tienen que ver con los atentados contra la vida de las personas:

Título VI

DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

Capítulo I

DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA

Art. 448.- Se califican de voluntarios el homicidio, las heridas, los golpes y lesiones, mientras no se pruebe lo contrario, o conste la falta de intención por las circunstancias del hecho, calidad y localización de las heridas, o de los instrumentos con que se hicieron.

Art. 449.- El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años.

Art. 450.- Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor extraordinaria, de doce a dieciséis años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:

1o.- Con alevosía;

2o.- Por precio o promesa remuneratoria;

3o.- Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento;

4o.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido;

5o.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;

6o.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos;

7o.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio;

8o.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y,

9o.- Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible.

Art. 451.- Cuando hayan concurrido a un robo u otro delito dos o más personas, todas serán responsables del asesinato que con este motivo u ocasión se cometa; a menos que se pruebe quien lo cometió, y que los demás no tuvieron parte en él, ni pudieron remediarlo o impedirlo.

Art. 452.- (Sustituido por el **Art. 5** de la Ley 106, R.O. 365, 21-VII-98).- Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a cualquier ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

Art. 453.- La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años.

Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito.

Art. 454.- Será reprimido con prisión de uno a cuatro años y multa de cincuenta a quinientos sucres, el que instigare o prestare auxilio a otro para que se suicide, si el suicidio se hubiese tentado o consumado.

Art. 455.- Cuando las heridas, o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

Será reprimido con reclusión menor de seis a nueve años, si ha cometido estos actos de violencia con alguna de las circunstancias detalladas en el Art. 450.

Art. 456.- Si las sustancias administradas voluntariamente, que pueden alterar gravemente la salud, han sido dadas sin intención de causar la muerte, pero la han producido, se reprimirá al culpado con reclusión menor de tres a seis años.

Art. 457.- En la infracción mencionada en el artículo anterior, se presumirá la intención de dar la muerte si el que administró las sustancias nocivas es médico, farmacéutico o

químico; o si posee conocimientos en dichas profesiones, aunque no tenga los títulos o diplomas para ejercerlas.

Art. 458.- En los casos mencionados en los Arts. 454, 455 y 456, si el culpado ha cometido la infracción en la persona del padre u otro ascendiente, o descendiente, cónyuge o hermano, el mínimo de las penas señaladas en dichos artículos se aumentará con dos años más.

Art. 459.- Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro.

Art. 460.- El que inintencionalmente hubiere causado la muerte de otra persona, si el acto no estuviere más severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos sucres.

Art. 461.- Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare una muerte, sin que constare quien o quienes la causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido, y se aplicará la pena de uno a cinco años de prisión y multa de doscientos a quinientos sucres.

Art. 462.- El homicidio causado por un deportista, en el acto de un deporte y en la persona de otro deportista en juego, no será penado al aparecer claramente que no hubo intención ni violación de los respectivos reglamentos, y siempre que se trate de un deporte no prohibido en la República.

En caso contrario, se estará a las reglas generales de este Capítulo, sobre homicidio.

4.2. Casos prácticos, jurisprudencia, y comentarios.-

- ***Jurisprudencia ecuatoriana:***

PRIMER TRIBUNAL PENAL DEL AZUAY:

En el trámite se han observado las solemnidades de ley, en audiencia de juicio se recibieron los testimonios de testigos tanto del ofendido como del imputado en la que determinaban que el imputado y agraviado tuvieron un “cruce de palabras” y que el imputado sacó un revolver y disparó dos veces ; se incorporó la diligencia de la autopsia del cadáver en donde se encontró tres orificios producidos por dos disparos (dos de entrada y uno de salida) en la parte superior del muslo comprobándose que el ofendido falleció a consecuencia de un impacto de proyectil de arma de fuego que le impactó la pierna, le lesionó una arteria provocándole una hemorragia masiva y finalmente la muerte, los disparos fueron dirigidos a una parte del cuerpo humano no indispensable para la vida pudiendo haberlo dirigido a zonas vitales (como vemos la intención del autor no fue quitarle la vida al agredido sino herirle, es decir se da una acción dolosa) pero el agraviado fallece a consecuencia de las lesiones inferidas (culpa en el resultado que pudo preverse, es decir un resultado que fue más allá de la intención).

Por lo analizado se concluye que se ha comprobado conforme a derecho que el acusado XX es el autor del delito de herir a otra persona en forma voluntaria, sin intención de causarle la muerte, a pesar de lo cual y como consecuencia de dichas lesiones ha fallecido, es decir ha cometido un homicidio preterintencional, pues el resultado fue más allá de su intención. Se sanciona como culpable de homicidio preterintencional en base de lo establecido en el Art. 455 del Código Penal.

Es un caso muy claro de lo que es el Homicidio preterintencional, pues se da todos los supuestos del mismo:

- Daño menor realizado con dolo: herida en la pierna causada por los disparos
- Resultado más grave no querido: muerte del agraviado por el medio empleado

- Previsibilidad: el autor pudo presentir la muerte del agraviado
- Relación causal: se hirió y se mató.

TRIBUNAL PRIMERO DE LO PENAL DEL CAÑAR:

Se ha comprobado la existencia del delito conforme a derecho por lo siguiente: de la autopsia realizada se precisa que la causa de la muerte del agraviado se dio por politraumatismos cráneo encefálico con estallido parcial de la bóveda del cráneo, fractura de la base del cráneo, fractura cervical y hemorragia del SNC; la responsabilidad del acusado se da por la declaraciones de los testigos en la que manifiestan que tanto el acusado como el agraviado discutieron en presencia de un caballo, que el agraviado en medio de la discusión cogió la correa del caballo de propiedad del acusado y el caballo le golpeó con la cabeza por lo que el agraviado cayó al suelo y el acusado le pasó por encima de las piernas del agraviado con su caballo y se fue.

