

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



El delito de homicidio simple en nuestra legislación.

Trabajo de Suficiencia Profesional.

AUTOR:

Navarro Seminario, Tathiana Lady.

ASESOR:

Girón Saavedra, Alexander Wilmer.

Sullana – Perú

2018

PRESENTACIÓN

Un homicidio siempre implica el uso de violencia y los métodos para realizar tal tarea pueden variar, aunque por lo general suelen verse determinados patrones de metodologías de acuerdo a la situación en la cual se da el crimen (por lo general, y a muy grandes rasgos, los homicidios pasionales se resuelven con armas blancas mientras que los que son consecuencia de robo o asalto se realizan a través de armas de fuego)

Para la ley, el homicidio es uno de los crímenes más graves que el ser humano puede realizar ya que atenta directamente contra la seguridad y el bienestar de los individuos que componen a la comunidad o sociedad.

Discusión doctrinal sobre si asesinato es un homicidio cualificado o un delito autónomo, independiente del homicidio.

La mayoría de la doctrina aboga por que es independiente, porque se habla de “reo de asesinato” como nombre propio. Y porque las circunstancias agravantes del asesinato se castigan más i con penas independientes, no sumando lo calculado para esas agravantes.

Hoy día se considera mayoritariamente que el asesinato es un homicidio cualificado, ya que se encuentra dentro del título “del homicidio y sus formas” (por tanto, se considera en el CP como una forma de homicidio).

El que participa en un asesinato, para poder ser acusado como partícipe de tal delito, debe conocer no sólo que se quiere matar a otro, sino también que se quiere hacer con alguna de las circunstancias que lo cualifican (alevosía, ensañamiento o precio/recompensa). Si no conoce esas circunstancias, no se le puede acusar de partícipe de asesinato, sino de partícipe (coautor, cómplice...) de un homicidio.

Palabras claves:

Tema	Delito, homicidio y legislación.
Especialidad	Derecho

Keywords:

Text	Crime, homicide and legislation.
Specialty	Law

Líneas de investigación:

Derecho y Ciencia Políticas	ÁREA	SUB. ÁREA	DISCIPLINA	PREGRADO
	5.Ciencias sociales	5.5 Derecho	Derecho	Derecho

INDICE

PRESENTACIÓN -----	i
PALABRAS CLAVES -----	ii
INDICE -----	iii
RESUMEN -----	iv
SUMARY -----	v
CAPÍTULO I -----	6
ANTECEDENTES -----	6
CAPITULO II -----	8
2. EL DELITO -----	8
3. CONCEPTO DE ACCIÓN -----	18
4. LA CULPA -----	29
5. LA ANTIJURIDICIDAD -----	37
CAPITULO III -----	40
9. EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE -----	40
DERECHO COMPARADO -----	40
CONCLUSIONES -----	44
RECOMENDACIONES -----	45
BIBLIOGRAFIA -----	46

RESUMEN

Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable pero si responsable penalmente) que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física.

Un homicidio puede ser justificable legalmente si se produjo por alguna de las causas de ausencia de responsabilidad penal, entre las que se encuentran la legítima defensa, la prevención de un delito más grave (estado de necesidad), el cumplimiento de una orden de un mando superior, o de un deber legal.

Un homicidio siempre implica el uso de violencia y los métodos para realizar tal tarea pueden variar, aunque por lo general suelen verse determinados patrones de metodologías de acuerdo a la situación en la cual se da el crimen (por lo general, y a muy grandes rasgos, los homicidios pasionales se resuelven con armas blancas mientras que los que son consecuencia de robo o asalto se realizan a través de armas de fuego)

Para la ley, el homicidio es uno de los crímenes más graves que el ser humano puede realizar ya que atenta directamente contra la seguridad y el bienestar de los individuos que componen a la comunidad o sociedad.

Discusión doctrinal sobre si asesinato es un homicidio cualificado o un delito autónomo, independiente del homicidio.

La mayoría de la doctrina aboga por que es independiente, porque se habla de “reo de asesinato” como nombre propio. Y porque las circunstancias agravantes del asesinato se castigan más y con penas independientes, no sumando lo calculado para esas agravantes.

Palabras Claves: Delito, homicidio y legislación.

SUMMARY

It is a reprehensible behavior, that is to say, typical, unlawful and as a rule guilty (except in cases of unlawfulness, where one is not guilty but one is criminally liable) that consists in attacking the legal right of the life of a natural person.

A homicide may be legally justifiable if it occurred due to any of the causes of absence of criminal responsibility, among which are self-defense, the prevention of a more serious crime (state of necessity), the fulfillment of an order of a command superior, or a legal duty.

A homicide always implies the use of violence and the methods to perform such a task can vary, although in general, certain patterns of methodologies are usually seen according to the situation in which the crime occurs (in general, in very general terms, Passionist homicides are resolved with knives while those resulting from robbery or assault are carried out by firearms)

For the law, homicide is one of the most serious crimes that the human being can commit, since it directly affects the safety and well-being of the individuals that make up the community or society.

Doctrinal discussion on whether murder is a qualified homicide or an autonomous offense, independent of homicide.

Most of the doctrine advocates that it is independent, because it is referred to as "murder inmate" as its own name. And because the aggravating circumstances of the murder are punished more and with independent penalties, not adding the calculated for those aggravating circumstances.

Keywords: Crime, homicide and legislation.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

Durante la historia del Perú, podemos observar que uno de los problemas que se presentan es como precisar y saber en qué momento se está hablando de un homicidio culposo y cuáles son los motivos para que el delito se califique como tal.

Históricamente esta clase de homicidio, se consideraba como un homicidio Internacional por traer consigo la muerte de una persona que supuestamente no se sabía si era por culpa de él o por culpa del homicida.

Con el desarrollo de las legislaciones extranjeras y nacionales se ha llegado a determinar que dicho delito es tanto producido por el sujeto positivo como el activo. Este delito, para que se considere como homicidio culposo debe ser consumado en su totalidad.

Por este motivo está tipificado en el Art. 111 del código penal en las cuales esta cometido por negligencia e imprudencia e impericia que por personas que pudieron preverlo no lo pudieron hacer.

Un homicidio siempre implica el uso de violencia y los métodos para realizar tal tarea pueden variar, aunque por lo general suelen verse determinados patrones de metodologías de acuerdo a la situación en la cual se da el crimen (por lo general, y a muy grandes rasgos, los homicidios pasionales se resuelven con armas blancas mientras que los que son consecuencia de robo o asalto se realizan a través de armas de fuego)

Para la ley, el homicidio es uno de los crímenes más graves que el ser humano puede realizar ya que atenta directamente contra la seguridad y el bienestar de los individuos que componen a la comunidad o sociedad.

