

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN-LEÓN.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**“EL MIEDO INSUPERABLE Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS
DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, COMO EXIMENTES DE
RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MUJER VÍCTIMA-
VICTIMARIA”**

Presentado por:

Br. Tzamary José Murillo Ramírez.

Br. Nathaly Marcela Meza Aguilera.

Br. Manuel Augusto Medina Brenes.

Tutor: Msc. Juan Pablo Medina.

Octubre de 2014

“A la Libertad por la Universidad”

**“EL MIEDO INSUPERABLE Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS
DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, COMO EXIMENTES DE
RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MUJER VÍCTIMA-
VICTIMARIA”**

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios, pues me da las fuerzas necesarias para continuar día con día y es quien hoy permite finalizar una etapa más de mi vida. A mi madre, por ser mi sustento. A mis amigos, quienes a lo largo de estos seis años han estado para mí y finalmente a esa persona especial, quien con su sonrisa ilumina mis días y ha demostrado que a pesar de todo, está conmigo.

Tzamary José Murillo Ramírez.

Dedico el presente trabajo a Dios nuestro Señor por su infinita bondad. A mis padres por su incansable apoyo y amor incondicional; y a mis maestros por las enseñanzas compartidas.

Nathaly Marcela Meza Aguilera.

A Dios, por guiarme a lo largo de mi carrera universitaria. A mi madre Lidia Esperanza Brenes; “Mimi Olga” y “Mimi María Asunción” por ser las mujeres más importantes de mi vida. A Miurel, María Lidia, David y Rommel por estar a mi lado desde que éramos unos niños, gracias por su amor. A mi tío Humberto, por su apoyo a lo largo de mi carrera. A mis amigas Nathaly y Tzamary quienes han sido más que compañeras de clase, mis hermanas y finalmente a mi novia Alison, gracias por su apoyo incondicional.

Manuel Augusto Medina Brenes.

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a Dios Padre, por darnos el regalo de la vida, ser nuestra luz, guiarnos en nuestros caminos, darnos la fuerza necesaria para superar cada dificultad y por rodearnos de personas especiales.

A nuestras madres, quienes con su amor incondicional nos formaron día a día, y aún, en las peores situaciones están para nosotros.

A nuestros amigos, quienes a pesar de todas las vicisitudes estamos juntos.

Al Dr. Octavio Martínez, Metodólogo, por su inestimable colaboración y sugerencias para la realización y exitosa culminación de esta investigación.

Al Msc. Néstor Enrique Murillo Ulloa, por su invaluable colaboración en esta investigación.

Al Msc. Juan Pablo Medina Rojas, Tutor de tesis, por su asesoramiento a lo largo de la presente investigación.

Gracias a todos aquellos que nos apoyaron directa e indirectamente en la realización de este proyecto.

A ustedes gracias.

Sumario

“El Miedo Insuperable y La Legítima Defensa en casos de Violencia Intrafamiliar, como Eximentes de Responsabilidad Penal Para La Mujer Víctima– Victimaria”

Introducción..... 1

CAPITULO I: TEORÍA DE GÉNERO.

1.1. Origen.- 6

1.2. Concepto.- 9

1.3. Violencia hacia la mujer.- 14

1.4. Marco legal internacional.- 16

1.5. Plan nacional para abordar la violencia contra las mujeres.- 21

1.4. Marco legal internacional.- 16

CAPITULO II: ASPECTOS DOCTRINALES DE LA LEGITIMA DEFENSA Y EL MIEDO INSUPERABLE COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL.

2.1. Comportamiento humano como base de la teoría del delito.- 27

2.2. Teoría del delito.- 31

2.3. Objeto de la teoría del delito.- 33

2.4. Elementos del delito.- 36

2.5. legítima defensa.- 48

2.6. Miedo insuperable.- 59

CAPITULO III: ANÁLISIS DE SENTENCIAS PARA DETERMINAR LA APLICABILIDAD DE AMBAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

3.1. Ciclo de la violencia.-	64
3.2. Análisis de sentencias de no culpabilidad, aplicando las eximentes de responsabilidad penal de legitima defensa o miedo insuperable.-	65
CONCLUSIONES.-	78
RECOMENDACIONES.-.....	82
FUENTES DE CONOCIMIENTO.-.....	83
ANEXOS.-	87



INTRODUCCIÓN

La presente Investigación está dedicada al análisis doctrinal del miedo insuperable y la legítima defensa, y su aplicabilidad en casos de violencia intrafamiliar.

A partir del 9 de julio del año 2008, entró en vigencia en Nicaragua el nuevo Código Penal de la República, derogando de esta forma el hasta entonces vigente Código Penal de 1974.

Con este nuevo cuerpo legal, se incorporó a la legislación nacional la humanización del derecho penal; sin embargo, antes de la aprobación y entrada en vigencia de nuestro actual Código Penal, el Código de Procedimiento Penal (CPP) considerado por muchos como un instrumento garantista de derechos ciudadanos, y cuyo cuerpo legal entró en vigencia el 21 de diciembre de 2002, abolió el procedimiento penal que hasta en ese entonces estuvo reglado por el viejo Código de Instrucción Criminal (In).

El modelo jurídico y político del Código de Instrucción Criminal y el modelo de la Constitución Política nicaragüense, respecto a las garantías del proceso penal, eran totalmente opuestos. El primero, estaba basado en el sistema que aplicaba la Europa continental de la Edad Media, cuyas características particulares son: burocrático, despersonalizado, igual al utilizado antiguamente para perseguir a brujas y herejes de un modo completamente arbitrario. El segundo, está fundamentado en el



reconocimiento y respeto de los derechos y libertades fundamentales, es decir, en un modelo de las garantías propias del Estado de Derecho.

No obstante, el In, fue cuestionado por el rol inquisidor que tenía el Juez, pues era investigador, juzgador y sancionador, asimismo las pruebas las admitían sin conocimiento de la defensa. En este procedimiento la máxima era aplicar la prisión preventiva. El CPP, por su parte abolió el procedimiento inquisitivo, ya que la parte investigativa recayó en la Policía Nacional en coordinación con el Ministerio Público, y el Juez se dedicó a juzgar y aplicar la ley penal.

Una vez que entró en vigencia el CPP, seis años después, en el 2008 se incorpora a nuestra legislación un Código Penal adecuado a los principios y garantías consagrados en la Constitución nicaragüense. Su parte general se fundamenta en la moderna Teoría del Delito y su sistemática, se sustenta en el más actual derecho comparado, mayormente influenciado por el Código Penal Español. Los cambios radicales que trajo consigo la aprobación de este nuevo Código Penal, han significado un cambio importante en las concepciones tradicionales, enfocados en la actualización de la ley penal a la realidad social, cultural y económica del país.

Hay que mencionar que en el Código se introducen una serie de cambios inspirados en el respeto a los derechos humanos, reestructuración de lo relacionado con el error de tipo y error de prohibición, así como la



tipificación de nuevas modalidades de la actividad delictiva basadas en el Principio de Lesividad a los bienes jurídicos; y específicamente, en lo referido a nuestra investigación monográfica se mantienen en este código las eximentes de responsabilidad penal.

Ahora bien, el tema de la violencia intrafamiliar es considerado como un fenómeno complejo, que puede ser explicado a partir de la intervención de un conjunto de diversas causales, tanto históricas, individuales, sociales, económicas y culturales, que ataca rápidamente y que crece a cada minuto.

Por eso, a raíz del aumento de la violencia intrafamiliar a nivel mundial, los Estados reconocen que es un problema real y que debe ser erradicado. Es así que incorporan como tema principal, la violencia hacia mujeres, niños (as) y adolescentes y su efectivo tratamiento, con la finalidad de proteger y garantizar una vida sana y estable a estos sectores vulnerables.

Y es por esta misma razón, que a nivel internacional como nacional se reconoce a través de los distintos instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, que el problema de la violencia hacia las mujeres, niños (as) y adolescentes es un problema que atenta contra la paz, seguridad y bienestar de estos sectores altamente vulnerables, y el Estado como garantista de Derechos Humanos debe proteger y garantizar la estabilidad y protección de las mujeres niños (as) y adolescentes. En el caso de Nicaragua, en junio del año 2012 entró en vigencia la Ley 779, “Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres”, que recoge las distintas manifestaciones de violencia hacia la mujer, ya que no solamente es la violencia física la que cuenta, sino también la



violencia psicológica, la violencia patrimonial y económica, la violencia laboral y en ciertos casos se produce también la violencia hacia la mujer en el ejercicio de la función pública.

La presente investigación tiene como título “El Miedo Insuperable y la Legítima Defensa en casos de Violencia Intrafamiliar, como eximentes de responsabilidad penal para la mujer víctima– victimaria” pretendemos plantear, siempre sobre la base de la violencia intrafamiliar, cuáles son los motivos por los que una mujer decide romper con el ciclo de violencia, que puede inclusive llevarla a cometer un acto que podría ser constitutivo de un delito, e inclusive ser declarada culpable. Tenemos que preguntarnos, ¿si existe alguna causa que justifique o exima de responsabilidad el actuar de la mujer-víctima que decidió acabar con tantos años de maltrato?

El *objetivo general* en esta investigación monográfica, es analizar desde el punto de vista doctrinal, dos eximentes de responsabilidad reconocidas nacional e internacionalmente, como son el miedo insuperable y la legítima defensa. Al mismo tiempo y como *objetivos específicos* pretendemos examinar los planteamientos establecidos por la moderna Teoría de género sobre la problemática de la violencia hacia la mujer. Conceptuar aspectos doctrinales de la legítima defensa y el miedo insuperable como eximentes de responsabilidad penal. Y analizar en una sentencia nacional y una extranjera la aplicabilidad de ambas eximentes de responsabilidad penal, y cuál de ellas, según sea el caso concreto, cabe utilizar dentro de la teoría del caso, viéndolo desde la perspectiva de teoría de la defensa de la mujer-víctima.



Ahora bien, para llevar a cabo esta investigación se utiliza como método el análisis síntesis y la técnica documental. Tendremos como unidades de análisis las siguientes fuentes principales del conocimiento: Fuentes primarias: Constitución Política de Nicaragua, Código Penal de Nicaragua, Código Procesal Penal de Nicaragua, La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer o Convención de Belém do Pará. Fuentes Secundarias: Doctrinas, PLASCENCIA Villanueva Raúl. Teoría del Delito, BERDUGO Gómez De la Torre Ignacio y otros. Lecciones de Derecho Penal Parte General, ZAFFARONI Eugenio Raúl y otros. Manual de Derecho Penal, Parte General, BACIGALUPO Enrique. Manual de Derecho Penal. Fuentes Terciarias: Diccionarios Jurídicos, sitios web.

Esta investigación está dividida en tres capítulos, el primer capítulo referido a conocer los planteamientos establecidos por la moderna teoría de género sobre la problemática de la violencia hacia la mujer. En el segundo capítulo conceptuaremos aspectos doctrinales de la legítima defensa y el miedo insuperable como eximentes de responsabilidad penal. Y el tercer capítulo concerniente al análisis de dos sentencias, una extranjera y otra nacional en las cuales se alega como teoría del caso una de estas eximentes de responsabilidad penal.



CAPÍTULO I: TEORÍA DE GÉNERO.

1.1. Origen:

La Teoría de Género surge del análisis de las condiciones de vida de las mujeres, es el descubrimiento de la desigualdad y discriminación de las mujeres ante el hombre y la sociedad, y de la dominación masculina. Las primeras impulsoras fueron mujeres del movimiento feminista.¹

"*Gender theory*" es el término que se originó en los Estados Unidos hace referencia al "rol social atribuido a cada sexo", a las normas y estándares sociales de lo que se considera masculino o femenino, y define "la diferencia y la jerarquización de las relaciones entre hombres y mujeres en función de su sexo".

El antecedente más importante en los estudios de género desde las ciencias sociales lo encontramos en Simone de Beauvoir (1997), quien planteó en 1945 que no se nace mujer, llega una a serlo, mostrando que actitudes y reglas sociales entrenaban al ser humano nacido con genitales femeninos para

¹ Enciclopedia Encarta, Edición 2009. Feminismo, corriente de pensamiento cuyo objetivo principal es conseguir la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en los ámbitos político, social y económico. El feminismo niega la premisa de la superioridad del hombre sobre la mujer tanto en el ámbito profesional como en el personal, afirmando que esa idea surge de una amplia gama de estereotipos y creencias que sustentan la dominación masculina y están fuertemente arraigados en la estructura social; no surgen, por tanto, de una verdadera superioridad física o intelectual.

Conocido también como movimiento por la liberación de la mujer, el feminismo surgió en Europa a finales del siglo XVIII.



caminar, jugar y comportarse de manera que al completar su educación pudiera ser llamada “mujer”.

En la década del 70, la antropóloga feminista Gayle Rubin (1986) comenzó a analizar todas las instituciones (religiones, Estado y familia) y observó que la división de roles entre mujeres y varones tenía serias consecuencias en la economía, debido al reparto desigual del trabajo según los sexos.