Se sanciona como culpable de homicidio preterintencional en base de lo establecido en el Art. 455 del Código Penal.

- Daño menor realizado con dolo: herir al agraviado
- Resultado más grave no querido: muerte del agraviado por el medio empleado
- Previsibilidad: el autor pudo presentir la muerte del agraviado
- Relación causal: se hirió y se mató

TRIBUNAL SEGUNDO DE LO PENAL DEL CAÑAR:

Se encuentra comprobada la existencia material de la infracción y la responsabilidad del sindicado, adecuando su conducta en lo dispuesto ene. Art. 455 del Código Penal es

decir homicidio preterintencional; el acusado discutió con su familia (cónyuge, suegra e hijo) por lo que intervino su cuñado (agraviado) a lo que respondió con golpes de puño y de pies por todo el cuerpo y una vez en el suelo recibió una patada en el estómago quedando gravemente herido ocasionándole una lesión en el hígado, congestivos y hemorragia de los órganos abdominales, con cambios post-mortem siendo la causa de la muerte un paro cardio respiratorio debido a abdomen agudo posiblemente de origen traumático por traumatismos contundentes.

La acción dolosa consciente y voluntaria que desarrolló el agente fue al golpear con su pie en el estómago de la víctima; la acción culposa que se dio por la muerte del agraviado a consecuencia del golpe inferido por el acusado es decir no hubo la intención de matar sino de cuasarle un mal menor.

- Daño menor realizado con dolo: herir al agraviado
- Resultado más grave no querido: muerte del agraviado por el medio empleado
- Previsibilidad: el autor pudo presentir la muerte del agraviado
- Relación causal: se hirió y se mató

- ***Jurisprudencia argentina:***

Caso: "Aguanta, Benny, aguanta y pega"

La esquina del campeón mundial de peso welter gritaba a lo loco. "¡Aguanta, Benny, aguanta y pega!". Un sábado 24 de marzo de 196, un gancho de Emile Griffith conmovió a Benny, que asimiló el golpe y lanzó un jab de izquierda y remató con un cruzado de derecha. Benny, el campeón, estaba vivo. Millones seguían

la pelea por televisión y radio. Benny no retrocedía a pesar de que estaba muy golpeado y cansado. Y Griffith colocó dos golpes plenos, con derecha e izquierda. El cubano Bernardo "Benny Kid" Paret le había ganado el título mundial a Don Jordan en 1960 y en 1961 lo perdió frente a Griffith, su actual contrincante, por K.O. en el round 13; pero en ese mismo año lo recuperó en fallo dividido. Griffith lo atacó duro de entrada, le hizo sangrar la nariz, le abrió la ceja derecha y le inflamó el pómulo izquierdo. Estaba furioso. Antes de la pelea Benny le dijo al oído: "Sos un maricón". En el sexto, Benny sorprendió con una terrible izquierda que tiró a Griffith pero Griffith se levantó a los ocho segundos. Cuando llegaron al round 12 los boxeadores forcejeaban más que otra cosa; Benny llegó tropezando hasta las sogas y se enredó un brazo en ellas, cerca de uno de los postes. Griffith saltó como una pantera mientras descargaba un golpe demoledor, y otro y otro y otro, Benny ya no respondía, con un brazo colgando y el otro que seguía enredado en la soga; se contaron 25 golpes en la cabeza en pocos segundos. "¡Lo va a matar, pará la pelea!", vociferaba un sector al árbitro Goldstein, que no hacía nada. "¡Aguanta, Benny, y pega!", le gritaban otros a un hombre que estaba evidentemente inconsciente. Benny nunca recuperó el conocimiento. Murió el 3 de abril de 1962. Tenía 25 años. Griffith hizo una larga carrera. Nacido en las Islas Vírgenes, se nacionalizó estadounidense. En la Argentina es recordado porque peleó y perdió dos veces con Carlos Monzón por el campeonato mundial de peso medio. Fue un gran boxeador y aún vive.

¿Tuvo la culpa de la muerte de Benny o la tuvo el árbitro que no detuvo la pelea a tiempo? El hecho tuvo repercusión mundial. L'Osservatore Romano, órgano de prensa del Vaticano, dijo entonces: "La trágica muerte de Paret muestra la verdadera naturaleza diabólica del boxeo".

La actividad deportiva es fomentada por el Estado y el Estado no puede sancionar lo que promueve, de hecho, el boxeo fue y es parte de la política de asistencia social de muchos países para sacar chicos de la calle. Se suele decir que el límite para no incurrir en delito en las actividades deportivas es el reglamento. Pero el boxeo es particular, en donde su reglamento se refiere a lesiones leves intencionales y consentidas, con las que debe dejarse al rival en inferioridad física durante 10 segundos.; por eso, cuando en el boxeo hay una violación del reglamento y de esa violación resulta una lesión más importante o hasta la muerte, el hecho no está justificado rigiendo esto para combates oficiales y no oficiales.