Discusión doctrinal sobre si asesinato es un homicidio cualificado o un delito autónomo, independiente del homicidio.

La mayoría de la doctrina aboga por que es independiente, porque se habla de “reo de asesinato” como nombre propio. Y porque las circunstancias agravantes del asesinato se castigan más i con penas independientes, no sumando lo calculado para esas agravantes.

Hoy día se considera mayoritariamente que el asesinato es un homicidio cualificado, ya que se encuentra dentro del título “del homicidio y sus formas” (por tanto, se considera en el CP como una forma de homicidio).

El que participa en un asesinato, para poder ser acusado como partícipe de tal delito, debe conocer no sólo que se quiere matar a otro, sino también que se quiere hacer con alguna de las circunstancias que lo cualifican (alevosía, ensañamiento o precio/recompensa). Si no conoce esas circunstancias, no se le puede acusar de partícipe de asesinato, sino de partícipe (coautor, cómplice...) de un homicidio. (BACIGALUPO, 1999, pág. 16)

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 EL DELITO

2.1.1.- Concepto

El homicidio es el acto en que se causa la muerte de otra persona

Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable pero si responsable penalmente) que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física.

Un homicidio puede ser justificable legalmente si se produjo por alguna de las causas de ausencia de responsabilidad penal, entre las que se encuentran la legítima defensa, la prevención de un delito más grave (estado de necesidad), el cumplimiento de una orden de un mando superior, o de un deber legal.

Un homicidio siempre implica el uso de violencia y los métodos para realizar tal tarea pueden variar, aunque por lo general suelen verse determinados patrones de metodologías de acuerdo a la situación en la cual se da el crimen (por lo general, y a muy grandes rasgos, los homicidios pasionales se resuelven con armas blancas mientras que los que son consecuencia de robo o asalto se realizan a través de armas de fuego)

Para la ley, el homicidio es uno de los crímenes más graves que el ser humano puede realizar ya que atenta directamente contra la seguridad y el bienestar de los individuos que componen a la comunidad o sociedad.

Discusión doctrinal sobre si asesinato es un homicidio cualificado o un delito autónomo, independiente del homicidio.

La mayoría de la doctrina aboga por que es independiente, porque se habla de “reo de asesinato” como nombre propio. Y porque las circunstancias agravantes del asesinato se castigan más i con penas independientes, no sumando lo calculado para esas agravantes.

Hoy día se considera mayoritariamente que el asesinato es un homicidio cualificado, ya que se encuentra dentro del título “del homicidio y sus formas” (por tanto, se considera en el CP como una forma de homicidio).

El que participa en un asesinato, para poder ser acusado como partícipe de tal delito, debe conocer no sólo que se quiere matar a otro, sino también que se quiere hacer con alguna de las circunstancias que lo cualifican (alevosía, ensañamiento o precio/recompensa). Si no conoce esas circunstancias, no se le puede acusar de partícipe de asesinato, sino de partícipe (coautor, cómplice...) de un homicidio.

Camignani lo define como “La muerte al hombre por otro hombre injustamente perpetrada, es decir que se incluye el elemento de la antijuridicidad que está en toda definición de delito. De esta manera, la voz homicidio se emplea en un sentido amplio, es decir comprendiendo todas sus modalidades. Sin embargo, Peña Cabrera considera que la muerte causada por otra persona gira en torno al homicidio en estricto sensu, es decir, a la producción de la muerte sin la concurrencia de circunstancias típicamente relevantes que originan una personalidad atenuada o agravada (homicidio culposo, asesinato, parricidio, etc). En este sentido la vida humana independiente es el bien jurídico tutelado y el principal de una sociedad.

Es un comportamiento que ha estado presente a través de la evolución de la humanidad y quizá figura como un acontecimiento de importancia histórica, ya que se utiliza como un marcador de épocas; se habla de las victoriosas batallas de

independencia, de la muerte de los monarcas, de los grandes genocidios en aras de una causa ideológica, etc. (PEÑA CABRERA R. , 1983, pág. 15)

2.1.2.- CIRCUNSTANCIAS POR LAS QUE SE COMETE ESTE DELITO

2.2.1.- POR EL MOVIL

a) Ferocidad.-

El que mata a una persona “desprovisto de razones o por motivos nimios o fútiles” que desdican su naturaleza humana y lo presentan como el peor de los monstruos

b) Lucro.-

El sujeto activo mata por una recompensa estipulada o por un precio pactado.

Se trata de una acción humana en donde es posible diferenciar dos implicados, por una parte el sujeto activo que es la persona que ocasiona el hecho y por la otra parte el sujeto pasivo quien es la persona cuya muerte ha sido consumada.

2.2.2.-CLASIFICACIÓN DEL HOMICIDIO

Existen múltiples causales del homicidio, que se pueden agrupar en dos clasificaciones:

A) Homicidio Simple.- que es aquel en el cual no se han encontrado elementos de premeditación (la consideración de matar previa al hecho), alevosía (o la actitud perversa y agravante a la hora de cometer el crimen), ventaja (poner en inferioridad al individuo a matar) y la traición.

Se configura cuando un ser humano, con dolo o intención pone fin a la vida de otro ser humano, sin que se configuren las circunstancias que la ley prevé para atenuar la figura, o agravarla.

Es un delito que requiere un resultado material: la muerte de una persona ya nacida, distinta del autor del hecho, pues de lo contrario se trataría de un suicidio, salvo que se lo haga mediando coacción por parte de un tercero, que sería el homicida. Puede ser ocasionada por acción, por ejemplo dispararle a alguien con un arma de fuego, u omisión, no darle de comer a un niño a su cuidado.

B.- Homicidio calificado.- conocido normalmente como asesinato: aquél que se comete con alguno de los cuatro agravantes que son:

- ✓ Premeditación.- el sujeto activo ha reflexionado con anterioridad al crimen, (teoría ideológica)
- ✓ Alevosía.- el sujeto activo utiliza la asechanza para cometer el ilícito.
- ✓ Traición.- usa esta última para valerse de la buena fe, la confianza, o la buena voluntad y aprovecharse de esta para cometer el homicidio.

Las figuras agravadas del homicidio que se contemplan en el artículo 108 del Código Penal Peruano, La disposición contempla los homicidios agravados; la agravación se produce en razón de ferocidad, por lucro o por placer (inc. 1º), para facilitar u ocultar otro delito (inc. 2º), con gran crueldad o alevosía (inc. 3º), por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas (inc. 4º).