La socióloga feminista Ann Oakley (1977) introdujo definitivamente el concepto de género en las ciencias sociales para diferenciar la construcción cultural tejida sobre los sexos e investigar las relaciones entre el sistema de dominación sobre las mujeres, las instituciones sociales y la organización de la economía. Ella observó que el sexo biológico es importante para determinar los papeles sociales que va a jugar cada ser humano; que se va a organizar una división de trabajo en función de los sexos, a partir de la cual se asignará a los varones, principalmente, el trabajo en las fábricas o productivo, y a las mujeres, mayoritariamente, el trabajo doméstico y reproductivo.

A esta visión responden los análisis sobre el papel de todos los dispositivos culturales sexualizados; entre ellos, el lenguaje, los juegos, las prescripciones y proscripciones de roles a varones y mujeres. Un ejemplo muy común lo constituyen los juguetes. Típicamente, la muñeca remite al rol central –como madre– que la mujer suele ocupar en nuestra sociedad y al espacio cerrado del ámbito doméstico; en tanto que la pelota vincula el varón



al movimiento, a las relaciones sociales entre pares, a la competencia, a la noción de equipo, etcétera.

Desde entonces se aceptó que el género era una construcción social, histórica y cultural, que se montaba sobre los cuerpos biológicos (sexuados: mujer o varón) a través de la educación, la familia, la escuela, la socialización temprana. Esto implica interrogarse sobre ciertos aspectos de la simbolización cultural de la diferencia sexual, iluminando las relaciones sociales entre los sexos. Este enfoque tiene fuerza y todavía es válido en la medida en que reconoce el estatuto simbólico de la cultura y distingue entre el orden de lo imaginario y el de lo real. Aquí el lenguaje tiene un papel fundamental debido a su rol para estructurar culturalmente a los sujetos y volverlos seres sociales.

Posteriormente y avanzando en la complejidad del concepto, surge la noción de un sistema de género “como una construcción social y política de un sistema que crea diferencias entre hombres y mujeres simplemente en virtud del sexo”, que se manifiesta en tres niveles:

- Estructural: apoyado por la división social del trabajo;
- Institucional: conformado por las normas y reglas que guían la distribución de recursos y las oportunidades disponibles a mujeres y hombres;
- Simbólico: constituye las concepciones, mentalidades y las representaciones colectivas de lo que socialmente implica la feminidad y la masculinidad.



1.2. Concepto:

Discriminación² y violencia³, por lo tanto no son algo nuevo, siempre han existido y, quizás por ello mismo, fueron y todavía hoy - salvo algunos cuestionamientos puestos en evidencia – son consideradas un hecho normal y corriente, con lo cual aún somos capaces de vivir con ellas y tolerarlas porque se encuentran arropadas, corroboradas, aceptadas y perfectamente legitimadas por la sociedad, por el Estado e incluso por el Derecho. Tanto la discriminación como la opresión femenina - que en sí mismas ya constituyen un tipo de violencia (macro-violencia)⁴ generan una violencia más concreta, la violencia física, psicológica, emocional y sexual contra la mujer (micro-violencia)⁵ y esta genera aquellas, en un eterno círculo vicioso que se retro-alimenta.

² Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer. CEDAW. Artículo 1: Discriminación contra la mujer; distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

³ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para. Artículo 1: ”Violencia contra la mujer; cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado.

⁴ Enciclopedia Encarta, Edición 2009. Macro violencia. (sociedad): es el círculo más grande, comprende la organización social, con sus jerarquías e inamovibles y su distribución desigual de poderes, así como las creencias y los estilos de vida; en particular, lo que cada sociedad establece que deben ser los hombres y las mujeres.

⁵Ídem. Micro violencia (relaciones): Se refiere a las relaciones cara a cara. En cuanto a la violencia de género existe evidencia que en la mayoría de los casos existen relaciones verticalistas. En este espacio se concretan los mandatos sociales sobre el deber ser de hombres y de mujeres y el manejo del poder en las relaciones familiares.



Ello constituye una paradoja más de nuestros tiempos, una vez que, por medio de las instituciones, el Estado - que supuestamente debería crear mecanismos de implementación, de defensa y de garantías a la igualdad y a la no discriminación entre las personas -, a través de la creación de las normas y de los derechos y deberes distintos, ha ideado unas prácticas y unos mecanismos de permisiones, prohibiciones y castigos distintos, sosteniendo la idea de la diferencia y del trato diferenciado y, por ende, de inferioridad, de debilidad y de sumisión de la mujer respecto al hombre.

El concepto, teorías y perspectivas de género, así como el moderno entendimiento de lo que conforma el patriarcado⁶ o el sistema de dominación patriarcal son producto de las teorías feministas, es decir, de un conjunto de saberes, valores y prácticas explicativas de las causas, formas, mecanismos, justificaciones y expresiones de la subordinación de las mujeres que buscan transformarla. El género y el concepto de patriarcado, se enriquecen dinámicamente, en el marco del desarrollo de opciones políticas de transformación de las relaciones entre los sexos en nuestras sociedades, que plantean los diversos feminismos. Así, el interés por la “problemática” de

⁶ Enciclopedia Encarta, Edición 2009. Patriarcado; forma de organización social en la que el varón ejerce la autoridad en todos los ámbitos, asegurándose la transmisión del poder y la herencia por línea masculina. Al parecer, la sociedad en sus inicios se rigió por el sistema de matriarcado, situación inversa en la que la mujer es cabeza de familia y transmisora del parentesco. La aparición de la agricultura y la propiedad privada originaron formas sociales más complejas, en las que la actividad económica de subsistencia dependía en su totalidad del varón. La organización patriarcal se caracteriza fundamentalmente por la existencia de familias numerosas, normalmente basadas en la poligamia, dirigidas por el varón de más edad; la posición secundaria y subordinada de la mujer; la transmisión por línea masculina de bienes materiales y privilegios sociales..



género es más que académico. Involucra un deseo de cambio y la emergencia de un orden social y cultural en el cual el desarrollo de las potencialidades humanas esté abierto tanto a las mujeres como a los hombres. Se trata, en definitiva, del cambio de una forma de vida y de la ideología que la ha sustentado por miles de años.

Por lo tanto, debemos considerar el planteamiento válido, a efectos de este estudio, de las siguientes ideas:

- A) La discriminación contra la mujer es practicada por la Sociedad y por el Estado a través del poder, de las conductas, de las normas y de su respectiva aplicación.
- B) La discriminación contra la mujer constituye, por lo tanto, la práctica de una violencia, la violencia estructural e institucional.
- C) La práctica de las diversas formas de violencia contra la mujer (social, laboral, sexual, psíquica y moral) es una consecuencia de la violencia estructural e institucional.
- D) Las teorías tradicionales de los Derechos Humanos no ofrecen una respuesta adecuada a estos problemas. Las teorías feministas han ensayado una reformulación de las teorías estándar con el objetivo de ofrecer una respuesta a este problema.

Se puede afirmar, por lo tanto, que la discriminación contra la mujer no sólo es una realidad estructural sino que constituye una realidad y un hecho de



violencia. En primer lugar, es *real* porque no se produce en un espacio metafísico, etéreo y vacío, o imaginario; al revés, se produce en el seno de una colectividad compuesta por seres reales, hombres y mujeres. En segundo lugar, es un acto de *violencia*, no exactamente porque se manifiesta de modo agresivo, ostensible y brutal, sino porque, al revés, está forjada de modo sutil y veladamente, sea directa o indirectamente, sea clara o subrepticamente.⁷

La discriminación deliberada y sistemática de la mujer por parte del hombre, se sustenta en la creencia de que la mayoría de las diferencias entre hombres y mujeres, sus roles y funciones no corresponden a su naturaleza sexual, es decir que sus fundamentos no son naturales, sino construidas culturalmente de forma artificial a través de la historia, creando una discriminación de carácter sistemático en contra de las mujeres.

Ahora bien, la teoría de género, tan desarrollada en nuestro tiempo, nos ha enseñado que no se puede comprender ningún fenómeno social si no se lo analiza desde la perspectiva de género y que ésta generalmente implica reconceptualizar aquello que se está analizando. Así, para hablar del derecho desde la perspectiva de género, habría que reconceptualizar lo que entendemos por derecho. Esta reconceptualización tendría que ser de forma tal que nos permitiera ver los efectos de las diferentes manifestaciones del género en su definición, principios y práctica. Esto implica que hay que expandir aquello

⁷ FREITAS BARROS Lucía, Tesis Doctoral, Discriminación Sexista y otras formas de Violencia Estructural e Institucional contra la Mujer. Universidad Carlos III de Madrid. Diciembre 2004, Madrid España, Pág. 21.



que se consideraba propiamente derecho para incluir en él, entre otros elementos, aquellos que determinan cuándo, cómo y quién accede a la administración de justicia, así como una redefinición de lo que es la justicia que el derecho debe buscar.

Desde esta nueva postura, el derecho se entiende como compuesto por las normas formalmente promulgadas (el componente formal normativo del derecho), las surgidas del proceso de selección, interpretación y aplicación de las leyes (componente estructural o derecho judicial), y las reglas informales que determinan quién, cuándo y cómo se tiene acceso a la justicia y qué derechos tiene cada quien (componente político cultural).⁸

Dicho en otras palabras, estas tres clases de normas podrían calificarse también como derecho legislativo, derecho judicial y derecho material o real. Lo importante aquí no es la nomenclatura sino tener claro que el derecho no se compone sólo de la *norma agendi* o de las normas formalmente promulgadas, sino que se compone también de normas creadas al administrar justicia, es decir, al seleccionar, interpretar y aplicar el derecho legislativo o normas formalmente promulgadas y de las normas derogadas pero vigentes en las mentes de la gente, de las normas creadas por la costumbre, la doctrina, las creencias y actitudes, así como del uso que se le da a las normas legislativas y a las judiciales.

⁸ FACIO Alda “Con los lentes del Género se ve otra Justicia”, Revista, El otro Derecho, número 28. Julio de 2002. Bogotá D.C. Colombia. Pág. 85.



Entendido así el sistema legal o derecho de un determinado país o comunidad, los grupos feministas han concluido que tanto el derecho en sentido estricto, como el derecho en sentido amplio, son fenómenos que excluyen las necesidades de las mujeres tanto de su práctica como de su teoría. Esto es importante entenderlo porque generalmente se cree que si no hay discriminación explícita en las leyes y los códigos de un determinado país, no hay discriminación legal y, por ende, las estrategias para eliminar la discriminación real son inefectivas porque parten de diagnósticos equivocados. Una vez entendido que hay que redefinir el derecho para incluir en él al derecho judicial o justicia jurisdiccional (componente estructural), así como el acceso a la justicia, las normas creadas por la doctrina, las costumbres y otros elementos que conforman el componente político cultural, también hay que reconceptualizar tanto lo que entendemos por “acceso a la administración de justicia” como lo que entendemos por función judicial que en esta nueva postura se convierte en la creadora de una justicia jurisdiccional o “derecho judicial”.⁹

1.3. Violencia hacia la Mujer.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno que no es ni nuevo ni distinto de la época en la que vivimos. Sin embargo, su feroz crecimiento, magnitud y ensañamiento confirma que estamos en presencia de un problema social de gravísima relevancia que traspasa fronteras, culturas, estratos

⁹ Ibídem. Pág. 86.



sociales y económicos. Y que la muestra más clara de discriminación y vulneración de los derechos humanos son las mujeres. En nuestra región, las cifras son alarmantes. Un reciente estudio de la Organización Panamericana de la Salud señala que entre el 17 y 53 % de una muestra representativa de mujeres alguna vez casadas o en unión física de 12 países de América Latina y el Caribe han reportado haber sufrido violencia sexual o física de parte de un compañero íntimo. El mismo estudio indica que 2 de cada 3 mujeres son asesinadas en Centroamérica por el hecho de ser mujeres.¹⁰ (sic.)

En este contexto, en febrero de 2008, el Secretario General de las Naciones Unidas lanzó la campaña ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, para generar una mayor conciencia pública y estimular la voluntad política de los Estados con el objetivo de prevenir, atender y como meta eliminar la violencia contra las mujeres. Desde entonces, diferentes agencias del Sistema de las Naciones Unidas han aunado sus esfuerzos para avanzar en la implementación de la campaña del Secretario General, la cual se extiende hasta 2015, año que coincide con el plazo fijado para cumplir con los objetivos del Milenio. La adopción e implementación de planes nacionales de acción contra la violencia hacia las mujeres es uno de los cinco resultados claves que la campaña del Secretario General promueve en todos los países para que se logren en 2015, como un instrumento político que puede ayudar a

¹⁰ Organización Panamericana de la Salud. OPS. Estudio “Violencia contra las Mujeres en América Latina: Un análisis comparativo en 12 países”. 2012. Washington D.C. Estados Unidos de Norteamérica. Pág. 98.



los Estados a que se cumplan las obligaciones que tienen en cuanto a que se prevenga, investigue y sancione la violencia contra las mujeres.¹¹

Los Estados tienen la obligación claramente definida en virtud del derecho internacional de hacer frente contra la violencia hacia las mujeres. Los Estados están obligados a obrar con la debida diligencia para prevenir los actos de violencia contra las mujeres; a investigar estos actos y procesar y sancionar a los autores; y a proporcionar reparación y socorro a las víctimas. La exigencia de la aprobación y aplicación de planes de acción nacionales destinados a hacer frente a la violencia contra las mujeres está expresada en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos y los documentos de política.