La trampa en boxeo puede ser delito ya que si hay muerte podría ser homicidio preterintencional. La preterintención es una figura muy complicada porque tiene parte de imprudencia y parte de intención, se configura cuando se quiere dañar pero se termina matando (por ejemplo, el tipo que le pega una piña a otro, este cae, golpea su cabeza contra la vereda y muere), otro elemento para que se de la preterintención es que el medio o instrumento empleado no deba razonablemente causar la muerte, una trompada no suele ser un medio mortal entre boxeadores de parecido estado físico y es difícil que quien la propine piense que matará.

La diferencia entre homicidio preterintencional y con intención es que en el primero no se ha querido ni representado la muerte. ¿Griffith imaginó que con sus puños chocando sin oposición podía matar a Benny?

Tampoco puede ser un hecho imprudente, porque el hecho básico

es intencional, es decir el autor quiere causar una lesión. Para concluir, el preterintencional es un homicidio que la ley argentina sanciona con tres años de prisión. Pasaron 43 años de la muerte de Benny "Kid" Paret y Griffith jamás rehuía el recuerdo de esa fatal pelea. "No sabía lo que hacía por el fragor del combate... Estaba cansado de que la gente me gritara maricón. Hice lo que tenía que hacer". Casi casi una confesión.

- **Jurisprudencia de Nicaragua**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La Fiscalía Militar de Chinandega, inició proceso en contra de los militares XX y YY por ser supuestos autores del Delito de Homicidio Doloso en perjuicio del señor AA. La Fiscalía le nombró abogado defensor de oficio a los procesados antes mencionados, a quien se le hizo saber de dicho nombramiento para su aceptación y demás efectos de ley.

Se recibió el peritaje del Laboratorio de Criminalística de la Segunda Región Militar en relación a los dos fusiles ocupados en el presente caso. Se agregó además todo lo actuado por la Policía; el fiscal militar elaboró conclusiones acusatorias en contra de los dos procesados remitiendo todo lo actuado al Tribunal Militar. Presentó escrito el 1er.

Licenciado, solicitando se recibieran declaraciones de buena conducta a favor de su defendido; presentó además pruebas documentales consistente en partida de nacimiento.

El procesado XX presentó escrito nombrando como su nuevo defensor a otro Licenciado, el Tribunal aceptó la solicitud y se le dio la intervención de ley correspondiente;

posteriormente dicho defensor presentó escrito solicitando se le recibiera testificales de buena conducta a favor de su defendido.

El Tribunal Militar concluyó la investigación dictando la sentencia la que en su parte resolutive dice: "1.- Ha lugar a sobreseer en forma parcial y definitiva la presente causa incoada en contra del miembro del Cuerpo de Protección Física XX, por ser presunto autor

del delito de Homicidio Doloso y considerar que no ha incurrido en delito alguno. 2.- Ha lugar a poner en segura y formal prisión al miembro del Cuerpo de Protección física YY, quien es miembro del cuerpo de protección física en servicio, por ser autor material del delito de Homicidio Doloso en perjuicio del señor AA. 3.- Consecuentemente impónese a YY la sanción de diez años de privación de libertad por el delito cometido; condénase además a las penas accesorias de interdicción civil y suspensión de sus deberes de ciudadano por el tiempo que dure la sanción principal. Esta sentencia fue notificada al defensor, Licenciado y al no estar de acuerdo con la tipificación del delito, apeló de la sentencia; el recurso fue admitido en tiempo y en forma, por lo que se accedió a la petición y se emplazó a dicho apelante para que se personara ante el Superior respectivo y expresara los agravios. Radicada la causa se integró el Tribunal y se sentenció y dice en su parte resolutive: “1.- Confirmar el auto de prisión impuesto a YY, por ser autor material del delito de Homicidio Doloso en perjuicio de quien en vida llevara por nombre AA. 2.- Modificar como en efecto se modifica la pena de diez años de privación de libertad, impuesta por el Tribunal *a quo*, y se condena a cumplir la pena de seis años de privación de libertad, más las penas accesorias de ley en su caso por el término que dure la pena principal. Notificada la sentencia a las partes el Licenciado interpuso Recurso de Casación. El Tribunal Militar de Apelaciones admitió el recurso de casación y situó a las partes a comparecer dentro del término de ley ante esta Corte Suprema de Justicia para hacer uso de sus derechos, radicados los autos el Licenciado, presentó escrito personándose ante este Supremo Tribunal y se le dio la intervención de ley correspondiente.

SE CONSIDERA: De conformidad con el artículo 241 de la Ley de Organización de la Auditoria Militar y Procedimiento Penal Militar Provisional “Contra la resolución que dicta el Tribunal de Apelaciones podrán las partes interponer recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, y el artículo 245 de la misma ley, referido a la casación

expresamente señala: “Llegados los autos al Tribunal, compareciendo el recurrente en este mismo auto deberá expresar agravios y si no lo hiciere, sin mas trámites el Tribunal entrará al conocimiento del asunto”. De lo anterior se deduce que la Corte Suprema de Justicia, está autorizada a revisar las sentencias recurridas como una instancia más ateniéndose en lo pertinente a lo establecido en la citada ley, así como en la Ley Provisional de los Delitos Militares y en el Código Penal vigente, por lo que cumplidos los requisitos en ella previstos no cabe mas que analizar el fondo del asunto.