C.-Homicidio por emoción violenta.- Desde un punto de vista biológico, emoción es un sentimiento de gran intensidad, puede ser agradable o penoso, es de duración variable, pero generalmente breve; influye poderosamente sobre numerosos órganos cuya función aumenta, altera o disminuye; es un

estado psíquico caracterizado por fuertes sentimientos manifestados en el ámbito afectivo.

La emoción violenta es un estado transitorio que se manifiesta por una intensa alteración de los sentidos, una perturbación psíquica que inhibe al individuo para reaccionar con el debido razonamiento y reflexión, impulsándolo a cometer actos que normalmente no hubiese realizado, actos impetuosos, violentos.

La emoción violenta de ninguna manera pueda considerarse como un caso de inimputabilidad, ni de trastorno mental o inconsciencia, de ahí que no se maneje como causa de exclusión del delito, sino como calificativa atenuante, en virtud de que se estima el homicidio ha sido consecuencia de hechos capaces de alterar las facultades del individuo, y el ilícito penal se realiza bajo los efectos de los hechos.

D.-El homicidio culposo.- Consiste en causar la muerte, un ser humano a otro, obrando con culpa, o sea, sin intención o dolo, pero con negligencia. Por ejemplo, a alguien limpiando un arma se le escapa un tiro, y mata a otra persona, que estaba junto a él. Un automovilista circula rápido y no puede frenar cuando se le cruza un peatón, y le da muerte. El anestesista, que causa la muerte de un paciente al administrar mal la anestesia, por descuido.

El accionar culposo del homicida es el que debe ser el causante de la muerte, pues si este hecho igual sucedería por culpa concurrente de la víctima, la figura delictiva no se configura. No puede haber compensación de culpas, pues a pesar de que el sujeto pasivo haya también participado con su culpa, el homicidio culposo existirá si del accionar del actor, se derivó la muerte de la víctima. Por ejemplo, no podemos alegar para quitar responsabilidad a quien limpiaba el arma, que también la víctima tuvo culpa, por sentarse a su lado mientras hacía tan peligrosa tarea.

E.-El homicidio por piedad.- Según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico.

Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, sino de hacer que cese el dolor del que padece y termine su sufrimiento.

El comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.

F.- Homicidio por Omisión.- Es el caso en que una persona ha encontrado la muerte, pudiendo haber sido evitado por la intervención de un tercero, penalmente no existe ninguna disposición que castigue a aquel que no intervenga para evitar la muerte de otra persona; solamente esta inacción puede ser objeto de censura por la ley moral; ahora bien es evidente que todo aquel que tenga una obligación legal o profesional de actuar o intervenir y cuya abstención intencionada conduce a un resultado criminal y con su omisión se ha provocado ese resultado, deber responder por él.

Tal es el caso ocurrido recientemente en nuestro país en la Cárcel de Higuey donde fallecieron cientos de reclusos, a nuestro modo de ver y conforme a lo explicado existe una responsabilidad penal por omisión a cargo de las autoridades del penal por no abrir la puerta a su debido tiempo, evitando así

con su accionar una masacre colectiva. (PEÑA CABRERA R. , 1983, págs. 17-18)

2.1.3.- Elementos constitutivos del homicidio:

Son tres:

2.1.3.1-La preexistencia de una vida humana que ha sido destruida.

Se refiere a una vida humana que ha sido destruida; de este elemento hay que extraer algunas consideraciones tales como la de que los golpes que se le ocasionan a una persona ya muerta no constituyen homicidio ni tentativa de homicidio, porque se necesita que la persona esté viva aunque se moribundo, porque mientras quede un ápice de vida hay homicidio.

2.1.4.2.- El elemento material.-

Es un acto de naturaleza tal que puede producir la muerte a otro, es decir que haya una relación directa de causa efecto entre el hecho cometido y por el agente y la muerte de la víctima, poco importa de los instrumentos utilizados

2.1.4.3.- El elemento moral.-

Constituye la intención de matar, animus necandi, importa poco que la muerte se hubiera producido a solicitud de la víctima, como por ejemplo a un enfermo que afectado por su sufrimiento le pide a otro que ponga fin a su agonía ocasionándole la muerte, importa poco que también sea por error en la persona, o sea que queriendo matar a una persona mate a otra ya que la intención de matar es evidente y está caracterizada.

2.1.4.4.- Elementos del delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

Estudiemos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en que consiste la acción u omisión que las leyes sancionan. Solo así escaparemos, a la par, del confusionismo dogmático y de la tiranía política.

2.1.4.5- Estructura del delito

A partir de la definición usual de delito (conducta típica, antijurídica, culpable y punible), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: tipos de sujeto (pasivo o activo), acción, omisión o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

2.1.4.6- Sujetos del delito

A- Sujeto activo es la persona física que puede cometer un ilícito penal. Una persona jurídica no puede ser sujeto activo de un delito.

B- Sujeto pasivo es aquella persona que sufre el delito. Se suele dividir en dos, sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal.

- Sujeto pasivo personal: la víctima del delito es una persona física. Por ejemplo: la víctima de homicidio.

Existen otros dos tipos de sujeto pasivo, que van dependiendo conforme se vayan dando las circunstancias del delito. Se dividen en sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito.

- Sujeto pasivo de la conducta: es aquella persona que se ve afectada directamente por la acción llevada a cabo por el delincuente (sujeto activo).
- Sujeto pasivo del delito: es la persona que ve consecuencias de manera indirecta a partir de la acción del sujeto activo.

2.1.4.7- La acción

La conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material del delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible.

2.1.4.8.- El concepto de acción

Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el Derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos.

2.1.4.9.- Concepto causal de acción

La acción es la "conducta voluntaria humana, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo vulnerando una norma prohibitiva."

El concepto natural de acción es creación de Franz von Liszt y Ernst von Beling, quienes son los fundadores del sistema clásico del delito. Franz von Liszt define por primera vez el concepto de acción como la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea. Debido a la imposibilidad del concepto señalado de explicar la omisión, von Liszt fórmula más tarde una segunda descripción, diciendo que "acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria."