En nuestra región, varios Estados han reconocido la importancia de abordar la problemática de la violencia contra las mujeres, de manera coordinada, sostenida, seria y en profundidad. Los planes de acción nacionales son un excelente esfuerzo en este sentido para acabar con este problema.¹²

1.4. Marco Legal Internacional.

- La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés).

¹¹ Ibídem. Pág. 130.

¹² Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. El compromiso de los Estados: Planes y Políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe. Octubre 2013. Panamá. Pág. 9.



Es la principal Convención sobre los derechos de las mujeres que establece las obligaciones legales de los Estados parte para prevenir la discriminación contra las mujeres. La CEDAW fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y entró en vigor en el año 1981¹³. La misma ha sido ratificada a la fecha por 187 Estados en el ámbito mundial con el propósito de eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres y proteger y promover sus derechos.¹⁴

La CEDAW adopta el enfoque de derechos humanos, reconociendo, por un lado, que las mujeres poseen los mismos derechos y deberes que los hombres y, por el otro, que persisten barreras sociales, políticas, económicas, culturales, entre otras, que limitan el pleno goce de los derechos por parte de las mujeres. El enfoque de derechos humanos busca “cortar” con prácticas del desarrollo centradas en la identificación y satisfacción de las necesidades básicas de una población “beneficiaria” para reemplazarlas progresivamente por otras basadas en el reconocimiento de que toda persona es titular de derechos inherentes.¹⁵

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Creado en el año 1992, órgano que supervisa el cumplimiento de la CEDAW. El 29 de enero de ese mismo año en el 11° período de sesiones de la

¹³ Ratificada la CEDAW por nuestro país en ese mismo año.

¹⁴ Reconocida la CEDAW como Fuente de interpretación por la Ley 779, Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reformas a la Ley N° 641. “Código Penal”. Arto. 5.

¹⁵ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Op. Cit. Pág. 11.



Asamblea General de las Naciones Unidas, se formula la “Recomendación General Número 19: La Violencia contra la Mujer” en la que se reconoce la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación que reflejan las históricas relaciones de poder desiguales y de subordinación de las mujeres respecto a los hombres que menoscaban y hasta anulan sus derechos y libertades fundamentales. Aquí el enfoque de derechos humanos está ligado al enfoque de género, ya que tales relaciones de poder y subordinación han sido construidas culturalmente con base en las diferencias sexuales siendo estas el origen de la misma violencia hacia las mujeres. Así, adoptar el enfoque de género en la formulación e implementación de las políticas públicas¹⁶ permite, por un lado, identificar y hacer visibles las causas que impiden a las mujeres gozar plenamente de sus derechos y, por otro, diseñar estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de género y equidad¹⁷ entre hombre y mujeres.

- Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

Realizada en Viena en 1993. En ella, los Estados parte ratificaron la Resolución de la Declaración de los Derechos Humanos (1948) y la

¹⁶ Ley 779, Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reformas a la Ley N° 641. “Código Penal”, Arto. 3. El Estado de Nicaragua, reconoce en la las Políticas Públicas de Protección Integral hacia la víctima de violencia.

¹⁷ . FACIO Montejo Alda, Postulados de su libro, “Cuando el Género suena cambios trae”. Escuela Judicial. Corte Suprema de Justicia. Manual de Postgrado de Violencia de Género: Intrafamiliar, Sexual y Trata de personas. Managua, Nicaragua. Pág. 43. Equidad o igualdad, son términos ampliamente discutidos, ciertos sectores sostienen que utilizando el término equidad en vez de igualdad se lograría una igualdad real o de resultados, pues la experiencia ha demostrado que la igualdad garantizada en nuestras leyes, no ha dado los frutos esperados. Por lo tanto, desde el marco de los derechos humanos lo que debe hacerse es reconceptualizar la igualdad de conformidad a la CEDAW y no inventarse nuevos términos que no están garantizados en ningún documento legal. Es por lo tanto, erróneo sustituir igualdad por equidad.



Declaración y el Programa de Acción de Viena. En dichos documentos quedó plasmado el consenso al que arribaron los Estados parte al decir que los derechos humanos de las mujeres son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales y que la violencia contra las mujeres (es decir, la violencia que se ejerce contra las mujeres por el solo hecho de serlo¹⁸) resulta una violación de los derechos humanos. De esa forma, y a partir de ese momento, la violencia contra las mujeres es asumida por los Estados como una problemática cuyo alcance es indelegable, aun cuando la violencia haya sido perpetrada por particulares en la esfera privada.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer o Convención de Belém do Pará. (1994)

Esta Convención entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento sexual o psicológico, a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado¹⁹, aun la que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer.²⁰

¹⁸ Misoginia; Aversión u odio hacia la mujer.

¹⁹, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para.” Artículo 1.

²⁰ La violencia contra las mujeres puede ser perpetrada en dos ámbitos posibles: el ámbito privado (doméstico, familiar o intrafamiliar) o el ámbito público (o en ambos). El ámbito privado se corresponde



La Convención ratifica que la violencia contra las mujeres es una de las manifestaciones de desigualdad entre hombres y mujeres, y constituye una violación a los derechos humanos y libertades fundamentales de éstas, y les limita total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

El instrumento establece para los Estados parte obligaciones específicas, como la adopción de medidas legislativas, administrativas y programas, que tengan por objeto el prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Entre las medidas legislativas se puntualiza la necesidad de incluir en la legislación interna de los Estados parte normas penales, civiles y administrativas, o de otra naturaleza, así como la forzosa modificación o abolición de las leyes o reglamentos vigentes que permiten la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer.

De igual forma, se señala la necesidad de que se establezcan los mecanismos judiciales y administrativos eficaces, basados en procedimientos legales justos, para que la mujer que haya sido sometida a la violencia se valga de ellos y tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación de los daños u otros medios de compensación justos y eficaces.

comúnmente en el hogar donde vive o reside la víctima/sobreviviente; mientras que el ámbito público involucra las esferas comunitaria, estatal, laboral, educativa, recreativa, los medios de comunicación, los medios virtuales (internet), el contexto de un conflicto armado o incluso traspasando las fronteras de una nación, como en el caso de la trata y el tráfico de personas, entre tantos.



La Convención responsabiliza a los Estados parte de capacitar y sensibilizar a los funcionarios encargados de las tareas de administración de justicia, a fin de que las mujeres víctimas de violencia reciban la protección debida y el agresor sea sancionado.

1.5. Plan Nacional para abordar la violencia contra las mujeres.

El PNUD a través de un estudio realizado en octubre del año 2013²¹, elaboró programas estratégicos de actividades a largo plazo, con un enfoque integral y basado en un enfoque interdisciplinario y multisectorial cuya meta es la erradicación de todas las expresiones de violencia contra las mujeres. Parte de un diagnóstico de sus causas fundamentales y diseña un sistema de respuesta institucional que abarque los ejes de la prevención, atención, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres con miras a que se logren cambios sustanciales y duraderos permitiendo la acumulación y transferencia de conocimientos.

El PNUD a partir del análisis de la información que obtuvo por medio de la revisión de documentación y de entrevistas a 32 países de la región, se han identificado siete grupos de países con grados diversos de desarrollo de las políticas y/o planes nacionales para abordar la violencia contra las mujeres.

22

²¹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. Op. Cit. Pág. 15.

²² Ver tabla 1. Anexos.



- Ley 779, Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reformas a la Ley N° 641. “Código Penal”.

En Nicaragua la violencia hacia la mujer es un problema social reconocido, cuyas secuelas afectan la salud, la integridad física y psíquica, la seguridad, la libertad y la vida de miles de mujeres a quienes se les violenta sus derechos humanos.

En la última década la legislación nicaragüense había abordado el problema de la violencia hacia las mujeres desde el ámbito penal. Hasta el año 2012 (que entró en vigencia la ley 779), las leyes aprobadas tenían una protección limitada para las mujeres, a pesar de las obligaciones adquiridas por el Estado de Nicaragua al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén Do Pará).

Reconociendo el problema, en la última década se crearon diversos mecanismos para detectar, atender y prevenir la violencia contra la mujer, entre los cuales destacan la creación de las Comisarías de la Mujer, Niñez y Adolescencia (CMNA); las Fiscalías Especializadas; Normas y Protocolos de Atención; los programas para atender a las víctimas que ha promovido el Instituto Nicaragüense de la Mujer (INIM); Ministerio de Salud; Ministerio de la Familia; Juzgados Especializados en Violencia y las numerosas Organizaciones y Centros Alternativos de Mujeres que brindan servicios legales, médicos, psicológicos y albergues para mujeres agredidas en la mayoría de ciudades del país.



Una de las dificultades o limitantes que presentaba nuestra legislación es que sancionaban la modalidad de violencia que ocurre en el espacio doméstico o intrafamiliar, asumiendo que el sujeto protegido es la familia, por lo tanto no se protegía a la mujer, bien sea que sobreviviera o que estuviera en inminente peligro de muerte por causa de violencia contra ella.

Con la entrada en vigencia del Código Penal en el año 2008, se aplicó un nuevo tipo penal denominado violencia doméstica o intrafamiliar, que configuró el tipo penal a partir del resultado, pues sólo se penalizan los hechos que causan alguna lesión, así mismo, penalizaba una gama de conductas que atentaban contra la libertad sexual, sin embargo no se penalizaba la violencia patrimonial, ni el femicidio como una muerte extrema que se causa a las mujeres por el hecho de serlo.

De tal manera que el Código Penal no establecía una penalización de las diversas manifestaciones de la violencia contra la mujer, que se producen tanto en el ámbito privado como en el público. En los últimos años existía un incremento del daño hacia las mujeres que culmina en la muerte, según datos de la Comisaría Nacional de Mujer y Niñez de la Policía Nacional. Al mes de noviembre del año 2010 se habían reportado la muerte de 39 mujeres a manos de sus parejas y ex parejas; el número de denuncias recibidas en la Policía Nacional fue de 25,000 hechos de violencia hacia la mujer.



La violencia física, psicológica, sexual, patrimonial e institucional y el maltrato habitual no contaban con una respuesta que garantizara la tutela efectiva por parte del Estado para las sobrevivientes de violencia. Las muertes de mujeres se originaron como resultado de una sanción inadecuada o después de una mediación, situación ésta que no es particular de Nicaragua, dado que el fenómeno de la violencia ocurre en todos los países y en todos se está trabajando para conseguir una protección efectiva, tal es el caso de los países de Centroamérica que en el periodo que va del 2008 al 2010 han reformado o aprobado nuevas leyes para sancionar la violencia hacia la mujer.

Desde la década de los 80, en Nicaragua, existía la demanda por una formulación legislativa que protegiera y garantizara los derechos humanos de las mujeres. Al respecto, en 1988, la primera sistematización divulgada se presentó en un encuentro nacional denominado “Mujer y Legislación” y posteriormente en el Congreso Latinoamericano se presentaron propuestas concretas para tipificar con más acierto, los hechos que violentaban la integridad de la mujer.

En la actualidad y de manera constante se da a conocer por diversas organizaciones, especialmente por la Red de violencia contra las mujeres, los hechos de violencia, física, sexual o psicológica que año con año sufren las mujeres nicaragüenses.



**“EL MIEDO INSUPERABLE Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR, COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MUJER
VÍCTIMA- VICTIMARIA”**

Las mujeres, en nuestro país, representan el 52% de la población, de ésta, más de la mitad son mujeres en edad fértil (entre 15 a 49 años) ²³, a su vez se sabe que el 11% de las mujeres que oscilan entre este rango de edad experimentaron alguna forma de violencia en su vida.

La Policía Nacional, reportó 14,377 casos de abuso sexual en 10 años, lo que implica que entre 1998 y 2008 se produjeron diariamente 4 casos de violación o abuso sexual. Las dos terceras partes de estas víctimas, eran menores de 17 años y la mitad de estas eran menores de 14 años. ²⁴

El Instituto de Medicina Legal reportó que de 2005 a 2009, se produjo un incremento del 43.7% en los peritajes forenses por violencia sexual, el 85% de ellos se produjo en menores de 18 años de edad, esta institución realizó 413 peritajes de violencia sexual por mes en el año 2009, es decir, 14 peritajes por día, 1 cada dos horas; estadísticas que según las propias autoridades del Instituto de Medicina Legal representaban solo el 19 % de la totalidad de casos en el país. ²⁵

Los boletines estadísticos del IML para el 2010 reportan datos similares a 2009:

²³ Instituto Nacional de Información de Desarrollo (INIDE), Encuesta Nicaragüense de Demografía y Salud 2006/2013 (ENDESA).