Tal como queda expresado en los vistos resulta, se trata en el presente caso de un delito de Homicidio perpetrado en la persona de AA y por el cual fueron XX y YY, ambos miembros del cuerpo de protección física, el Tribunal Militar de Primera Instancia de la Auditoria de la Segunda Región de las Fuerzas Armadas, en sentencia dictó sobreseimiento definitivo a favor de XX y consideró culpable del delito de Homicidio Doloso a YY, a quien en consecuencia impuso la pena de diez años de privación de libertad misma que fue reformada y se condena a cumplir la pena de seis años de privación de libertad, más las penas accesorias de ley, por el recurso de casación interpuesto alegando básicamente que tanto el Tribunal de Primera Instancia como el Tribunal de Apelaciones erróneamente calificaron la acción ejecutada por su defendido, como Homicidio Doloso cuando la calificación correcta debió ser Homicidio Preterintencional por cuanto su defendido, actuando en compañía de XX como miembros del cuerpo de protección física ejercían funciones de vigilantes en la finca El Paraíso de propiedad de la “Corporación nicaragüense del banano” cuando un tractor color anaranjado se dirigía en sentido de sur a norte de la plantación con la intención de apropiarse ilegalmente del banano propiedad de la finca, lo que efectivamente hizo ya que montó en el vehículo tres cabezas de banano, fue entonces cuando los vigilantes lo detectaron dentro de la plantación y dieron la voz de alto; haciendo caso omiso el occiso echó el vehículo a andar, por lo que

en ese momento los vigilantes iniciaron los disparos aproximadamente a unos treinta y seis metros del lugar donde se encontraba dicho vehículo con la intención de poncharle las llantas y así detenerlo y es durante el desarrollo de estos acontecimiento que unas de la balas hace impacto en el cuerpo del conductor del vehículo causándole la muerte. Continúa diciendo el abogado defensor que tanto los testigos manifiestan en sus declaraciones que los reos tiraron a dar en las llantas del tractor y que la inspección ocular realizada por Procesamiento Policial se deja claramente establecido que el tractor parqueado tenía las llantas ponchadas y un orificio de bala en la parte trasera y parte baja del asiento, lo que hace deducir que su defendido en ningún momento tuvo lo intención de darle muerte a AA, pues lo que ocurrió es que al impactar la bala en el rin del tractor el proyectil varió su dirección impactando en ese momento el área esplénica del occiso ya que su defendido disparaba a las llantas izquierda mientras YY disparaba a las llantas del lado derecho y no existe a lo largo del proceso prueba alguna de que su defendido haya tenido la intención o el deseo de causarle la muerte al occiso, ya que el resultado de su acción nunca la quiso, su intención fue tratar de detener al occiso para que no cometiera el delito y por circunstancias externas y ajenas a su voluntad que en ese momento no las previó, existió un resultado distinto a su intención por lo que el delito está mal tipificado como Homicidio Doloso y se está mas bien en presencia de un Homicidio Preterintencional tal como lo establece el artículo 2 del Código Penal "*cuando el resultado excede a la intención*", siempre que tal resultado haya podido ser previsto, pero no deseado ni previamente aceptado por el agente.

Por su parte el Tribunal Militar de Apelaciones consideró que quedó demostrado que los procesados efectivamente dispararon sus fusiles y conforme el acta de reconstrucción de los hechos practicado por el Tribunal de Primera Instancia, se determinó con precisión que fue YY el que disparó el tiro que penetró en la humanidad de AA, provocándole la muerte

en virtud del ángulo de la posición en que se encontraba realizando los disparos, ya que el cadáver de la víctima presentaba un sólo tiro que le penetró en el área esplénica, provocándole ruptura de arteria esplénica, diafragma izquierdo y hemorragia intra-abdominal, lo que le ocasionó la muerte, con lo que quedó comprobado el cuerpo del delito. Considera así mismo el Tribunal que la delincuencia de YY quedó demostrada con su propia declaración indagatoria donde confiesa que tanto él como su compañero XX, dispararon sus fusiles, que él perforó tres llantas del tractor, que conducía AA y que un tiro al pegar en el suelo rebotó y le penetró en la humanidad lo que le ocasionó la muerte; que todo obedeció a que los dos ocupantes del tractor se apoderaron de tres cabezas de guineo y al requerirlos que los dejaran, optaron por huir del lugar, haciendo caso omiso al requerimiento. Esto mismo fue manifestado, sigue diciendo el Tribunal, por los testigos de los cuales los tres primeros pasaban por el lugar de los hechos a bordo de otro tractor y el cuarto se encontraba en el lugar de su trabajo, por lo que considera dicho Tribunal que el procesado efectivamente cometió el delito de Homicidio Doloso tipificado en el artículo 128 del Código Penal en concordancia con la parte final del artículo 2 Pn., que señala el resultado que no se quiso, pero que se previó se considera doloso y es imputable al actor ya que realmente la intención del agente no se puede medir materialmente, por lo tanto tampoco se puede afirmar que él realizó disparos con la intención única de causar daño al vehículo y se trata por lo tanto de un homicidio cometido con dolo indirecto o eventual ya que YY se representó como posible un resultado dañoso y no obstante tal representación no renunció a la ejecución del hecho aceptando su consecuencia; dándose en este caso dos elementos: el primero la previsión de un resultado dañoso que: aunque no se quiso directamente se aceptó y en segundo lugar la aceptación de ese resultado, es así sigue diciendo el Tribunal que se marca la frontera entre el dolo y la culpa consciente, porque el agente obra con la esperanza, confía en que el resultado no llegará a producirse, pero esto

se produce la diferencia con la preterintención que alega el defensor, sigue diciendo el Tribunal, es que en ésta el agente ni quiere el resultado mas grave ni previamente lo acepta, es por ello que el delito es doloso y el móvil o motivo del delito sólo puede ser causa de atenuación.