Correlativamente, Beling sostiene que existe acción si objetivamente alguien "ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento", a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de "que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad". En resumen, el concepto de Beling consiste en que "la acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa acción" (es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la finalidad perseguida mediante la acción -o inacción-comportada). (PEÑA CABRERA R. , 2002, págs. 53-58)

2.1.4.10.- Concepto finalista de acción: Hans Welzel

Toda la vida comunitaria de los seres humanos se estructura sobre la actividad final de éstos. Los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es

decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin. Esta actividad final se llama acción.

Cuando el ser humano es corporalmente causal sin que pueda dominar su movimiento a través de un acto de voluntad, sea porque obre como simple masa mecánica (al ser empujado por otra persona, por ejemplo) o porque ejecute movimientos reflejos, su quehacer queda excluido del ámbito de las normas del Derecho penal. La exigencia de la voluntariedad de la conducta humana es un presupuesto esencial del juicio jurídico penal. Voluntariedad es la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal humana.

El objeto de las normas penales es la conducta humana, esto es, la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción, el ejercicio efectivo de actividad final, o la omisión de una acción, es decir, el no ejercicio de una actividad final posible.

3.- El concepto de acción

Una acción humana es un ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que la persona humana, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad. Puede proponerse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan previamente trazado, a la consecución de esos fines.

Actividad final es un obrar orientado conscientemente hacia el fin perseguido. En cambio, el acontecer causal no está dirigido al fin previsto, sino que es la resultante del efecto de la acción sobre los componentes iniciales existentes en cada caso, incluyendo las consecuencias involuntarias e imprevistas que configuran el resultado final. Por eso, suele decirse que la finalidad es «vidente», y la causalidad «ciega».

La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

1. La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento. Empieza con la anticipación o proposición del fin que el autor quiere realizar y continúa con la selección de los medios para la consecución del objetivo. El autor determina los factores causales necesarios para el logro del mismo.
2. De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el mundo real. Ejecuta, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad para obtener la realización del fin.

3.1.- La ausencia de acción

Puesto que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa.

No obstante, se prestan a duda aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

A.-Fuerza irresistible

El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el Derecho romano y en el Derecho común con el nombre de *vis physica absoluta* o *ablative*. Puede definirse como una situación en la que el sujeto no tiene la posibilidad de actuar de

otra forma. Es una fuerza externa (proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero) sobre el cuerpo del actor, que hace que esté sea utilizado como un instrumento o como una mera masa mecánica. Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción. Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues ésta sí responde, por ejemplo: si "A" empuja a "B" para que impulse a "C" que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente "C" cae y muere, "A" responde por la muerte de "C", mientras "B" sólo fue víctima de una fuerza irresistible - empujón - producido por "A".

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el Derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta. O si queremos ser más preciso, el individuo que se ve afectado por una *vis physica*, no se da en él una conducta humana.

Por supuesto, si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el Derecho positivo, pero no podemos, en puridad, hablar de comisión de delito: el actor del "delito" (entendamos ahora como hecho típico, antijurídico y penado), es inimputable.

Así, y repitiendo lo dicho, para poder hablar de delito o falta a la ley penal, debe haber una acción o una omisión, y la *vis physica* excluye la misma.

B.- Reflejos condicionados

No constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados ni producidos por la voluntad de la persona. Como indica el profesor Francisco Muñoz Conde: «El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros

sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores»^{[cita requerida}

C.-Estados de inconsciencia

Excluyen la acción por cuanto no interviene la voluntad del sujeto y ello ocurre tanto en los casos ejecutados durante el sueño normal o anormal (sonambulismo). También se excluye como causa de exclusión de la acción la denominada embriaguez letárgica, donde se produce una total anulación de la conciencia, pero también una paralización del cuerpo.

Por último, se ha discutido si cabe incluir la hipnosis en los estados de inconsciencia. Actualmente la psiquiatría ha puesto de manifiesto que los hipnotizados nunca pierden por completo la conciencia de sus actos. Por tanto, la sugestión hipnótica no puede dar lugar a la exclusión de la voluntad y de la acción; o de la capacidad de acción inherente a la omisión, sino únicamente a una exclusión o atenuación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, pudiendo aplicarse la eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica.

2.1.11.- La tipicidad

Se denomina tipicidad al encuadramiento o adecuación de la conducta humana en un tipo penal. Cuando la ley describe el homicidio diciendo «el que matare a otro [...]», el tipo está constituido por el hecho concreto de matar a otro. La tipicidad nace del principio de legalidad, según el cual, todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto, deben estar regulados por la ley.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuricidad.

El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes.

Existen, principalmente, dos posturas que sirven de fundamento al principio de tipicidad:

1. La llamada certeza subjetiva. El sentido de las acciones penales es modelar el comportamiento de los ciudadanos para que se ajusten a las normas de conducta cuya infracción está asociada a una sanción. Por tanto, si las normas penales no existen o no son lo suficientemente claras, perderán su sentido y serán ilegítimas.
2. La tesis limitativa del poder estatal. Bajo este punto de vista, el principio de tipicidad supone un incremento del estándar de protección de los ciudadanos frente al poder coercitivo del Estado. (PEÑA CABRERA R. , 2002, pág. 59)

2.1.12.- Faz objetiva del tipo

A.-Conducta

Es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico.

B.- Nexa entre la conducta y el resultado

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los

delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta.

C.- Teoría de la equivalencia de condiciones

La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la equivalencia de condiciones, si bien no en su versión tradicional (*conditio sine qua non*), sino como teoría causal que explica lógicamente por qué a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior según las leyes de la naturaleza. (cita requerida). Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva, con base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y, a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido.

D.-Teoría de la imputación objetiva

Ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa. Existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos omisivos. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma.

Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego

es una conducta que despliega un riesgo, de los contemplados por la norma, que prohíbe el homicidio; es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio. De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio (aunque, efectivamente, exista una relación causal).

Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir. A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe comprobar si el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese riesgo y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados «de mera actividad» en los que no hace falta un resultado para que haya delito (por ejemplo, el de allanamiento de morada).

E.-Resultado

El resultado es la consecuencia externa y observable derivada de la acción (manifestación de voluntad). Los códigos penales castigan en algunos casos la acción (delitos de simple actividad) y en otros el resultado que se deriva de ésta (delitos de resultado). Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material. (BACIGALUPO, 1999, pág. 24)

3.1.-El Homicidio Doloso

El dolo:

El dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.

Este concepto unitario de dolo no es fácilmente aplicable en algunos casos límites entre el dolo y la imprudencia en los que tanto el elemento cognitivo, como el volitivo quedan desdibujados o son difícilmente identificables, sin embargo se puede mantener que tanto el conocimiento como la voluntad son los elementos básicos del dolo, sin perjuicios de algunas matizaciones.