²⁴ Anuario Estadístico Policial 2008, citado por Amnistía Internacional. No más violación ni violencia sexual contra niñas en Nicaragua. 2010. Pág. 5.

²⁵ Departamento de Estadísticas del Instituto de Medicina Legal. 2008, 3,450 peritajes. 2009, 4961 peritajes.



**“EL MIEDO INSUPERABLE Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR, COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MUJER
VÍCTIMA- VICTIMARIA”**

- 307 casos de violencia sexual al mes, 13 casos al día, 1 caso cada 2 horas.
- 84% de las agredidas son menores de 18 años, es decir, 4,001 niñas son abusadas anualmente. De estas, 1371 son menores de 10 años.
- 75% de las agresiones son causadas por un conocido (miembro de la familia, novio, padrastro, y/o alguien cercano)

Estas estadísticas son una muestra de que la violencia contra la mujer aumenta año con año, las mujeres, niñas y adolescentes siguen sufriendo de violencia, pues éste es un fenómeno de alza.

La Ley 779, Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres, y de reformas a la ley 641, Código Penal, y su reglamento, abordan el tema de la violencia hacia las mujeres de forma integral, no son únicamente de orden penal o procedimental, sino que contemplan aspectos como las políticas de protección. Es decir, es una ley para prevenir y sancionar la violencia de género en el marco de lo que dispone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.



CAPITULO II: ASPECTOS DOCTRINALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL MIEDO INSUPERABLE COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL.

2.1. El comportamiento humano como base de la teoría del delito.

En el campo del Derecho penal, existen múltiples teorías respecto de los actos humanos penalmente relevantes, algunas de éstas son encontradas entre sí, muestra de ello es la problemática relativa a la definición del término adecuado para designar el comportamiento desplegado por una persona que puede tener consecuencias jurídicas penales; muchos autores usan los términos conducta y acción indistintamente, mientras que otros lo llaman conducta, comportamiento humano, o bien, acción en amplio sentido.²⁶

Algunos autores argumentan que lo más correcto es hablar de la “conducta”, ya que ésta engloba tanto a la acción como a la omisión; sin embargo, esta connotación denota una problemática basada en la característica material del delito y al aspecto eminentemente subjetivo de la conducta, así como el hecho de que sólo resulta atribuible a un ser humano, siendo absurdo otorgarle al delito la característica de una conducta, cuando más bien ésta le es atribuible al ser humano; en consecuencia el delito debe ser considerado como hecho material y no como circunstancia formal, es decir, debe analizarse el tipo, por un lado, y el delito como hecho, por el otro.

²⁶ PLASCENCIA VILLANUEVA Raúl. Teoría del Delito. Primera Edición. 1988. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. Pág. 47.



Por otra parte, existen pronunciamientos en el sentido contrario esto es, que una conducta puede ser realizada por cualquier ser vivo y una acción es exclusiva del ser humano, por lo que resulta más adecuado denominarla “acción”, pero con una acepción en amplio sentido, de la cual deriva una conclusión en el sentido de que la acción puede ser tanto positiva (acción propiamente dicha) como negativa (omisión), pero vinculada estrictamente al resultado típico producido o que pudo haber causado, puesto que por otra parte, no puede constituir delito el pensamiento, las ideas o la misma resolución a delinquir; en tanto no se manifieste en la modificación del mundo exterior, es decir, mientras no exista un resultado típico producido, o bien, la probabilidad de que dicho resultado pudo producirse, pero se evitó por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, en estas circunstancias no existirá la acción ni la omisión.²⁷

El sistema moderno del delito se estructura sobre la base del comportamiento humano. El concepto de comportamiento humano ha sido uno de los que ha despertado mayores polémicas en la evolución de la ciencia del Derecho Penal. De él dependen o han dependido en mayor o menor medida, las distintas teorías del delito. Los hombres actúan en la realidad, en la que coexisten personas y cosas con independencia del mundo jurídico que regula todas esas relaciones.²⁸

²⁷ Ídem.

²⁸ BERDUGO Gómez De la Torre Ignacio y otros. Lecciones de Derecho Penal Parte General. Segunda Edición. Editorial Praxis, S.A. 1999. España. Pág. 135.



Los comportamientos humanos se diferencian claramente de los hechos de los animales y de los fenómenos de la naturaleza, aunque puedan materializar los mismos resultados. El hecho llevado a cabo por un ser humano posee ciertas notas distintivas que no se dan en los demás supuestos.

Al Derecho Penal no le interesan los comportamientos que no son humanos. Tampoco interesa aquello que se mantiene en el ámbito interno del ser humano, esto es, los pensamientos e ideas de las personas que no llegan a trascender al exterior. Al Derecho penal le interesa un número muy limitado de dichas conductas.

Se deduce entonces que el Derecho penal no sanciona todas las conductas, pero todos los comportamientos que reciben una sanción penal tienen una base prejurídica común que es el comportamiento humano.²⁹

En este mismo sentido Zaffaroni dice que no todo hecho que causa un resultado es una conducta humana, aunque sea una persona la que origine la causalidad que desemboca en ese resultado. Hay hechos naturales, hay otros humanos, pero entre los hechos humanos, sólo los voluntarios son conductas.

Por ende, conducta es, en su definición más sintética, un *hecho humano voluntario*.³⁰

²⁹ Ídem.

³⁰ ZAFFARONI Eugenio Raúl y otros. Manual de Derecho Penal, Parte General. Segunda edición. Editorial Ediar, 2008. Pág. 311.



Por ende, el concepto de conducta como carácter genérico, fundante o vinculante del delito, debe servir también para realizar el principio de que no hay delito sin acción humana.³¹

La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico-penal, y es la base de la regulación de las conductas contenidas en el ordenamiento jurídico.

Cecilia Sánchez en cuanto a la conducta humana establece que el Derecho penal moderno es un derecho penal de acto, no de autor y, por ende, le interesa, en primer lugar, la conducta humana con independencia del carácter u otras condiciones personales del autor.

Para que el Derecho penal logre cumplir con su finalidad de limitar el *ius puniendi* ³² así como de guiar a los operadores del sistema en la interpretación y aplicación de los tipos penales, dentro del marco de un Estado democrático, debe asegurarse que cualquier pretensión de ejercicio punitivo, se lleve a cabo sobre la base de una conducta humana voluntaria.

La titularidad de la conducta para el Derecho penal, solo recae en la persona humana. Esta última se manifiesta en el mundo externo tanto en actos

³¹ Nullum Crimen sine conducta, aforismo de cual nace el principio de legalidad establecido por Paul Johann Anselm Von Feuerbach, el cual dice que para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera con anterioridad a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado también de manera previa por la ley.

³² Potestad punitiva del Estado. El Derecho penal constituye una necesidad irrenunciable frente al deseo de abolir la coerción entre los hombres, por lo tanto, la pervivencia del Derecho penal aparece como una necesidad para una sociedad necesitada de tutela frente a quienes atentan contra las condiciones básicas de vida individual y colectiva.



positivos como en omisiones, constituyendo ambas subformas de comportamiento humano.

Una acción en sentido jurídico penal, puede estar conformada por una pluralidad de actos que, a su vez, pueden afectar en forma significativa a uno o varios bienes jurídicos penalmente tutelados.

2.2. Teoría del delito.

La teoría del delito es un *instrumento conceptual* para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.

La ciencia del derecho penal es una ciencia práctica y la teoría del delito tiene también una *finalidad práctica*. Su objeto es, en este sentido, establecer un orden racional y, por lo tanto fundamentado, de los problemas y soluciones que se presentan en la aplicación de la ley penal a un caso dado. La teoría jurídica del delito es, en consecuencia, una propuesta, apoyada en un método científicamente aceptado, de cómo fundamentar las resoluciones de los Tribunales en materia de aplicación de la ley penal.³³

La teoría del delito se estructura como un método de análisis de distintos niveles. Cada uno de estos niveles presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirían la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación.

³³ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Tercera edición. Editorial Temis S.A. 1996. Colombia. Páginas 45, 46.



Gráficamente podría decirse que se trata de una serie de filtros cuyos orificios son más estrechos en cada nivel. Sólo tiene sentido preguntarse por la adecuación típica de un hecho que reúna los requisitos de una acción. De igual modo sólo cabe preguntarse por la culpabilidad si previamente se ha comprobado la existencia de una acción típica y antijurídica.

La teoría del delito se estructura, además, en un *sistema de conceptos*, es decir, que las relaciones entre unos y otros conceptos responden a unas ideas generales ordenadoras.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, este concepto puramente formal no nos dice nada sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigado por la ley con una pena, por lo que es necesario indagar las características generales, comunes a todos los delitos en particular, para elaborar el concepto.

Se puede señalar, que un primer elemento del delito será la infracción de una norma, la extensión que se dé a este elemento dependerá de la forma en que se conciba la función del Derecho Penal en una sociedad, ya sea que a éste sólo le importan las infracciones de una norma si con ellas se lesiona el bien jurídico protegido, con lo que todas aquellas infracciones que no resultaren peligrosas para un bien jurídico o que no provocan una lesión, no serían relevantes.



Como segundo elemento a considerar, debe establecerse que no toda conducta prohibida o perturbadora del orden social es suficiente para afirmar que estamos en presencia de un delito, es necesario analizar si tal hecho o conducta está autorizada.

El tercer elemento está referido al autor. Este debe ser responsable (lo será si pudo motivarse de una manera distinta a como lo hizo).

Estas consideraciones nos llevan a una definición jurídica del delito como acción típica, antijurídica y culpable, compartida por casi todos los trabajos científicos modernos.³⁴

Podemos decir entonces, que la teoría del delito trata de responder a tres preguntas: 1. ¿Es el hecho cometido el prohibido por la norma? 2. Si es el hecho prohibido por la norma, ¿estaba en las circunstancias en que se lo realizó, autorizada? 3. ¿Es responsable el autor del hecho prohibido y no autorizado?³⁵

2.3. Objeto de la Teoría del delito.

La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad³⁶ de un comportamiento humano sea

³⁴ CUAREZMA Terán Sergio y otros. Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal. Primera edición. Editorial Hispamer. 2000. Nicaragua. Pág. 285.

³⁴ BERDUGO Gómez De la Torre Ignacio y otros. Lecciones de Derecho Penal Parte General. Segunda Edición Editorial Praxis, S.A. 1999. España. Pág. 267. Punibilidad; considerada como el nuevo eslabón en la teoría del delito, que se caracteriza por limitar la intervención penal sobre la base de perseguir determinados objetivos de política criminal.



a través de una acción o de una omisión, en estos términos dicho análisis no sólo alcanza a los “delitos” sino incluso a todo comportamiento humano del cual puede derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, entonces será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable o bien, no punible.³⁷

La teoría del delito guarda una gran cautela en torno a los elementos que constituyen a cada uno de los tipos penales, contenidos en la parte especial de un código o de una ley, pues el objeto de análisis son las categorías comunes a todo comportamiento punible. En este sentido, la dogmática penal identifica a la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, como elementos del delito, que para nosotros constituyen más bien las categorías sobre la base de las cuales se realiza el estudio del delito y de la teoría del delito.

Al afirmarse que la ciencia del derecho penal engloba a la teoría del delito, se adopta una clara postura en el sentido de atribuirle un origen derivado de la ley penal, lo cual es tanto como otorgarle una naturaleza meramente positiva, pues en el derecho penal cobra bases en la teoría del delito cuyo contenido se ha incorporado paulatinamente a los preceptos legales, en este orden de ideas, las categorías de acción y omisión, la tipicidad

³⁷ PLASCENCIA Villanueva Raúl. Op. Cit. Pág. 12.



(necesaria para fundar una imputación penal), la antijuricidad y la culpabilidad se encuentran plenamente recogidas por el legislador e inmersas en la ley penal, bajo cuya ausencia resulta absurdo plantear la posibilidad de la existencia de un delito y de una consecuencia jurídico penal.

La proyección de la teoría del delito sobre el derecho penal, específicamente sobre la ley penal, no es ni ha sido siempre la misma, pues vemos como en el transcurso de la historia las reformas legales incorporan nuevos conceptos acuñados por diversas teorías, que en algunos países no existía formalmente en los Códigos penales, no obstante que algunos Códigos penales de ciertos Estados ya lo contemplaban, así como la ubicación del dolo y la culpa humana en el tipo penal como consecuencia de la ubicación del comportamiento humano, traducido en la acción, omisión u omisión impropia, dentro del tipo penal; el Código penal nicaragüense establece que en los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo.³⁸

En estos casos, se considerará el resultado como consecuencia de un comportamiento omisivo, cuando se determine que quien omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, lo cual es muestra clara de la incorporación por parte del legislador de la calidad de garante.³⁹

³⁸ Código Penal de la República de Nicaragua. Ley N° 641. Editorial Jurídica. Primera edición. 2008. Nicaragua. Artículo 23 Pn.