Ante tales argumentaciones, considera este Tribunal que está absolutamente claro que se cometió un delito de Homicidio y queda asimismo claro la delincuencia del procesado, la interrogante se plantea en cuanto a saber si se trata de un homicidio doloso, de un homicidio preterintencional o de un homicidio culposo. El artículo 2 de nuestro Código Penal textualmente establece “el hecho calificado y penado por la ley es punible y además de voluntario y consciente es intencional, preterintencional o culposo, según los casos que la misma ley determina. El hecho se considera doloso cuando el resultado se ajusta a la intención; preterintencional cuando excede la intención, siempre que tal resultado haya podido ser previsto pero no deseado ni previamente aceptado por el agente, y culposo cuando por motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente se deriva un resultado que pudiendo ser previsto no lo fue por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos. El resultado que no se quiso, pero se previó se considera doloso, el daño que se previó como imposible se considera imputable al autor”. Como ya hemos visto en el presente caso por las circunstancias precedentes concomitantes y subsiguientes al hecho, que ponen de manifiesto los motivos del delito, la índole del culpable, las relaciones entre víctima y victimario, pues estos ni siquiera se conocían, nos llevan a descartar el dolo eventual en el homicidio cometido, ya que para que se pueda afirmar la existencia del dolo eventual debe demostrarse que el autor al realizar su acción *efectivamente previó* como posible el resultado producido y se conformó con él; es decir aceptó plenamente esa posibilidad de muerte para el presente caso. De las pruebas que rolan en autos, testificales, inspección ocular, declaraciones, Indagatoria, no se puede

deducir o dar por demostrado que al realizar los disparos con su arma de reglamento y tratando de dar cumplimiento a un trabajo que se le había encomendado repeliendo al que estaba robando en la finca en la cual él era vigilante, el indiciado haya podido *efectivamente prever* el resultado que su acción produciría y menos aún aceptarlo, sobre todo tomando en cuenta su bajo y casi nulo nivel académico, su sentido de responsabilidad pues a él se le encargó repeler a los robadores de banano ya que se trataba de un operativo especial que se había montado ese día, pues la empresa estaba teniendo problemas con la alarmante pérdida de las frutas. Por todas esas circunstancias que rodean el hecho considera este Tribunal, que debe descartarse en el presente caso el dolo eventual ya que no es correcta la afirmación del Tribunal de Apelaciones en el sentido de que si bien no se pudo probar la intención de matar, tampoco se puede afirmar que sólo quiso disparar a las llantas del tractor, pues si la intención de matar o la aceptación de la posibilidad de matar no está probada, no se puede aceptar la existencia del dolo que está precisamente compuesto de los elementos cognoscitivo y volitivo es decir conciencia y voluntad.

Por su parte el Abogado Defensor alega que se trata de un homicidio preterintencional, ya que la acción de su defendido al disparar contra las llantas del tractor en defensa de los intereses económicos de la Empresa Bananera, tuvo un resultado que excedió a su intención y si bien hubo negligencia en su actuar el Tribunal de Apelaciones no pudo comprobar su intención de matar. Al respecto considera este Tribunal necesario analizar la naturaleza y los elementos constitutivos de la preterintención a fin de determinar si efectivamente se trató de un homicidio preterintencional; en última instancia la preterintención consiste “en producir un resultado que exceda de nuestra voluntad, que traspa la intención que tuvimos al emprender nuestro acto, pero por *ser previsible* el efecto más grave resulta así, una figura en que se amalgaman dos elementos subjetivos que son el dolo y la culpa. Es decir que la preterintención se puede definir como “una alianza

de dolo y culpa” en que el autor del acto doloso origina una consecuencia más grave, que el autor pudo al menos prever” por eso el fundamento de la preterintención se halla en la exigencia de que el resultado más grave, se haya podido por lo menos prever, que haya sido *previsible*, aunque no querido, que es diferente a la *previsión efectiva* y la conformidad con el resultado previsto que se requiere para el dolo eventual. Seguimos leyendo en la obra citada lo siguiente: “Las figuras preterintencionales no son otra cosa que figuras delictivas complejas en las cuales dos hechos, dolosos el uno y culposo el otro, se funden en una sola pena. Sus elementos constitutivos son pues básicamente tres: a) Acción inicial específicamente dolosa (o sea el propósito de causar algún daño en el cuerpo o en la salud), b) resultado preterintencional, (no probable ni previsto, pero razonablemente posible y por ende previsible), c) la culpabilidad (nutrida de dolo en el delito base y culpa en el resultado más grave). Hay pues en la preterintención dos momentos psicológicos separados por fracciones de segundos en que cada una de esas especies de culpabilidad, el dolo inicial y la culpa consciente, conservan su naturaleza propia de dolo y culpa”. Por otro lado VICENZO MANZINI dice: “Para que exista la preterintencionalidad es indispensable que la lesión jurídica progrese sobre la misma línea; es decir que se haga más grave en la misma especie o al menos en el mismo género de intereses jurídicos. Hay preterintencionalidad cuando, por ejemplo, a la lesión personal voluntaria sigue la muerte no querida por el culpable, por que la progresión ocurre, entonces en el círculo de los bienes-intereses propios de la persona física (integridad personal y vida). Por el contrario si el delincuente por error en el uso de los medios de ejecución, ocasiona un resultado no querido, esencialmente diverso del que quiso, en cuanto tal resultado lesiona y expone a peligro intereses no pertenecientes a la categoría de aquellos tutelados mediante la incriminación del resultado querido (por ejemplo queriendo romper un escaparate hiere a una persona que pasa por la calle), el resultado no querido es