3.1.1.- Elementos definidores del dolo son 2:

a) El cognitivo o intelectual, éste se da en el ámbito de la internalidad consciente del sujeto, pues se conoce a sí mismo y a su entorno; por lo tanto, sabe que sus acciones son originadoras de procesos causales productores de mutaciones de la realidad, o bien de violaciones a deberes establecidos en normas culturales.

El elemento intelectual del dolo se refiere a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo): Sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva; así, por ejemplo, el tipo subjetivo del homicidio doloso requiere conocimiento (y, como después se verá voluntad) de que se realizan los elementos objetivos del tipo de homicidio: Que se mata, que la acción realizada es adecuada para producir la muerte de otra persona.

El que el sujeto conozca la ilicitud de su hacer (crea que actúa en legítima defensa) o su capacidad de culpabilidad es algo que no afecta para nada a la tipicidad del hecho, sino a otros elementos de la teoría general del delito.

Además el conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando que hubiera debido o podido saberlo, sino que ha de saber lo que hace.

b) El volitivo, éste se encuentra en el ámbito de los deseos del sujeto, motivados por estímulos originados en las necesidades de la contingencia humana; es aquí en donde se encuentra, el querer, que propiamente afirma la voluntad de alterar el mundo circundante al desencadenar el proceso causal, o bien, aceptar tal alteración, absteniéndose de intervenir para que éste se interrumpa.

El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho (por ejemplo: no sabe si disparar o esperar la reacción del otro, no hay dolo ya que el autor no quiere hacerlo todavía).

En resumen, el dolo será el conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico. En el elemento intelectual hay que saber y conocer lo que se hace, y que sea actual; y en el elemento volitivo es necesario que quiera realizarlos.

Con esto se está manejando un concepto de dolo que es el **dolo neutro**, frente al **dolo malo** (*dolus malus*).

Esto es debido a que un sector de la doctrina condiciona la existencia de dolo a que el autor haya sido, además, consciente del significado antijurídico del acto (*dolus malus*).

Sin embargo, el significado de que el dolo ha de ser neutro es el que se maneja aquí, ya que el conocimiento de la antijuridicidad será una cuestión a valorar en el ámbito de la culpabilidad, para así graduar la pena o excluirla en los casos de defecto o ausencia de ese conocimiento. (PEÑA CABRERA R. , 2002, pág. 45)

3.1.2.- CLASES DE DOLO.

a) Dolo Directo de primer grado

Es la intención, el autor persigue la realización del tipo objetivo. O sea, en el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado)

o la acción típica (en los delitos de simple actividad). El autor quería matar y mata, quería dañar y rompe la cosa. En estos casos se habla de dolo directo de primer grado.

b.- Dolo Indirecto o dolo directo de segundo grado.

No es lo que queremos pero sabemos que es necesario. O sea el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende:

Ejemplo: El que vuela un coche de otro para matarlo.

c) Dolo eventual o dolo condicionado

El sujeto no persigue la realización del tipo objetivo, pero se lo representa no como necesario pero sí como posible o probable y pese a ello actúa. Se constata una conciencia de la posibilidad de un resultado como probable, pese a lo cual el autor ha actuado consintiendo o siéndole indiferente la producción de tal resultado

Ejemplo: El que manipula sustancias alimenticias sin tomar ciertas precauciones y sabe del posible riesgo de contaminación de los alimentos, pese a lo cual no varía su conducta. Ósea “cuenta con él”, “acepta el riesgo”.

En resumen todas estas categorías son formas de dolo, cualquiera de estas formas se castiga igual porque es un delito doloso. Al salir de aquí se entra en el ámbito de la mera imprudencia (consciente o inconsciente).

Sin embargo, lo difícil es distinguir entre dolo eventual y culpa consciente. El dolo eventual constituye, la frontera entre el dolo y la imprudencia, sobre todo con la llamada imprudencia consciente. (ZAFFARONI, 1980, págs. 45-46)

3.1.3.- Para distinguir el dolo eventual de la culpa consciente se han formulado tres teorías:

a) Teoría del consentimiento o aceptación

Es la más extendida, afirma que debe apreciarse dolo eventual cuando el autor ha previsto la producción del resultado como posible (si la hubiera previsto ya como segura estaríamos en el ámbito normal del dolo directo) y pese a ello acepta (consiente) esa eventualidad y le resulta indiferente.

La teoría del consentimiento o de la voluntad, atiende al contenido de la voluntad. Para esta teoría no es suficiente que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que además se diga: “aun cuando fuere segura su producción, actuaría”. Hay por el contrario, imprudencia si el autor, de haberse representado el resultado como de segura producción hubiese dejado de actuar.

b) Teoría de la probabilidad.

Parte del elemento intelectual del dolo dado lo difícil que es demostrar en el dolo eventual el elemento volitivo, Lo decisivo para saber si la conducta es dolosa o culposa es el grado de probabilidad con que el autor se representa el resultado. Es menos postulada, ha ido progresivamente aumentando el número de sus defensores. Exige menos requisitos que la teoría del consentimiento para afirmar la existencia de dolo: Es suficiente que el autor se haya planteado o representado la posibilidad de que el resultado se produzca y a pesar de ello haya actuado.

c.- Teoría ecléctica

Un sector de la doctrina se inclina por una postura ecléctica que combina los criterios anteriores. Se exige, por una parte que el sujeto "tome en serio" la posibilidad de la

producción de un delito y por otra que el mismo "se conforme" con dicha posibilidad, aunque sea a disgusto.

4.- LA CULPA

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso.

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

4.1- Formas de culpa

- **Imprudencia:** Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse (hacer de más).
- **Negligencia:** Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).
- **Impericia:** Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales (no saber hacer).
- **Inobservancia de reglamentos:** Puede implicar dos cosas. O conociendo las normas se vulneran, lo que implica "imprudencia". O, teniendo obligación de conocer los reglamentos, se desconocen y se despliega, entonces, una actividad que implica "negligencia".

4.2.- Causas de atipicidad

Las causas de atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal.

4.3.- Atipicidad objetiva

Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal.

Por ejemplo, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, esta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta recogida y penada en el código penal.

4.4.- Error de tipo

El error de tipo es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.

El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos, eliminará el dolo en todos los casos.

En efecto, el error de tipo se presenta bajo dos formas: a) Invencible. b) Vencible. En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposos.