³⁹ PLASCENCIA Villanueva Raúl. Op. Cit. Pág. 18.



Para IGNACIO VILLALOBOS, en la actualidad existe una ciencia del derecho penal que ha llegado a formar un sistema de principios que fijan la naturaleza del delito, las bases, la naturaleza, la adecuación y los límites de la respuesta respectiva del Estado.⁴⁰

2.4. Elementos del Delito:

La teoría del delito contempla categorías que resultan fundamentales para su conformación, en tales términos encontramos al comportamiento humano (mencionado con anterioridad), la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, los cuales se exponen en el orden con el fin de cumplir una función metódica desde el principio hasta el final, es decir, cada uno de los conceptos requiere analizarse según dicho ordenamiento para así lograr un sistema que permita pensar un hecho calificado como delictivo.

➤ Antijuricidad:

Para establecer la Antijuricidad de una conducta, debe corroborarse si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación. En la actualidad se prefiere utilizar el término justificación en lugar de Antijuricidad para referirse a la situación que se da cuando alguien ha obrado lesionando una norma, pero no en el orden jurídico, es decir, ha realizado una acción típica pero adecuada al derecho (justificada). De tal manera que tendremos una conducta típica si con ella se infringe una norma, y ésta será antijurídica si no está amparada por una causa de justificación.

⁴⁰ Ídem. Pág. 24.



Las causas de justificación no pueden precisarse pues se trata de un catálogo abierto que proporciona todo el ordenamiento jurídico, pero podemos señalar como las más significativas el estado de necesidad y la legítima defensa.⁴¹

Como características generales de las causas de justificación podrían señalarse las siguientes:

- a. Proviene de todo el ordenamiento jurídico.
- b. Contiene una autorización o permiso para la realización de la acción típica.
- c. Sus efectos no sólo alcanzan al autor, sino también a los partícipes.
- d. Excluyen tanto la responsabilidad penal como la civil, administrativa y otras.
 - a. Presupuestos y Elementos de la Antijuricidad.

La Antijuricidad requiere para su existencia de dos presupuestos; primero que se dé como consecuencia de la tipicidad, esto es, que la tipicidad se traduzca simplemente en un indicio de antijuricidad, y ésta sólo sobre vigencia en los casos en que no se presenta una causa de justificación; y segundo, la existencia de un desvalor de acción y de resultado en el comportamiento desplegado por el sujeto activo, lo cual se traduce en que la

⁴¹ CUAREZMA Terán Sergio y otros. Op. Cit. Pág. 298.



acción y el resultado ocasionados con motivo de la primera deben analizarse de manera conjunta y bajo ninguna circunstancia de manera independiente.

En atención a lo anterior, es necesario a nivel de presupuesto de la antijuricidad analizar una acción típica, la cual refiere a su vez el desvalor de acción y el desvalor de resultado.

Podemos señalar que el desvalor de acción y el desvalor de resultado constituyen los elementos característicos de la antijuricidad, lo cual nos permite establecer que esta antijuricidad se encuentra en un contexto eminentemente valorativo siendo inadmisibles integrarla con aspectos objetivos de manera exclusiva.

Para que la acción del autor quede al margen de la prohibición penal (pese a lesionar un bien jurídico) se le exige que su conducta venga motivada por la apreciación de la presencia del presupuesto de la causa de justificación y no por otros motivos. Es decir, tiene que conocer la situación y actuar en consecuencia.⁴²

b. Causas de exclusión de la antijuricidad.

Las leyes penales no solamente se integran por normas de carácter imperativo o prohibitivo, sino que también existen otras de índole permisivo, al estar en presencia de éstas aparecen las causas de justificación, con las que

⁴² BERDUGO Gómez De la Torre Ignacio y otros. Op. Cit. Pág. 221.



desaparece la posibilidad de estar ante la antijuricidad y en lugar de obtener una conducta injusta encontramos un comportamiento plenamente justificable, siendo inconcuso que no estemos ante un tipo penal objetivo.

Las causas de exclusión de la antijuricidad también se denominan causas de justificación, causas que eximen de responsabilidad penal⁴³ (arto. 34 Código Penal Nicaragüense), causas de exclusión del delito (arto. 15 Código penal francés), causas excluyentes de responsabilidad (arto. 22 código penal del Estado de Yucatán, México) o causas excluyentes de incriminación (arto. 22 Código penal del Estado de Quintana Roo, México), que para nosotros son causas que eximen de responsabilidad penal, pues impiden la valoración de un comportamiento como antijurídico no obstante lesionar o poner en peligro un bien jurídico y transgredir una norma de carácter prohibitivo o imperativo.

Las diferentes variantes de las causas de justificación nos permiten recordar que ha diferencia de lo que acontece con las causas de inculpabilidad, la justificación no sólo impide que se ponga una pena al autor de un comportamiento típico, sino que convierten ese hecho lícito en virtud de la norma permisiva en la cual guardan su fundamento.

En materia de causas de justificación se derivan las siguientes consideraciones:

⁴³ Código Penal de la República de Nicaragua. Ley N° 641. Editorial Jurídica. Primera edición. 2008. Nicaragua. Artículo 34 Pn.



- a) En el caso de actos justificados no es admisible una causa de justificación, pues estas suponen un comportamiento antijurídico, por lo que a falta de este tampoco podrá darse la otra.
- b) La coparticipación delictiva resulta también justificada en un comportamiento justificado.
- c) Las causas de justificación impiden que el autor del comportamiento justificado pueda imponérsele una consecuencia jurídica penal a nivel de pena o medida de seguridad.
- d) La existencia de una causa de justificación elimina la posibilidad de la antijuridicidad desde el punto de vista formal, por ende, anula la culpabilidad y punibilidad.
- e) Las causas de justificación sólo se extienden hasta el límite de la protección del bien jurídico, por lo que los excesos en las causas de justificación se traducen en comportamientos antijurídicos.

c. Elementos objetivos y subjetivos.

Para estar en presencia de una causa de justificación es preciso que se reúnan elementos de carácter subjetivos, mismos que la identifican, es decir, resulta necesario del conocimiento de la situación por parte del sujeto activo, así como el alcance de su reacción, con el fin de evaluar de la manera debida su comportamiento y determinar si es justificable.



En el caso del elemento objetivo, el sujeto activo quería actuar conforme al derecho, pero el acto que produce no está objetivamente justificado por el derecho. En el elemento subjetivo, el sujeto activo no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito. Por ejemplo: en la legítima defensa, es necesario que el sujeto activo conozca la agresión real, evalúe que es sin derecho y actúe en protección de bienes propios, concluya la necesidad de la defensa y utilice los medios que racionalmente son los adecuados para enfrentar la agresión.

Lo anterior supone una posición reflexiva para el sujeto activo en el sentido de evaluar y valorar su comportamiento dirigido a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos, y, por otro lado, su realización.

Ahora bien, puede existir un error en las causas de justificación, lo cual no traduce el evento en jurídico, sino lo conserva como antijurídico; empero, la afectación del error en estos casos no afectará la antijuridicidad, pero sí tendrá una influencia en la culpabilidad.

Lo anterior puede presentarse en los casos en que el sujeto activo considere la existencia de un hecho que de haberse dado hubiera justificado su acción. Por ejemplo: el autor dispara un arma de fuego en contra de otra persona en la creencia de que la víctima iba a dispararle y ésta se encuentra desarmada. O el caso del policía que está en la idea de que al enfrentar a un delincuente está autorizado a dispararle hasta darle muerte ante la menor provocación.



El caso inverso se presenta cuando falta el elemento subjetivo de justificación, aunque objetivamente exista una situación justificante. El autor dispara contra su enemigo, sin saber que este le estaba esperando para matarlo, en este caso el hecho es antijurídico. Lo que la doctrina debate en estos casos es si cabe castigarlo por el delito consumado, ya que el resultado producido objetivamente era aprobado por el ordenamiento jurídico. La cuestión es muy discutida. La doctrina dominante se inclina en admitir un castigo por tentativa, ya que aunque el resultado pretendido por el autor se ha producido y objetivamente constituye la consumación de un delito, la verdad es que el ordenamiento jurídico no lo desaprueba. En este supuesto existiría el desvalor de la acción que fundamenta la punición con base en la tentativa, pero no el desvalor del resultado que justificaría la punición por delito consumado.

Por lo anterior, se entiende que la antijuricidad tiene un valor universal, el ordenamiento jurídico es el único que dota de significación antijurídica una acción u omisión y desde el mismo se efectúa la ponderación de aquella.

d. Causas de Justificación en el Código Penal Nicaragüense.

Dentro de la teoría de la antijuricidad, como ya se mencionó en un principio, existe el tema de las causas de justificación. Una definición adecuada para las causas de justificación es identificarlas como aquellas situaciones en las cuales las acciones típicas realizadas son jurídicas, ósea, se podrá realizar una acción típica, pero al existir una causa de justificación no podrá ser valorada como antijurídica.



Las bases de las causas de justificación derivan de dos tendencias. Por un lado está la tradicional, según la cual, la exclusión de la antijuricidad no implica la desaparición de la tipicidad y, por ende, se habla de una conducta típica justificada. Por el otro, la teoría de los elementos negativos del tipo, la cual postula que las causas de justificación eliminan la tipicidad.

En nuestro Código Penal, las causas de justificación están contempladas en el Capítulo II, artículo 34, nombradas no como causales de justificación, sino como causas que eximen de la Responsabilidad Penal; estas son: Legítima Defensa (arto. 34, inciso 4); Estado de necesidad (arto. 34, inciso 5); Cumplimiento de un deber jurídico (arto 34, inciso 7); En virtud de obediencia. (arto. 34, inciso 11).⁴⁴

➤ **Culpabilidad:**

El análisis de las categorías dentro de la teoría del delito, denominadas por muchos autores como elementos del delito, nos remite al concepto de “culpabilidad”, pudiéndose definir, como el “juicio de reproche que se dirige en contra del sujeto activo de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, no obstante, que tenia otras posibilidades de actuación menos lesivas o dañinas del bien jurídico.”⁴⁵

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ PLASCENCIA Villanueva Raúl. Op. Cit. Pág. 158.



La culpabilidad es la reprochabilidad jurídica penal, culpable es quien pudiendo, no se ha motivado ni por el deber impuesto por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la infracción de la misma.

La culpabilidad es el reproche del injusto al autor. ¿Qué se le reprocha? El injusto. ¿Por qué se le reprocha? Porque no se motivó con la norma. ¿Por qué se le reprocha no haberse motivado en la norma? Porque era exigible que se motivara con ella.

Ejemplo de culpabilidad, es el caso de un estudiante que ingresa a la Librería “Unión” y hurta un libro, sin que nadie lo obligue a ello o lo amenace, y sin estar mentalmente enfermo, decimos que ese estudiante podría motivarse en la norma que prohíbe hurtar y que le era exigible que se motivase en ella, porque nada se lo impedía, y por ello le reprochamos su injusto, concluyendo que su conducta es culpable, reprochable.

Este es un concepto de culpabilidad de carácter normativo, que se funda en que el sujeto podría hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que hiciera.

Culpable es entonces, quien pudiendo, no se ha motivado ni por el deber impuesto por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la infracción de la misma.

Cuando se presentan supuestos de inculpabilidad, la conducta queda siendo un injusto y tiene todos los efectos que del injusto se derivan, tanto en el Derecho Penal como en otras ramas del ordenamiento (cabén reparaciones



civiles, sanciones administrativas), pues sólo se excluye el reproche, porque al autor no se le puede exigir otra conducta, pero se reconoce que su conducta afectó la finalidad general del orden jurídico.

La culpabilidad es consecuencia de la capacidad de motivarse por el derecho, sea por el deber impuesto por la norma o por la amenaza de la pena.

Sus elementos básicos: a. la posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico penal del acto y b. la posibilidad de motivarse de acuerdo con su conocimiento.⁴⁶

La culpabilidad es ante todo personal sólo se puede ser culpable de las propias acciones.

En nuestro sistema de Derecho Penal, la culpabilidad siempre será un juicio sobre un hecho y no sobre la vida del autor, de manera que se excluye la idea de la culpabilidad por la personalidad del autor.

La culpabilidad es, dentro de la teoría del delito, el último escalón; consiste en un juicio sobre el autor, mediante el cual se determina si se le puede reprochar el haberse comportado contrariamente a lo establecido en el orden jurídico.⁴⁷

a. Elementos de la culpabilidad:

⁴⁶ CUAREZMA Terán Sergio y otros. Op. Cit. Pág. 298.

⁴⁷ ARANDA Díaz Enrique. Teoría del Delito (Doctrina, Jurisprudencia y Casos prácticos). Primera edición. Editorial Straf. 2006. México. Págs. 263, 264.