imputable a título de culpa y no de preterintención, si la ley prevé el hecho como delito culposo y el resultado querido que haya sido ocasionado, lo cual no es indispensable, se imputa a título de dolo aplicándose las reglas sobre el concurso de delitos”. Queda pues claro que todo delito preterintencional, por lo mismo que así se denomina tiene que partir de la intención de ejecutar un daño y exceder de ese propósito primitivo. Si se acredita que el agente no tuvo la intención de hacer daño alguno con su acción voluntaria, podrá haber si el resultado fue previsible un delito culposo, pero en modo alguno preterintencional. Si analizamos los hechos ocurridos a la luz de lo antes dicho, vemos que el procesado afirma y así consta en autos que su intención única fue ponchar las llantas del tractor en que el occiso cargaba las cabezas de banano de la plantación que él tenía el encargo de vigilar, es decir que ni siquiera se ha probado que tuviera la intención de lesionar al conductor del tractor y que en este intento se produjeron los resultados más graves como la muerte de esa persona; lo único que queda probado en el presente caso, es la voluntad de ponchar las llantas del vehículo después de haber alertado a su conductor para que se detuviera y este haciendo caso omiso al requerimiento se dio a la fuga. El hecho de disparar a las llantas del vehículo no constituye en si mismo delito, pues no se encuentra tipificado como tal ni en el Código Penal ni en la Ley Provisional de los Delitos Militares; antes bien el artículo 5 de ésta última ley establece “estará exento de responsabilidad penal el militar que encontrándose de centinela, patrulla o en cumplimiento de otros servicios de guardia hiciera uso racional de las armas para repeler un ataque evidente contra las personas u objetivos que protege o custodia, así como el personal que conjuntamente forme parte del servicio que cumpla; y así mismo cuando encontrándose en cumplimiento de estos servicios no se obedezcan sus órdenes o voces preventivas según lo establecido en los reglamentos militares u órdenes de la *Comandancia General del Ejército Popular Sandinista o por la Dirección Superior del Ministerio del Interior*” aunque en este caso

no podemos afirmar que el procesado está exento de responsabilidad, ya que por el número de veces que disparó debemos considerar que hubo exceso en la defensa, o uso irracional de las armas, o error de cálculo en los medios que se estimaron precisos para hacer cumplir su orden y por lo tanto imprudencia en la reacción defensiva. En un supuesto de esta naturaleza, hoy podemos decir un acto intencional, porque debió ser previsible para el autor la posibilidad de un daño mayor, pero no doloso, porque como ya dijimos la repulsa en si misma no constituye delito, y hay además un excedente culposo, por la imprudencia en la reacción defensiva y aunque psicológicamente se da la mezcla de intención más negligencia, técnicamente no se da la mezcla de dolo más culpa y por lo tanto el delito cometido ni siquiera puede calificarse como homicidio preterintencional, sino que únicamente de homicidio culposo.

POR TANTO: De conformidad con los artículos 424 y 436 Pr., Ley de Organización de la Auditoria Militar y Procedimiento Penal Militar Provisional, Ley Provisional de los Delitos Militares y Código Penal de Nicaragua, los suscritos Magistrados Resuelven: Se casa la sentencia recurrida de que se ha hecho mérito, en cuanto a la calificación del delito y *la aplicación de la pena*, la que reformada se leerá así: Se Condena a YY de generales expresadas, a la pena de tres años de prisión, por ser autor del delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL en perjuicio de AA.

- **Jurisprudencia de España.-**

Preterintención.- La primera parte del art. 84, tiene como fuente legal el Art. 7 del Código derogado de origen español.

Para comprender, cabalmente, los alcances del art. 84, es necesario tener en cuenta que nuestro legislador ha admitido, ampliamente, la preterintención. Esta no constituye en sí misma una forma de culpabilidad, sino una mixtura de dolo y de culpa. El agente busca,

dolosamente, lesionar a la víctima; pero produce, culposamente, un resultado más grave: muerte. La pena que se le imponga será más grave y en base a la culpabilidad con que actuó. Es decir, que no basta la simple producción de un resultado más grave, causalmente, vinculado al hecho querido por el agente; sino que es indispensable que el resultado posterior y más grave, pueda serle imputado al agente, al menos, a título de culpa. Si la producción del daño más grave era imprevisible para el agente, no puede ser considerado como fundamento de una más severa represión. Se le deberá sancionar sólo por lo que, consciente y voluntariamente, trató de causar (art. 167) (63). En la parte especial de nuestro Código, figuran diversos tipos delictivos preterintencionales; por ejemplo: los arts. 164 (aborto seguido de muerte), 165, in fine (lesiones graves), 166, pf. final (lesiones graves seguidas de muerte), 185 (maltratos de menores seguidos de lesiones graves o muerte), etc.