La consecuencia que se prevé para este tipo de error es -al desaparecer el dolo- la atipicidad de la conducta si el error es invencible, y el castigo con la pena del delito culposos, cuando el error es vencible, siempre que esté tipificado, ya que hay un sistema cerrado con relación a los tipos penales culposos. Resulta entonces que si no hay tipo culposos, aunque el error sea vencible, la conducta resultará atípica.

La teoría del error pretende establecer un margen de flexibilidad a la eficacia erga omnes del Derecho, evitando que esta consista en una aplicación del *summum ius summa iniuria*. Como reconoce en la mayoría de los códigos civiles, el principio de ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. En herencia del Derecho Romano, los ordenamientos jurídicos continentales se rigen por el principio *ignorantia v el error iuris non excusat* ("La ignorancia o error de derecho no excusa.").

La primera distinción que se hace al definir el concepto penal de error es la diferencia entre error e ignorancia; ya que el primer concepto hace referencia al conocimiento deformado de la realidad o de su significación social o jurídica, y el segundo es la ausencia total de conocimiento perceptivo o valorativo sobre algo. Aunque se presentan como dos ideas diferentes, que tiene los mismos efectos jurídicos, será indiferenciable que el sujeto menoscabe un bien jurídico por que pareció un error invencible o porque simplemente ignoraba que era un bien jurídico valioso para los demás y protegido por un sistema coercitivo penal.

En cuanto a la distinción en las clases de error, la doctrina está muy dividida. La doctrina alemana moderna niega la distinción clásica entre error de hecho y de Derecho, y acepta la división que hace Carrara entre error de Derecho penal y error de Derecho no penal

Beling, Liszt (s.f). La división actual entre error del tipo, referida a los elementos que forman parte del mismo, que pueden ser fácticos, valorativos e incluso normativos, y el error de prohibición atañe a la valoración de la conducta frente al ordenamiento jurídico en su totalidad, comprendiendo que el error no solo como la significación antijurídica general del hecho, sino como el error sobre la personal legitimación del autor para llevarlo a cabo. Cabe advertir que la frontera para distinguir ambas clases de error no es del todo nítida, por lo que no está exenta de defectos o inconvenientes al analizar los elementos normativos del tipo como ya apunto el profesor Mezguer.

En el error sobre el tipo el sujeto no percibe de forma correcta la realidad de su conducta, ya que conoce algunos de sus elementos pero no todos. En el error de prohibición el sujeto no conoce que lo que está realizando es un hecho ilícito.

Los supuestos psíquicos en caso del error del tipo, donde conoce algunos de los elementos del tipo pero no todos, se pueden clasificar en error vencible e invencible. (COBO DEL ROSAL, 1999, pág. 26)

4.5.- Clasificaciones del error de tipo

Las consecuencias derivadas del error del tipo siempre excluyen el dolo, pero no significa que el sujeto activo del delito que ha actuado bajo un error de tipo no incurra en responsabilidad penal. Las consecuencias jurídico penales de su conducta dependerán si el error cometido recae sobre los elementos esenciales o sobre los accidentales.

Los elementos esenciales son aquellos elementos objetivos que caracterizan la conducta típica, y que configuran el “tipo básico”.

- Error invencible: es aquél que no tenía la posibilidad de evitarse. Cualquier persona en la situación del autor y aún actuando con la máxima diligencia hubiera cometido el mismo error. El autor ni sabía ni tenía la conciencia de que realizaba una conducta típica
- Error vencible: es el error que se podía haber evitado si el sujeto activo hubiera actuado observando el cuidado debido. El sujeto no actúa con dolo pero se tiene que comprobar si ha actuado con imprudencia, es decir si ha superado el riesgo permitido infringiendo el deber de cuidado que se exige. El castigo realizado con el error del tipo vencible sólo será posible si está tipificada la comisión imprudente del delito, ya que si ésta no se encuentra positivada en

el código penal quedará impune (Principio de Legalidad por el que se rige todo nuestro Ordenamiento Jurídico). Ejemplo: Si A mantiene relaciones sexuales con B, con una niña de 15 años, creyendo que por su desarrollo físico tenía como mínimo 18 años, no está cometiendo un delito doloso de abusos sexuales, ya que desconocía un elemento esencial del tipo. Este error, aunque podría haberlo evitado excluye la responsabilidad penal en todo momento ya que en el código no aparece el delito de abusos sexuales con imprudencia. Un caso especial a tener en cuenta es cuando el sujeto activo incurría en un error vencible, siendo este no solo evitable sino que hubo un desinterés por parte del autor para conocerlo “ceguera sobre los hechos”.

El error puede recaer sobre los diferentes elementos típicos, de acuerdo con esto podemos distinguir:

- Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona):

En principio no tiene una especial trascendencia la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción. Es irrelevante que Juan se haga con el collar de Pepa creyendo que su dueña era Luisa, o que mate a Pepe en vez de a Pablo. El error es irrelevante cuando los objetos son homogéneos, es decir de igual naturaleza; aunque no ocurre lo mismo si los objetos son heterogéneos, por ejemplo: Juan quiere matar al pájaro del vecino y mata al vecino, el error causará un concurso de delito que el autor quería realizar, un delito en grado de tentativa y un delito imprudente consumado. A partir de esto podemos distinguir dos supuestos:

El error sobre una persona que goza de una protección especial. En este caso el error es relevante.

El error sobre una persona que está protegida de la misma forma: el error es irrelevante porque en ambos casos concurre el mismo tipo de homicidio, donde lo

necesario es que se mate de forma voluntaria a otro.

- Error sobre la relación de causalidad

Las desviaciones inesenciales o que no afectan a la producción del resultado pretendido por el autor son irrelevantes. Sin embargo si el resultado se produce de un modo desconectado de la acción del autor, como mucho se le podrá imputar el hecho como tentativa. A la vista de esto puede suceder:

Que la desviación en el proceso causal excluya la posibilidad de imputación objetiva del resultado por la ruptura necesaria de la relación del riesgo con la conducta. Verbigracia, se quiere matar a Juan a causa de un envenenamiento, pero el sujeto pasivo muere días después por una negligencia médica. En este caso aunque se dé el tipo subjetivo del delito doloso de homicidio, falta la realización en el resultado del peligro implícito de la acción lesiva inicial, y la falta de la relación de causalidad del resultado con la acción.