1. Imputabilidad del sujeto: referido a la madurez psíquica, comprensión de la ilicitud de la conducta y a la capacidad del sujeto para motivarse de acuerdo con esa comprensión.
2. Su conciencia sobre la antijuricidad de la conducta: no tendrá responsabilidad penal quien al momento de cometer la infracción penal no pueda comprender la ilicitud del hecho. (arto. 34 incisos 1, 2 y 3 Cp.)
3. Exigibilidad de una conducta diferente: es decir, la posibilidad de motivarse de acuerdo con esa comprensión. Cuando el autor de una conducta típica y antijurídica, debería haber actuado conforme derecho, entonces y sólo entonces, podemos constatar su culpabilidad y pasar a determinar la pena a imponer.

La culpabilidad se sustancia en un reproche dirigido al autor por haber realizado el hecho, reproche que sólo tiene sentido si se parte del hecho de que ese sujeto podía haberse abstenido de ejecutarlo, y por tanto, de que era libre de hacerlo o no; basados en la idea de que el ordenamiento jurídico esta en condiciones de exigir a los ciudadanos un determinado comportamiento y de que el merecimiento de pena nace por no haberse conducido según lo que jurídicamente le era exigible.⁴⁸

Para atribuir el calificativo de “culpable” al autor de un hecho antijurídico debemos estar en condiciones de comprobar que obró con “suficiente motivación” por la norma, la primera incógnita a despejar será si

⁴⁸ CUAREZMA Terán Sergio y otros. Op. Cit. Pág. 242.



dicho sujeto poseía, en el momento de cometer el hecho, la capacidad psíquica que se considera suficiente para verse motivado por la norma. De ahí que se defina la imputabilidad como la “suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal”. Se trata de averiguar, en otras palabras, si el sujeto estaba en situación de “comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”

b. Causas de exculpación en el Código Penal Nicaragüense.

Para que el juicio de reproche contra el autor pueda realizarse, se necesita que exista una capacidad psíquica del sujeto para comprender el hecho y su trascendencia. Se considera que ese juicio lo puede realizar quien es mayor de edad y por ello se le considera como imputable.

En nuestro Código Penal, las causas de Exculpación están contempladas en el Capítulo II, artículo 34, nombradas no como causales de exculpación, sino como causas que eximen de la Responsabilidad Penal; estas son: Alteración psíquica permanente o transitoria (arto. 34, inciso 1); estado de perturbación (arto. 34, inciso 2); alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (arto 34, inciso 3); Miedo insuperable (arto. 34, inciso 6); Inexigibilidad de un comportamiento distinto. (arto. 34 inciso 10)⁴⁹

⁴⁹ Código Penal de la República de Nicaragua. Ley N° 641. Editorial Jurídica. Primera edición. 2008. Nicaragua. Artículo 34 Pn.



Vale aclarar, que en las 3 primeras causales de exculpación la consecuencia penal será distinta en dependencia de cada una, pues en estos casos existe la inimputabilidad, lo que se aplica son Medidas de Seguridad. (Artículo 98 Cp.)

2.5. Legítima Defensa:

a. Concepto:

La legítima defensa es un comportamiento nato, basado en el instinto de sobrevivencia, que se manifiesta al repeler una acción.

Es la más importante causal de justificación, la justificante por excelencia, desde el momento que el que se defiende legítimamente afirma el derecho frente al agresor, quién por ser tal, queda automáticamente excluido de la órbita jurídica. En este sentido la legítima defensa viene a ser un fragmento de la más amplia eximente del ejercicio de derechos –como dice Jiménez de Asúa- la legítima defensa tiene tanto volumen, ya que suele ser la vida la que defiende, y tanta importancia práctica, que ello apoya su exposición como primera causa de exclusión del injusto. Este mismo autor da una definición de la legítima defensa: “Repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios



empleados para impedirla o repelerla”⁵⁰. En esta fórmula definitoria se condensan lo descrito en nuestro Código Penal, en cuanto a extensión de la eximente y las condiciones de la agresión y de la Defensa.⁵¹

En este mismo sentido, MAURACH dice: “Desde el punto de vista constructivo la legítima defensa supone un ataque actual antijurídico e implica una acción de defensa necesaria, practicada para rechazar el ataque”⁵²

La legítima defensa puede definirse, como la necesidad de conservar el orden jurídico y de garantizar el ejercicio de los derechos. Su fundamento se basa en el principio de que “nadie puede ser obligado a soportar lo injusto”. El sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o la protección de sus bienes jurídicos.

La Legítima defensa tiene lugar cuando media una situación de necesidad, lo que la vincula a otra causa de justificación: el estado de necesidad; pero ambas se distinguen claramente.⁵³

DÍAZ ARANDA afirma que la legítima defensa se sustenta en dos principios fundamentales: la protección de derecho individual y la defensa del

⁵⁰ JIMENEZ De Asúa, L. Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial Losada, S.A. 1952, T. IV, Pág. 25.

⁵¹ Código Penal de la República de Nicaragua. Ley N° 641. Editorial Jurídica. Primera edición. 2008. Nicaragua. (Artículo 34 inciso 4 Pn.)

⁵² DIAZ Palos Fernando. La Legítima Defensa (Estudio Técnico - Jurídico). Editorial Bosch, Barcelona, España 1970. Página 13.

⁵³ CUAREZMA Terán Sergio y otros. Op. Cit. Pág. 346.



orden jurídico o prevalecimiento del derecho; la primera significa que la justificación por legítima defensa presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien individual.

Con respecto a la “defensa del orden jurídico”, en principio es el Estado el encargado de vigilar y hacer prevalecer el derecho en la sociedad. Empero, es imposible garantizar por completo la inviolabilidad del orden jurídico; por esa razón el Estado se ve en la necesidad de permitir al ciudadano proteger y defender sus derechos en situaciones extremas a través de la repulsa de una agresión ilegítima, pues se debe considerar que la actitud del agresor supone un desafío y una contravención a lo dispuesto en el orden jurídico, mientras que el defensor trata de hacerlo valer.⁵⁴

Con lo anterior se busca resguardar al derecho y mandar al delincuente un mensaje señalándole que la agresión contra los bienes de los particulares no sólo se tratará de evitar a través de los órganos como la Policía, sino también otorgando al ciudadano el poder de defenderse.

Así, el reconocimiento de la legítima defensa obedece a una política criminal del Estado guiada por un fin preventivo general que busca evitar la comisión de conductas típicas y antijurídicas; no obstante el Estado debe utilizar todos los medios a su alcance para evitar que el ciudadano se vea en la necesidad de llegar al extremo de la autodefensa.

⁵⁴ ARANDA Díaz Enrique. Op. Cit. Pág. 210.



a. Antecedentes Históricos:

La legítima defensa es una puridad tan antigua como el hombre, puesto que va anclada a uno de sus más fundamentales instintos: el de conservación y supervivencia, como ya puso de relieve CICERÓN: “Es ésta una ley innata, no escrita, que recibimos de la naturaleza misma”. En este mismo sentido, es preciso tomar la idea de GEIB, repetida en numerosas ocasiones, de que la “legítima defensa, no tiene historia”. Es por ello que hay que depurar la legítima defensa de consideraciones extrañas a su esencial carácter jurídico.

- a) Pueblos Orientales: la legítima defensa ya se preveía en las legislaciones más antiguas. Según ALIMENA, la legítima defensa la encontramos en los pueblos orientales: En la India se consagra el principio de que el que mata justamente no es culpable. En Egipto se impone por las leyes la defensa del atacado como un deber de solidaridad entre los ciudadanos. En Israel hallamos la presunción de legítima defensa contra el ladrón nocturno, que también encontramos en Atenas, donde se admite igualmente la defensa propia y ajena, así como la defensa del pudor, que luego hemos de ver controvertida hasta nuestros días.
- b) Derecho Romano: En Roma, ya conocemos una verdadera teoría sobre la materia: se admiten como defendibles la vida e integridad personal, el pudor e incluso la propiedad cuando el ataque a la misma va acompañado de peligro para la persona. Es lícita la defensa de los demás, especialmente de los parientes, nueva huella de romanismo. Y,



en fin, se limita este derecho de defensa. Como condiciones se señalan la injusticia y la actualidad del ataque, y la imposibilidad de evitarlo de otra manera. La proporcionalidad no se formula de modo general. Como ha puesto de relieve JIMÉNEZ DE ASÚA, los romanos tuvieron ya conciencia de la naturaleza justificante de la legítima defensa, puesto que la “*Lex Aquilia*”⁵⁵ eximia también de responsabilidad civil al defensor.

c) Derecho Canónico: El Derecho Canónico admitió la defensa necesaria y, por consiguiente, inmediata y proporcionada, contra la agresión injusta y actual. La doctrina más antigua distinguía una “*necessitas inevitabilis*”⁵⁶, que eliminaba la defensa en tanto podía evitarse la reacción defensiva por otro medio, como, por ejemplo, la fuga. Más tarde sólo se impone la huida a quienes pueden hacerlo sin deshonra.

d) Derecho Comparado: Es hacia fines del siglo XVIII cuando la legítima defensa, englobada hasta entonces en el homicidio como un episodio de este delito, se desliga de esta unión y pasa de la parte especial a la general del sistema.

⁵⁵ La lex Aquilia fue un plebiscito que se votó a propuesta del tribuno Aquilio, alrededor del siglo III a C., y que vino a llenar el vacío legal existente con respecto al daño injustamente causado, delito civil que los romanos llamaban “*damnum iniuria datum*”, que la ley de las XII Tablas sólo contemplaba para algunos casos de daños específicos, como el que provocaba un cuadrúpedo, o la introducción de un ganado en fundo ajeno para pastoreo, o la tala de árboles, o el incendio de casas y cosechas, entre otras situaciones, a las que castigaban con diferentes sanciones, llegando en ciertos supuestos a aplicarse la pena capital.

⁵⁶ Necesidad Inevitable.



b. Fundamento de la legítima defensa:

La fundamentación teórica de esta causa de justificación ha atravesado por diversos momentos, así podemos citar los siguientes:

- a. *Teoría de la coacción moral:* expuesta por Pufendorf, en ella se trata de demostrar que el sujeto al defenderse no responde penalmente, ya que ha desplegado un comportamiento como consecuencia de una perturbación en su ánimo (*propter perturbationem animi*), en virtud del ataque injusto y del peligro en que se encuentran sus bienes jurídicos.
- b. *Teoría de la retribución del mal por el mal:* basada en la idea de la auto defensa o venganza privada, algunos autores con una postura retribucionista han considerado durante el transcurso de la historia que un mal debe ser retribuido por otro de la misma magnitud.
- c. *Teoría de la sociabilidad de los motivos de la no peligrosidad:* originada en la teoría positivista, parte del no fundamento de la no temibilidad del sujeto que, para proteger un determinado bien jurídico, rechaza un ataque dirigido contra éste.
- d. *Teoría de la defensa pública subsidiaria:* Sostenida por CARRARA, parte de la base del derecho subjetivo otorgado al Estado para que pueda ejercer coacción contra los que incumplen con sus deberes de obediencia o de sumisión, cuando éste falla, entonces se justifica la intervención privada a fin de reguardar los bienes jurídicos.



- e. *Teoría del equilibrio de los intereses:* expuesta por VON BURI en Alemania y por BETTIOL en Italia. Acorde con esta teoría ante la colisión de intereses, el Estado debe optar por la protección del más importante, es decir, por el agredido, que es de mayor valía en comparación con el agresor.

c. Requisitos.

La legítima defensa, según la doctrina, requiere de cumplir ciertos requisitos para su existencia, los cuales son:

- a. Repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho. Se entiende por tal cualquier ataque a los bienes jurídicos de una persona, sea a través de la fuerza física o moral. En tal sentido, aludimos a la violencia como requisito esencial de la legítima defensa, por lo que dicha violencia traducida en una agresión debe ser injusta, es decir, en oposición al contenido de las personas penales y no ajustada a ninguna norma de carácter permisivo. Por ello, se considera legítima la violencia que se ejerce en estricto apego a la permisión derivada de una norma jurídica. Por ejemplo: el que resiste al cumplimiento de una orden de aprehensión manada de la autoridad competente, ejerciendo violencia para evitar ser detenido, no resulta válido invocar un derecho a la legítima defensa en la repulsa del ataque del que es víctima una persona al privársele de la libertad en virtud de la ejecución de una orden de aprehensión, toda vez que ésta es legítima. La agresión ilegítima se entiende por unanimidad como un “acontecimiento físico contra la



persona” su patrimonio o sobre bienes inmateriales, como el honor; siendo necesario que concurra la voluntad del agresor y que no existan excluyentes de la misma (por ejemplo, fuerza irresistible, actos reflejos, estados de inconciencia). Dicha voluntad debe ser encaminada mediante imprudencia o dolo para provocar la agresión de la persona.

La misma doctrina reconoce una extensión de la defensa, esto es, que la legítima defensa puede ser realizada por un sujeto distinto del que recibe la agresión; con la cual se generan tres distintos supuestos, el primero es la defensa propia, el segundo alude a la defensa de un pariente, y por ultimo a la defensa de un extraño.