Dentro de este contexto, se debe afirmar que el art. 84, que repite el texto del art. 7 del Código derogado, debe ser interpretado de manera diferente; ya que el legislador ha restringido la amplitud de la fórmula, exigiendo, justamente, que el autor sea responsabilizado por el daño más grave cuando "pudo preverlo"; es decir, cuando sea preterintencional.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema es, sobre este punto, confusa. En su Ejecutoria del 4 de enero de 1944, afirma que "se comprende que sobrevino la muerte como consecuencia de actos encaminados a la posesión sexual de la joven por el agente culpable; que al variar en sus resultados la intención criminosa no deja de ser punible el delito perpetrado conforme al principio contenido en el art. 84 C.P., por lo que la responsabilidad (del contenido) cae bajo la sanción del art. 150 ..., debiendo tener en cuenta esa especial circunstancia para la exacta adecuación de la pena" (64). Esta

resolución demuestra que nuestra Corte Suprema, en este caso, Siguió el criterio imperante durante la vigencia de nuestro Código derogado. No tuvo en cuenta el nuevo contexto en que estaba incorporada esta disposición. Su raciocinio es muy semejante al de José **Viterbo Arias** (65). En esa ocasión, un Vocal emitió un voto singular, en el que sostuvo "que el móvil de los actos de violencia ejecutados por el acusado no ha podido ser el homicidio, sino que es la sensualidad agresiva la que produjo la muerte ... pero que estando al propósito del actor y al resultado de los hechos ... es indudable que ellos están sancionados por el art. 203 del Código Penal" (66). Este criterio parece ser el que, finalmente, se ha impuesto; ya que en la Ejecutoria del 11 de octubre de 1972, se dice: "la muerte de la menor agraviada, se produjo como consecuencia de la asfixia que le causó aquel al taparle la boca y nariz para evitar que la agraviada gritara cuando era víctima del yacimiento carnal a que la sometió en forma brutal... se concluye que no se han cometido los delitos de homicidio y contra el honor sexual en forma independiente, sino que se trata del caso a que se refiere el art. 203 C.P (67).

No sería completa esta breve explicación, si no nos refirieramos a la tendencia actual dirigida a eliminar las formas preterintencionales. Esto sobre la base que constituyen, sobre todo, una "ficción" que oculta la imposición de una pena severa sin que exista un grado mayor de culpabilidad. Las dificultades teóricas para explicar la preterintención y, en particular, la imposibilidad práctica de la comprobación de la culpa, han sido factores decisivos para plantear el nuevo criterio de sanción. Según éste, el delincuente sería reprimido conforme a las reglas del concurso ideal de delitos (delito intencional el primero y culposo el segundo más grave) (68).

4.3. Derecho Comparado.

LEGISLACIONES DE AMÉRICA LATINA.-

- ***Código Penal de Argentina:***

Libro Segundo.- De los delitos contra las personas.

Art. 81.- (Homicidio Preterintencional)

1. Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años: b) al que con 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 ocasionar la muerte.

Art. 87.- (Aborto Preterintencional)

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo.

- ***Código Penal de Bolivia:***

Delitos contra la vida y la integridad personal.-

Art.267.- (Aborto preterintencional)

El que mediante violencia diera lugar al aborto sin intención de causarlo, pero siéndole notorio el embarazo o constándole éste será sancionado con reclusión de tres meses a tres años.

Esta legislación no tiene tipificado el Homicidio Preterintencional y por lo tanto no existe como delito.

- ***Código Penal de Colombia:***

Delitos contra la personalidad física y moral del hombre.-

Art.- 105 (Homicidio Preterintencional)

El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos Artículos anteriores disminuida de una tercera parte a la mitad.

- *Código Penal de Guatemala:*

Delitos contra la vida y la integridad personal.-

Art. 126.- (Homicidio Preterintencional)

El que cometiere homicidio preterintencional, será sancionado con prisión de dos a diez años.

Art. 138.- (Aborto Preterintencional)

Quien por actos de violencia ocasionare el aborto, sin propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionado con prisión de uno a tres años.

- *Código Penal de Honduras:*

Delitos contra la vida y la integridad personal.-

Art.120.- (Homicidio Preterintencional)

Quien con el propósito de causarle lesiones a una persona produce su muerte cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla, será sancionado con la pena aplicable al homicidio simple disminuida en un tercio. (La pena del homicidio simple es de quince a veinte años de reclusión).

Art.- 132 (Aborto Preterintencional)

Quien por actos de violencia ocasiona el aborto sin el propósito de causarlo, constándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionado con reclusión de cuatro a seis años.

- ***Código Penal de México:***

Delitos contra la vida y la integridad personal.-

Artículo 216.

No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió, cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos inadecuados o positivamente nocivos, por operaciones quirúrgicas innecesarias, por notoria imprudencia o ineptitud de quienes realicen las operaciones necesarias o por imprudencia del paciente o de los que lo acompañaron en su enfermedad.

- ***Código Penal de Nicaragua:***

Delitos contra la vida y su integridad física, psíquica, moral y social.-

Art.- 133 (Homicidio Preterintencional)

El homicidio preterintencional será penado con presidio de tres a seis años.

Art.- 164 (Aborto Preterintencional)

Si el aborto fuere resultado de golpes o violencias a la mujer embarazada por parte de un tercero que conociendo el estado de embarazo no hubiere tenido propósito de causar el aborto, la pena será de seis meses a dos años de prisión.

- ***Código Penal de Panamá:***

Delitos contra la vida y su integridad personal.-

Esta legislación no tiene tipificado el Homicidio Preterintencional ni el Aborto Preterintencional y por lo tanto no existen como delitos.

- ***Código Penal de Perú:***

Delitos contra la vida y su integridad personal.-

Art.- 118 (Aborto Preterintencional)

El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

Art.- 123 (Lesiones preterintencionales con resultado fortuito)

Cuando el agente produzca un resultado grave que no quiso causar, ni pudo prever, la pena será disminuida prudencialmente hasta la que corresponda a la lesión que quiso inferir.