Que la desviación no excluya la imputación objetiva del resultado causado. El error será irrelevante si el riesgo realizado no constituye una clase de riesgo distinta a la abarcada con dolo directo eventual. Pedro dispara contra Juan directo al corazón, la bala finalmente alcanza el pulmón pero le causa de igual forma la muerte. La equivocación no causa un cambio de delito ni de circunstancias, por lo que el error es irrelevante. En cambio el error sí que será relevante cuando este suponga un cambio en la calificación de hecho o en sus circunstancias influyentes al imputar la responsabilidad penal o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el que abarca el dolo. Aquí podemos incluir los casos en los que el hecho se produce por una acción anterior o posterior dolosa. Tu intentas matar a tu amante de un golpe en la cabeza, creyendo que esta sin vida solo le has dejado inconsciente, le entierras, y la autopsia posterior determina que se a muerto por asfixia debido al enterramiento.

- Error en el golpe (aberratio ictus):

Se suele dar en los delitos contra la vida y la integridad física. El sujeto activo, por su mala puntería mata a Carmen en vez de a José. En este caso se considera que hay tentativa de delito doloso en concurso con un delito imprudente consumado:

Un sector doctrinal considera que al ser resultados típicos equivalentes la solución debe ser igual que en el error sobre la persona y aparecería un único delito consumado. Según el profesor Muñoz Conde, esta solución sería injusta cuando además de la tercera persona alcanzada por el disparo, también es dañado la persona a la que pretendía herir, y desde luego no se puede aplicar con resultados heterogéneos.

- El dolus generalis:

El sujeto activo cree haber consumado el delito, cuando en verdad ha sido causado por un hecho posterior.(Un marido celoso atropella a su mujer, con la creencia de que esta ya había muerto la tira al río, siendo que la víctima que estaba inconsciente muere por ahogamiento)Aunque en la práctica lo que parece más justo es apreciar un solo delito consumado doloso, el sujeto quería matar a la persona, y ha logrado su objetivo. Lo que le diferencia de la aberratio ictus, es que aquí no se pone en peligro ni se lesiona a otra persona.

- El error sobre los elementos agravantes o cualificantes hace que no puedas conocer las circunstancias agravantes o en su caso el tipo cualificado.

El problema legal que suscitan las hipótesis de error sobre circunstancias atenuantes o error sobre la concurrencia de elementos configuradores de un tipo privilegiado aún está sin solventar. Podría resolverse por la vía de las atenuantes de análogo significado y la analogía in bonam partem, respectivamente.

Error del tipo permisivo: o el error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación (como es la legítima defensa putativa), es interpretado por los seguidores de la teoría finalista estricta de la culpabilidad como un error de prohibición. Otro importante sector, del que es partidario Mir Puig, partidarios de la Teoría restringida de la culpabilidad y la teoría de los elementos negativos del tipo, propone aplicar las reglas del error del tipo. Por esta última vía se amplía el ámbito del error relevante penalmente dado el sistema de incriminación específica de la imprudencia.

4.6.- Error de prohibición, el sujeto conoce todos los elementos del tipo penal, sabe lo que está haciendo aunque en algunos casos desconoce que el hecho en sí es típico, y en otro sabe que es típico pero cree que no es antijurídico. Le falta la conciencia de antijuricidad o cree que su acción es lícita. Aunque en estos casos se puede atenuar la pena debido a la falta de dolo con conocimiento de la antijuricidad, no se puede prescindir de ella, ya que su conducta negligente, que no ha actuado con el debido deber de cuidado y ha llevado al perjuicio de un bien jurídico permite afirmar la tipicidad. Situación muy diferente del error vencible del tipo en los que ni siquiera se actúa con conocimiento de la peligrosidad de la conducta para un determinado bien, doctrina minoritaria defendida por Hans Welzel.

4.7.- Tiene un carácter excepcional.

La creencia errónea debe ser probada por quien la alega (inversión de la carga de la prueba).

La incidencia del error debe medirse acudiendo al caso concreto, de modo que se vean las circunstancias objetivas concurrentes de cada supuesto y en particular las características personales del sujeto activo en la acción (COBO DEL ROSAL, 1999, págs. 28-33)

4.7.1.- Caso fortuito

Supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción

4.7.2.- Ausencia de un elemento subjetivo del tipo

- aspecto negativo: (tipicidad)..
- noción de atipicidad: la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por la cual da lugar a la no existencia del delito.
- Ausencia de tipo: La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

5.- La antijuridicidad, Es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto este le asigna una serie de consecuencias jurídicas. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, pág. 15)

5.1- Antijuridicidad formal y material

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad una antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el Derecho. Por otro lado la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la Ley debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuridicidad material).

- Antijuridicidad formal: se afirma de un acto que es "formalmente antijurídico", cuando a su condición de típica se une la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no ésta especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza (por ejemplo: defensa propia).

Por lo tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.

- Antijuridicidad material: se dice que una acción es "materialmente antijurídica"

cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que exige el principio de legalidad), lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

La antijuricidad propiamente dicha también se entiende cuando se vulnera el bien jurídico que se tutela (la vida, la libertad, etc)

5.3-Tipicidad y antijuricidad

La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Por el principio de legalidad y de seguridad y certeza jurídicas, sólo los comportamientos antijurídicos que son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.

La tipicidad, para algunas corrientes doctrinarias, se considera indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico (*ratio cognoscendi*). Para éstas, el tipo y la antijuricidad son dos categorías distintas de la teoría del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuricidad, pero no se puede identificar con ella.

Para otros, existe una cierta identificación entre tipo y antijuricidad, es decir, existe una directa relación entre éstas (*ratio essendi*). Se critica esta posición, pues conduce a considerar las causas de justificación como elementos negativos del tipo. Se añade que en la cotidianidad, es difícil equiparar una conducta atípica (por ej. matar un insecto) con una conducta típica, pero realizada en una causa de justificación (matar en defensa propia). Las consecuencias de identificar o diferenciar claramente tipo y antijuricidad se reflejan en la teoría del error (error de tipo y error de prohibición). (ZAFFARONI, 1980, pág. 49)

CAPITULO III

EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE EN EL DERECHO

COMPARADO

Según la Legislación Española: Dentro del «homicidio y sus formas», Título I del Libro II del Código Penal, artículos 138 a 143, se castiga el homicidio imprudente en el artículo 142: 1) El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años. 2) Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá así mismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno a seis años. 3) Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años.

Art. 142.1: Como consecuencia del artículo 12 del Código Penal, que instaura un sistema de *numerus clausus* respecto a la imprudencia, nos encontramos con la tipificación del artículo 142; lo que caracteriza el homicidio imprudente es la falta de

dolo, es decir, distingue este delito del homicidio doloso castigado en el artículo 138 del Código Penal.