Por otro lado, la agresión debe cumplir el requisito de ser actual o inminente, es decir real, por lo que no debe de ser pasada ni futura. Ante la falta de lo primero, la legítima defensa genera una venganza, ante la presencia de lo segundo, resulta injustificada la legítima defensa, en virtud de que la agresión se ha previsto y el conocimiento de la autoridad puede evitar la posibilidad de la violencia futura, siempre y cuando ésta responda con la aplicación de la medida de seguridad adecuada.

- b. Necesidad de la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. En este sentido, la defensa que se ejerza debe ser indispensable e ineludible, esto es, el ataque del cual es víctima el sujeto debe ser inevitable por otro medio menos lesivo. El tema de la inevitabilidad resulta preciso analizarlo a la luz de las condiciones objetivas presentes



en el momento del ataque, así como en los elementos cognoscitivos del agredido, los medios de que disponía en el momento para evitar la agresión, del tiempo en que se sufrió y del lugar de la agresión, es decir, los elementos objetivos y subjetivos que se presentan al momento de que se ejerce la defensa.

- c. Existencia de una necesidad racional, la defensa empleada y el ataque. Este elemento hace referencia a la proporcionalidad de la agresión y los medios empleados para repelerla, lo que debe traducirse en el análisis del bien jurídico lesionado, o puesto en peligro, y el ataque dirigido al agresor, en el sentido de no resultar válido proteger un interés de menor valor en perjuicio de otro de mayor valor. En tal virtud, la reacción del agredido, debe ser objetivamente la indispensable para detener la violencia injusta de que es víctima, pues en caso contrario, estaríamos ante el supuesto de un exceso en la legítima defensa.
- d. Ausencia de provocación. Se refiere a la característica del sujeto activo, es decir, que el ataque sea inminente y sin derecho, pero que no deje otra opción de actuación al agredido, y que en consecuencia tampoco haya existido una provocación previa por parte de éste contra el agresor, pues de no ser así, caemos ante un supuesto diverso como es la inversión del carácter del agredido en agresor y viceversa.



De dichos requisitos, el más importante es la agresión injusta; de ésta se desprende que surja la necesidad de defensa, es decir, lo que la doctrina identifica como el derecho a la defensa.

En cuanto a la respuesta de agresión, la defensa no debe rebasar el límite de lo racional y proporcional, ya que de traspasar estos límites, se cae en un exceso de legítima defensa, el cual implica dolo y, por ende, anula la legitimidad de la defensa. Por ejemplo: si la agresión se da mediante la fuerza física y la legítima defensa consiste en sacar un arma de fuego y herir gravemente al agresor, el sujeto pasivo se está excediendo en su defensa y por tanto se anula ésta.

Por último, el requisito de ausencia de provocación por parte del agredido se convierte en el antecedente del primero, si hubo provocación no se puede alegar defensa alguna, al haber sido promotor de la agresión, el caso concreto podría ser un duelo o una riña, donde se está induciendo a la otra parte a la violencia.

La defensa propia tiene que cumplir con los cuatro requisitos ya mencionados;

e. Clasificación.

1. Legítima defensa propia: En este caso aludimos a la que se ejerce en estricta defensa de bienes jurídicos propios. Por ejemplo, el transeúnte que es víctima de un robo y está siendo amenazado con un arma de fuego y al



tratar de defenderse inicia una lucha con su agresor logrando derribarlo al suelo, lo cual ocasiona que el asaltante accione el arma de fuego y se provoque la muerte.

2. Legítima defensa impropia: En este caso aludimos al hecho de causar un daño a quien por cualquier medio, sin derecho, trate de lesionar o poner en peligro un bien jurídico, el cual no es propiedad de quien ejerce la legítima defensa, pero que tiene la obligación de defender.
3. Legítima defensa presuntiva: La ley establece en algunos casos, los supuestos bajo los cuales resulta factible suponer “*Iuris tantum*”⁵⁷, que puede ejercerse la legítima defensa en atención a las circunstancias presentes. Por ejemplo: cuando se cause un daño a quien encuentra en su hogar a una persona en circunstancias tales que revelan la probabilidad de una agresión.
4. Legítima defensa derivada de la calidad de garante: la propia ley establece la calidad de garante a ciertos sujetos, en el sentido de una obligación de resguardar determinados bienes jurídicos, en tal sentido la respuesta a la agresión más que atender a una respuesta derivada de los buenos sentimientos de solidaridad por parte del agente para defender

⁵⁷ Vocabulario Jurídico latino. Pág. 39. Iuris Tantum: Sólo del derecho. Lo que resulta del propio derecho, mientras el derecho no sea controvertido. Se designan así las presunciones legales contra las cuales cabe prueba en contrario.



determinados bienes jurídicos, deriva del carácter y la relación que guarda con respecto del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.⁵⁸

2.6. Miedo insuperable.

a. Concepto:

El miedo insuperable se ha considerado tradicionalmente como un supuesto de exclusión de la culpabilidad, basándose en la “no exigibilidad de otra conducta”. Nos encontramos ante un supuesto en el que el sujeto no se puede motivar con normalidad, porque *padece miedo*.

El sujeto en cuestión sufre la incidencia de un factor externo que le provoca temor. Y el ordenamiento jurídico entiende que en estas circunstancias no corresponde sancionarle penalmente por haber actuado presionado por las circunstancias. El punto de partida del miedo insuperable es una situación subjetiva de miedo, basada en un mal real o imaginario que afecta al individuo. En virtud del mal que puede llegar a padecer, el sujeto lleva a cabo el delito no motivándose, en definitiva, conforme a la norma jurídica.

No cualquier situación de temor o miedo habilita la apreciación de esta eximente. El miedo debe ser *insuperable*, es decir, que no deje ninguna otra posibilidad de actuar. El criterio que prevalece para decidir si un supuesto de

⁵⁸ PLASCENCIA Villanueva Raúl. Op. Cit. Pág. 138.



miedo es insuperable se basa en lo que pueda resistir un hombre medio en esas circunstancias.⁵⁹ No se apreciará miedo insuperable si se trata de una situación perfectamente asumible por un ciudadano medio, pero en la que el sujeto, por su carácter especialmente temeroso o cobarde, prefiere cometer el delito a tolerar las circunstancias que padece.

Desde el punto de vista normativo, la existencia de un deber de actuar en el sentido requerido por la norma se funda en la posibilidad de llevar a cabo el comportamiento jurídicamente correcto y en la exigibilidad del mismo, es decir, que para afirmar la reprochabilidad del injusto típico realizado por un sujeto determinado es necesario además de la imputabilidad, el dolo o la culpa, que le pueda ser exigido un comportamiento distinto al realizado, es decir, un comportamiento conforme a Derecho. Cuando al sujeto no puede exigírsele tal comportamiento su conducta no es reprochable, y por tanto, no existe culpabilidad.⁶⁰

Modernamente, se señala, que el estudio de la exigibilidad parte de la idea de que el Derecho en sus relaciones con los sujetos a los que está dirigido exige normalmente la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles, de esta manera puede decirse que los niveles de exigencia lejos de ser uniformes varían según las circunstancias y los intereses en juego, pero que al mismo tiempo puedan ser cumplidos por cualquier persona. Así, se mantiene la máxima que el derecho no puede exigir

⁵⁹ BERDUGO Gómez De la Torre Ignacio y otros. Op. Cit. Pág. 135.

⁶⁰ CUAREZMA Terán Sergio y otros. Op. Cit. Página 377.



comportamientos que vayan más allá del ámbito de exigencia propio de las normas jurídicas en cuestión; es decir, que “cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad faltará ese elemento y con el, la culpabilidad.”

El Derecho Penal democrático no requiere ser un Derecho de héroes, sino un Derecho a la medida de la gran mayoría, llegando así la idea básica que suele verse tras la noción de la no exigibilidad “las conductas heroicas no son exigibles”. La exigibilidad de la norma llega hasta donde llegan las posibilidades humanas, donde comienza el heroísmo cesa su exigibilidad.⁶¹

b. Criterios para la determinación del carácter exigible o inexigible de la conducta.

1. Criterio subjetivo: Cuando el sujeto, en la situación concreta no tiene la posibilidad de comportarse según los designios de la norma de Derecho, no puede exigírsele la adecuación de su comportamiento a la norma de deber, desaparece entonces con el poder el reproche y con éste la culpabilidad.

La exigibilidad de la conducta se determina de acuerdo a un criterio ético-individual de carácter subjetivo que aprecia tanto las circunstancias externas del caso concreto como las circunstancias

⁶¹ Ídem.



internas referidas a la situación anímica del autor, al ambiente social y a las condiciones morales y familiares del agente.

2. Criterio objetivo: hace referencia al poder psico-físico no del autor, sino del “ciudadano medio” situado en sus mismas circunstancias, los módulos de lo exigible y lo inexigible deben establecerse considerando el hipotético comportamiento que el hombre medio puesto en las circunstancias del autor concreto hubiera llevado a cabo, de suerte que si la conducta no podía serle exigida al hombre medio tampoco podía exigírsele al autor del hecho.

La exigibilidad debe hacerse recurriendo al criterio del hombre medio, pues, este concepto, “está arraigado en la misma naturaleza del ordenamiento jurídico, y al cual tiene que recurrir necesariamente el Derecho para la regulación de muchas de sus instituciones”; el legislador dicta normas pensando en el ciudadano que ni adopta actitudes heroicas antes las cuestiones insuperables, ni huye, aterrado por miedo con la menor dificultad, es por ello, que se considera que el criterio objetivo es el único que permite limitar los excesos que la aceptación del concepto de inexigibilidad puede suponer.

3. Criterio mixto (objetivo- subjetivo): se considera que la inexigibilidad es “un principio regulativo de carácter jurídico general”, de esta forma, el criterio objetivo, se aplicará para la determinación del carácter exigible o inexigible de la conducta en sede de tipicidad y



antijuricidad, es decir, que la cuestión se examinará utilizando el baremo del hombre medio situado en el lugar del autor.

El criterio subjetivo se aplicará para determinar el carácter exigible o inexigible de la conducta en sede de culpabilidad, partiendo de la conducta y condiciones del autor determinado, pues, además de las condiciones en las que actuó se deben contemplar todas sus condiciones personales, sus cualidades y capacidades especiales si las tiene.⁶²

⁶² Ídem. Pág. 385.



CAPITULO III: ANÁLISIS DE SENTENCIAS PARA DETERMINAR LA APLICABILIDAD DE AMBAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

El término violencia contra las mujeres se refiere a cualquier acto de violencia basado en el género que resulte o pueda resultar en el daño físico, sexual o psicológico o en el sufrimiento de las mujeres, e incluye amenazas de dichos actos, la coacción o la privación de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o privada.

La violencia es el uso deliberado de la fuerza o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo contra uno mismo, otra persona o un grupo, que cause o tenga muchas probabilidades de causar, lesiones, muerte, daños psicológicos, o privaciones.

La violencia de género, es una expresión extrema de la dominación masculina, existiendo situaciones de servidumbre, dependencia y temor por parte de las mujeres, incluso en ausencia de violencia física, que pueden afectar la autonomía, la capacidad para tomar decisiones y los cuidados a la salud.

3.1. Ciclo de la violencia.

El fenómeno de la violencia es predecible, pues se descubrió que los episodios de violencia seguían un patrón desarrollado en tres fases, las que



denominó el ciclo de la violencia en la pareja. De manera concreta, las fases del ciclo de la violencia son:

I fase: de acumulación y aumento de tensiones, a partir de un momento muchas veces discernible, se inicia un aumento de conductas de tensión traducidas generalmente por pequeños incidentes de violencia psicológica producidas por el hombre que va escalando;

II fase: incidente agudo de agresión; el cónyuge arremete físicamente a la mujer. Generalmente la explicación es: ella me provocó, por lo tanto es culpa suya;

III fase: arrepentimiento y comportamiento cariñoso, “luna de miel”.

3.2. Análisis de Sentencias de No culpabilidad, aplicando las eximentes de responsabilidad penal de legítima defensa o miedo insuperable.

SENTENCIA 1:

Víctima: José Luis López Peña.

Acusado: Cenia Mercedes Aragón.

Delito: Parricidio.



**“EL MIEDO INSUPERABLE Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR, COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MUJER
VÍCTIMA– VICTIMARIA”**

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Penal. Managua, once de febrero del año dos mil trece. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

Resumen:

El Ministerio Público de la ciudad de León, acusó a Cenia Mercedes Aragón de ser autora del delito de parricidio en perjuicio de quien en vida fuese su compañero de vida José Luis López Peña.

Primera instancia: El Juez declara culpable a la acusada Cenia Aragón e impone en sentencia definitiva una pena corporal de siete años y seis meses de prisión.

El Ministerio público apeló dicha sentencia.

Segunda instancia: La Sala Penal del Tribunal de Apelación, Circunscripción Occidental – León. Dictó Sentencia, en la cual revoca la Sentencia de primera instancia e impone una pena de veinte años de prisión en contra de la acusada Cenia Aragón.