- ***Código Penal de Uruguay:***

Delitos contra la personalidad física y moral del hombre.-

Art.- 319(Lesión u Homicidio Preterintencional)

Si del hecho se derivare la muerte de la persona agredida o una lesión más grave que la que se pretendía inferir, la pena será la del homicidio o la lesión, disminuida un tercio a la mitad (La pena del homicidio es de veinte meses a doce años de penitenciaría).

- ***Código penal de Venezuela:***

Delitos dolosos o intencionales, culposos y preterintencionales.

Los delitos dolosos (o intencionales) son aquellos en los cuales el resultado antijurídico coincide con la intención delictiva del agente, como ocurre en el homicidio doloso: un individuo quiere matar a otro y en efecto lo mata.

Los delitos culposos son aquellos en los cuales el agente no se propone cometer delito alguno, sino que el acto delictuoso ocurre a causa de la imprudencia, la negligencia, la impericia en su profesión, arte u oficio, por parte del agente o porque éste deje de observar los reglamentos, órdenes o instrucciones. Por ejemplo: A, quien maneja un vehículo de motor, imprime al mismo una velocidad mayor que la autorizada por el Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, y por esta excesiva velocidad arrolla a una persona, la cual muere a consecuencia de las lesiones recibidas. A, no quería matar a esa persona, pero la mató por no acatar las disposiciones del mencionado reglamento: ha cometido, entonces, un homicidio culposo.

Los delitos preterintencionales también llamados ultraintencionales son aquellos en los cuales el resultado antijurídico excede de la intención delictiva del agente. Supongamos,

por ejemplo. que A quiere lesionar a B y por ello le da un puñetazo en el pecho, lo que hace caer a B, quien se fractura el cráneo, al golpearse con el pavimento, y muere. A no quería causarle la muerte a B, sino sólo lesionarlo, pero lo mató por la razón expresada. Por consiguiente, ha incurrido en un delito de homicidio preterintencional.

Conclusiones.-

El dolo representa la expresión más típica, más completa y más acabada de las formas en que puede presentarse el nexo psicológico entre el autor y su hecho: consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico y está basado por dos elementos como lo son la conciencia o previsión del hecho y la voluntariedad del mismo

La culpabilidad consiste en la reprimenda que se dirige al individuo por haber observado un comportamiento psicológico contrario al deber, por haberse determinado a un comportamiento socialmente dañoso en contra de las exigencias de la norma que le imponía adecuar su conducta a sus prescripciones, esencia de la culpa está en la voluntaria inobservancia de todas aquellas normas de conducta que imponen al hombre que vive en sociedad, obrar con prudencia en forma tal de evitar determinados resultados de daño o de peligro para los intereses jurídicos protegidos.

La preterintención se trata de una responsabilidad que surge solo a título excepcional, cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho pero se realiza uno más grave al previsto o querido por el sujeto. Esto es, como señala el código penal, el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente

Se requiere para configurar el delito preterintencional: la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso (querido); la realización efectiva de un hecho dañoso, (querido), y la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable; que es lo que caracteriza la preterintención.

Para hablar de preterintención es necesario que se den las siguientes características:

- *Un daño menor realizado con dolo*
- *Un resultado más grave no querido ni aceptado*
- *Un resultado previsible o si previsto no consentido*
- *Relación causal*

El dolo, la culpa y la preterintención, son unos de los elementos en que se fundamentan el juicio de culpabilidad, es decir, los que hacen posible la formulación del juicio de reproche en el que radica la esencia de la culpabilidad.

La figura del homicidio preterintencional surge cuando sin ánimo de matar causa la misma.

No se trata como ya así lo he demostrado en el presente estudio de una mezcla de dolo y culpa, sino de que existe el dolo en la acción y culpa en el resultado y que para hablar del homicidio preterintencional es necesario que subsistan el uno con el otro.

En las legislaciones latinas, penan al homicidio preterintencional y a una figura derivada del mismo como es el caso del aborto preterintencional de una manera muy similar a la sanción dada por nuestra legislación.

Bibliografía.-

- VACA Andrade, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I*
- JIMENEZ de Asúa, Luis. *La Ley y el delito. Editorial Sudamericano. Séptima edición. 1976*
- *Código Penal Ecuatoriano*
- *Diccionario Enciclopédico Cabanellas*
- *Diccionario Enciclopédico OMEBA*
- REYES Echandía, Alfonso. *Derecho Penal. 1990*
- MUÑOZ Conde, Franciso. *Teoría General del Delito. 1990*
- JIMENEZ de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal I y IV*
- MUÑOZ Conde, Francisco. *Prólogo a la obra el Dolo Eventual, de María del Mar Díaz Pita. 1994*
- REYES Echandía, Alfonso. *Culpabilidad. 1999*
- MIR Puig, Santiago. *Derecho Penal, parte general. 1985*
- ETCHEVERRI, Alfredo. *Derecho Penal, parte general. Tomo I*
- FONTAN Valestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal. Tomo II*
- RANIERI, Silvio. *Manual de Derecho Penal, parte general. Tomo I*
- PEREZ, Luis. *Manual de Derecho Pena, parte general y especial*
- FERNANDEZ Carrasquilla, Juan. *Derecho Penal Fundamental. Tomo II. 1975*
- BERNAL Pinzón, Jesús. *El Homicidio. 1971*
- LEVENE, Ricardo. *El delito de homicidio. 1977*
- *Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano. 1977 (Aníbal Guzmán Lara)*

- *GUISEPPE, Marggorie. Derecho Penal. Volumen I. 1989*
- www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm
- www.derechoecuador.com
- www.iuscontenidos.com.ar
- www.monografias.com