La ausencia de dolo consiste en la falta de conocimiento y voluntad intencional directamente dirigida a causar la muerte de otra persona, sin embargo, el problema del dolo, en la doctrina y en la práctica española, se ha oscurecido como consecuencia de una tendencia a objetivizar un elemento tan eminentemente subjetivo como es el dolo, pues su existencia se hace depender no de la intención real de matar, sino de los medios empleados o del lugar del cuerpo en que haya incidido el ataque, llegando por esta vía en ocasiones, a resoluciones materialmente injustas, porque se imputan a título de homicidio doloso, conductas evidentemente imprudentes que deberían castigarse con arreglo al artículo 142.

Por otra parte, el artículo 142.1 exige «imprudencia grave», que sirve para distinguir este delito de la falta prevista en el artículo 621.2 del Código Penal: «Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados [...]», falta que sólo podrá perseguirse mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal (art. 621.6 del Código Penal). El término imprudencia grave se utiliza para designar los supuestos antes denominados de imprudencia temeraria, aludiendo a la infracción del deber objetivo de cuidado, que comporta la vulneración de las más elementales reglas de cautela o diligencia exigibles a cualquier ciudadano.

La distinción de esta imprudencia grave con la imprudencia leve, vendrá determinada por el grado de infracción de la norma de cuidado y el grado de peligrosidad de la conducta del sujeto activo, constituyendo la imprudencia leve del artículo 621.2 del Código Penal, la infracción de las normas de cuidado no tan elementales como las vulneradas por la imprudencia grave, que respetaría no un ciudadano normal o poco diligente, sino un ciudadano cuidadoso.

Para poder apreciar la imprudencia y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo será necesario que concurren los siguientes requisitos:

- 1) Una acción u omisión no voluntariamente intencional o maliciosa.
- 2) Una actuación negligente por falta de previsión.
- 3) Un factor normativo representado por la infracción del deber objetivo de cuidado.
- 4) Originarían de un daño (el delito de homicidio imprudente es un delito de resultado).
- 5) Adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado o inobservante y el daño o mal sobrevenido. (S.T.S. de 22 de septiembre de 1995).

Por lo que respecta a posibles concursos ideales o reales en los que entre en juego este delito, el supuesto más importante que se plantea, es el de la realización de una acción inicial dolosa de lesiones, sin ánimo de matar, de la que se deriva un resultado de muerte por imprudencia, estando en este caso y en principio, ante un concurso ideal de lesiones dolosas y un delito o falta imprudente de homicidio, que debe resolverse con arreglo al artículo 77 del Código Penal, no faltando autores que entienden que el homicidio absorbe el desvalor de la lesión, y sólo acuden al concurso ideal de delitos, cuando media cierta diferencia temporal entre las lesiones y la muerte. En cualquier caso aparecen problemas, como por ejemplo, la determinación de la gravedad o entidad de las lesiones, así como si las mismas deben apreciarse en grado de tentativa o consumadas.

Por último, el delito de homicidio por imprudencia grave, puede realizarse naturalmente por omisión, estando basada la infracción del deber objetivo de cuidado

en, por ejemplo, la creencia errónea y vencible del sujeto activo, acerca de que no concurrían las posibilidades de producción de un resultado de muerte.

Este artículo 142.3 vendrá en aplicación en la vida real fundamentalmente tanto en el ámbito de la actividad médica, como en relación a la imprudencia profesional de los agentes de la autoridad en uso de armas de fuego, en cuyo caso y de conformidad con lo dispuestos en el artículo 142.2 del Código Penal llevará aneja la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.²⁴

CONCLUSIONES

1- El delito de homicidio atenta contra la vida del ser humano, Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable pero si responsable penalmente) que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física.

2- Para la ley, el homicidio es uno de los crímenes más graves que el ser humano puede realizar ya que atenta directamente contra la seguridad y el bienestar de los individuos que componen a la comunidad o sociedad.

3- Hoy día se considera mayoritariamente que el asesinato es un homicidio cualificado, ya que se encuentra dentro del título “del homicidio y sus formas” (por tanto, se considera en el CP como una forma de homicidio).

4- “La muerte al hombre por otro hombre injustamente perpetrada, es decir que se incluye el elemento de la antijuridicidad que está en toda definición de delito. De esta manera, la voz homicidio se emplea en un sentido amplio, es decir comprendiendo todas sus modalidades.

5- Es un comportamiento que ha estado presente a través de la evolución de la humanidad y quizá figura como un acontecimiento de importancia histórica, ya que se utiliza como un marcador de épocas; se habla de las victoriosas batallas de independencia, de la muerte de los monarcas, de los grandes genocidios en aras de una causa ideológica.

RECOMENDACIONES

La autor realiza las recomendaciones siguientes:

1- Que se implementen políticas tendentes a superar los problemas para la investigación y sanción de los delitos de robo agravado, problemas tales como la poca utilización por parte dl ministerio público, del personal PNP, después de conocido el hecho delictivo, otro problema institucionalizado es la carga procesal ya que los agentes el Ministerio Público no se dan abasto y por ello muchos hechos quedan en impunidad.

2- Los cuerpos especializados como la policía y el Ministerio público puedan contar con herramientas y orientaciones para que puedan instrumentar correctamente un expediente para que los culpables de este crimen no queden sin sanción.

3- Que las normas jurídicas que tengan como fin refrenar estos hechos sean acorde a nuestra realidad nación al, de lo contrario corremos el riesgo de continuar con un sistema normativo poco eficaz.

4- Que exista capacitación constante a los operadores jurídicos en temas jurisprudenciales, principalmente a los jueces y fiscales con el fin que a la hora de emitir pronunciamientos exista uniformidad de criterios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACIGALUPO, E. (1999). *DERECHO PENAL: PARTE GENERAL*. MADRID: HAMURABI.

COBO DEL ROSAL, M. (1999). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL (5a.ed.)*. VALENCIA: TIRANTLO BLANCH.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2007). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL TEORIA DEL DELITO Y DE LA PENA Y DE LAS COSECUENCIAS JURIDICAS*. LIMA: RODHAS.

PEÑA CABRERA, R. (1983). *TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL (Vol.I) (3 a.ed.)*. LIMA: GRIJLEY.

PEÑA CABRERA, R. (2002). *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL*. LIMA: LEGALES.

ZAFFARONI, E. (1980). *TRATADO DE DERECHO PENAL: PARTE GENERAL (TOMO I)*. BUENOS AIRES: EDIAR.