El Defensor Público recurre de casación en el fondo.

Casación:

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelve:

- I) Ha lugar al recurso de casación, en consecuencia, revóquese la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidente a las nueve y cincuenta minutos de la mañana del dieciséis de diciembre del años dos mil nueve.



Así mismo se revoca la Sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de Distrito de la ciudad de León a las nueve y treinta minutos de la mañana del dieciséis de septiembre del año dos mil nueve.

II) Declárese a la ciudadana Cenía Mercedes Aragón Centeno, NO CULPABLE del delito de parricidio, en perjuicio de quien en vida fuese su compañero de vida José Luis López Peña. Póngase en inmediata libertad.

Fundamentos de Derecho:

La defensa técnica de la acusada en sus agravios refiere:

1. Que la sentencia de segunda instancia contiene violación de las garantías establecidas en Convenios y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua; se alega que el hecho se produjo en un ambiente de violencia intrafamiliar en el cual la mujer no hizo más que defenderse.
2. Aplicación errónea de la ley penal sustantiva, pues durante el proceso quedó plenamente demostrado que la acusada adolece de recuerdos intrusivos relacionados a la vivencia de violencia, que presenta un trastorno psico-somático el cual es indicador de violencia de género, que la llevó a terminar el ciclo de una manera letal en vista que prevaleció el instinto de auto conservación.



La Sala de lo Penal consideró:

1. Que se debe observar el artículo 9 CP, el cual establece la prohibición expresa de responsabilidad objetiva por el resultado, como forma de imputación. Una de las formas clásicas de imputación de un resultado a una acción desencadenada por el hombre, para imputarlo bastaba la simple adecuación material de la acción desplegada por el hombre y el resultado producido por esa acción, en la cual no era importante analizar la psique del autor y determinar si actuó con voluntad y conocimiento de tal comportamiento.
2. Que se debe considerar el fundamento específico que sirve de base a la culpabilidad (fuera de la tipicidad y de la Antijuricidad, existen una serie de elementos como capacidad de culpabilidad, conocimiento de la Antijuricidad, exigibilidad de otra conducta), que forman parte de la teoría del delito y que también condicionan la aplicación de una pena. En la culpabilidad, hay que comprobar antes de formar el juicio completo de culpabilidad, si el autor, que con capacidad de culpabilidad y conocimiento de la Antijuricidad de su hacer, realizó un hecho típico y antijurídico, se encontraba en alguna situación tan extrema que no fuera aconsejable, desde el punto de vista de los fines de la pena, imponerle una sanción penal. A esta idea responde la exención de pena contenida en el código penal de miedo insuperable.
3. Debe reconocerse que quien actúa en ese estado subjetivo de temor, mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere



la pérdida completa de sus resortes mentales, sino un temor a que ocurra algo no deseado. El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable.

4. La Sala observó según el expediente judicial y las pruebas mostradas en juicio, que efectivamente la acusada Cenia Aragón sufría de violencia intrafamiliar y que al momento de ocurrir el hecho, la acusada se encontró ante una agresión ilegítima por parte de su compañero de vida, que por la intensidad de dicha agresión era objetivamente previsible dicho resultado. La valoración del estado de miedo debe realizarse desde la perspectiva del hombre medio (mujer media), el miedo causado por los antecedentes, era suficiente en entidad para producir esa incapacidad de actuar de forma diferente. Una auténtica imposibilidad psíquica de superar ese miedo y actuar conforme a Derecho.



Sentencia 2:

Víctima: Olegario Buenaventura.

Acusado: Caridad Argeñal.

Delito: Homicidio.

Toledo, España, 2/2011, 17 de mayo del dos mil once.

Resumen:

El Ministerio Fiscal acusó a la Señora Caridad Argeñal por el delito de homicidio en perjuicio de quien en vida fuese su marido, el Señor Olegario Buenaventura.

Primera instancia:

El Juzgado de Instrucción número 2 de Toledo acordó, en auto de once de mayo de dos mil siete, la remisión a esta Audiencia Provincial de los testimonios y piezas de convicción correspondientes a la citada causa, con emplazamiento de las partes, habiéndose personado las mismas ante esta Audiencia.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular, en sus conclusiones definitivas, calificaron los hechos como constitutivos de un delito de homicidio del Art. 138 del Código Penal, considerando autora del mismo a Caridad y solicitando, el Ministerio Fiscal la pena de catorce años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por todo el tiempo de la condena,



pago de las costas y a que indemnizase a Dña. María Consuelo (madre del fallecido) con la cantidad de tres mil euros; a cada uno de los hijos del matrimonio que son mayores de edad, con la cantidad de seis mil euros y a Lucía, la hija menor, con la de ciento veinte mil euros.

La acusación particular solicitó la pena de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por todo el tiempo de la condena, pago de las costas y a que indemnizase a Dña. María Consuelo con la cantidad de veinticuatro mil euros y a cada uno de los hermanos del fallecido, Melchor, Remigio y Sabina, con la suma de doce mil euros.

La defensa de la acusada por su parte y en igual trámite, solicitó la libre absolución.

El Jurado, tras la deliberación, emitió veredicto declarando a la acusada no culpable del delito de homicidio. Tras la lectura, en audiencia pública, por la Portavoz del Jurado, del veredicto se dictó sentencia por la que se absolvía a la acusada y se acordaba su inmediata puesta en libertad.-

Fundamentos de Derecho:

Los hechos que se declaran probados constituyen un delito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 138 del Código Penal español. El homicidio no fue objeto de discusión en el plenario. Todas las partes estuvieron de acuerdo en el hecho de que Olegario murió a consecuencia de la



herida producida en el tórax por la acusada Caridad con un cuchillo de cocina de 15 centímetros de largo.

El objeto de discusión en el plenario estuvo centrado en las circunstancias que acaecieron el día de los hechos y que conforme con el veredicto del Jurado determinó que la acusada causara la muerte a Olegario con un cuchillo bajo una situación de miedo que le impedía todo poder de decisión sobre sus actos.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que por las pruebas practicadas en el plenario quedó suficientemente demostrado que desde el inicio del matrimonio Caridad fue objeto de malos tratos físicos y psíquicos por parte de Olegario, caracterizados principalmente por actitudes violentas con frecuentes agresiones físicas, insultos y amenazas hacia Caridad y también de actitudes violentas de Olegario a sus hijos cuando salían en defensa de su madre.

Los malos tratos tanto físicos como psíquicos fueron corroborados por los tres hijos mayores del matrimonio. También fueron muy ilustrativos los episodios que expusieron y el sufrimiento que comportaban tales hechos, no solamente a la madre sino también a ellos mismos. Responsabilizaron al problema que Olegario tenía con la bebida de la relación tormentosa que vivían sus padres.



Tales casos de malos tratos también fueron corroborados por los vecinos. El Agente de la Guardia Civil que era vecino de la familia, alegó haber visto en alguna ocasión a la acusada con los ojos morados. Tanto él como el otro vecino que testificó en el juicio adujeron que eran muy frecuentes los gritos y voces de las discusiones que se oían en el domicilio familiar.

El Ministerio Fiscal y la Acusación Particular incidieron en el hecho de que solamente constara una denuncia presentada por parte de la acusada contra su marido por presuntos malos tratos y que no se presentara en el juicio a mantener la denuncia. Por ello, preguntaron reiteradamente cuál fue la causa de que no denunciara los hechos que relató en su declaración en el plenario.

La acusada fue tajante en manifestar que no denunció por miedo, por no empeorar las cosas.

La prueba pericial psicológica de Caridad determinó que era una mujer dócil y sumisa a su marido, que incluso accedía a tener relaciones sexuales para evitar situaciones problemáticas, de forma que al sufrir sucesos amenazantes, con gritos e insultos, le producía un pánico a las posibles represalias. En conclusión, era una persona con una gran inestabilidad emocional, de carácter sumiso y que tenía un gran temor a la ruptura matrimonial.

En la realización del expresado delito han concurrido, a juicio del Jurado, distintas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Del veredicto emitido por el Tribunal del Jurado, veredicto razonado y coherente en todos sus extremos, se desprende que Caridad actuó sin ninguna



capacidad de decidir sobre su acción debido al miedo y temor que sentía hacia Olegario, estimando la eximente completa de miedo insuperable del art.20,6 del Código Penal. El Tribunal del Jurado ha considerado que no se podía exigir a la acusada la realización de una conducta diferente a la que tuvo.

El miedo, entendido como "turbación del ánimo ante un peligro que nos amenaza" supone, en el campo de la responsabilidad penal, un estado emocional privilegiado en el que, a diferencia de otros que sólo pueden jugar como atenuantes, anula aquélla si concurren los elementos que configuran la eximente y que han sido reiteradamente expuestos por la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Así, los requisitos configuradores del miedo insuperable, que la doctrina jurisprudencial sistematiza son los siguientes:

- A) La presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible determinante de la Anulación de la voluntad del sujeto.
- B) Que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado.
- C) Que dicho temor anuncie un mal igual o mayor que el causado por el sujeto con su conducta.
- D) Que el miedo ha de ser insuperable, esto es, invencible, en el sentido que no sea controlable o dominable por el común de las personas, con pautas generales de los hombres, huyendo de concepciones extremas de los casos de hombres valerosos o temerarios y de las personas miedosas o pusilánimes.
- E) Que el miedo ha de ser el único móvil de la acción.



En el caso presente, el Tribunal del Jurado consideró probado que debido a los malos tratos que sufría la acusada de forma continua por parte de su marido, el día de los hechos, le llevó a una situación en la que no era dueña de sus actos por un miedo insuperable a su marido. Conforme a los hechos declarados probados, ampliamente explicados en el motivo anterior, Caridad actuó bajo una situación de miedo que le impedía todo poder de decisión sobre sus actos. Para ello, tienen en cuenta la testifical del Médico de cabecera y la de los peritos psicólogos que examinaron a la acusada.

Como consecuencia de todo lo expuesto el Tribunal de Jurado consideró que la acusada Caridad no es culpable del hecho delictivo de haber dado muerte a su marido Olegario, al concurrir la eximente completa de miedo insuperable.

Como se observa, en ambas sentencias, los Tribunales eximen de responsabilidad penal a las acusadas, en el primer caso, en la sentencia nicaragüense, el caso fue resuelto hasta en última instancia, es decir, en casación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, tomó en cuenta dentro de los considerandos de dicha sentencia, el maltrato sufrido durante tantos años por la acusada, que si bien es cierto, cometió un delito sancionado por nuestra legislación, como lo es el delito de parricidio, no lo hizo motivada conforme a la norma jurídica, pues nos encontramos ante un supuesto en el que la acusada no se puede motivar con normalidad.



Cabe señalar, que la discusión en este caso, es por determinar que eximente de responsabilidad es la más viable para alegar como teoría del caso, el defensor de la acusada alega que actúa bajo legítima defensa, puesto que a su criterio se reúnen los requisitos de dicha eximente (a. Repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho. b. Necesidad de la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. c. Existencia de una necesidad racional, la defensa empleada y el ataque. d. Ausencia de provocación) y que la acusada actuó únicamente para defenderse; la Corte sin embargo, encuadra este caso particular, dentro de los motivos de inculpabilidad, en específico, dentro del supuesto de “inexigibilidad de otra conducta”, debido a que se demostró durante el proceso y gracias a las pruebas valoradas, que la acusada vivió durante muchos años bajo el ciclo de la violencia, actuó bajo un estado subjetivo de temor, ella mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere la pérdida completa de sus resortes mentales, sino un temor a que ocurra algo no deseado. La acusada actuó típicamente pues se hallaba sometida a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable, esta situación se trataba de una amenaza real, seria e inminente y que por lo tanto, su valoración debe hacerse desde el punto de vista del hombre (mujer) media.

La influencia psicológica producida, nace de un mal que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de la persona afectada, debe tener una cierta intensidad y tratarse de un mal efectivo, real y acreditado, lo que la aproxima a la legítima defensa, **pero se diferencia** de ésta en que el que se encuentra



inmerso en tal situación no puede combatirla directamente. La valoración de la capacidad e intensidad de la afectación del miedo hay que referirla a parámetros valorativos, tomando como base de referencia el comportamiento que ante una situación concreta se puede y se debe exigir a cualquier persona en parámetros medios. En consecuencia, la aplicación de la eximente exige examinar, en cada caso concreto, si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la llevada a cabo ante la presión del miedo. Si el miedo resultó insuperable, se aplicará la eximente, y si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad.



CONCLUSIONES

1. Al examinar la moderna teoría de género, se reconoce actualmente que la violencia contra las mujeres es una de las violaciones a los derechos humanos más frecuente en el mundo, menos visibilizada y reconocida. La diferencia de otras formas de agresión y coerción, es que el factor de riesgo o de vulnerabilidad se da por el sólo hecho de ser mujer. Se manifiesta en la familia, en la comunidad, en el Estado y afecta la vida de todas las personas en todos los niveles socioeconómicos, tanto en el ámbito público, como privado.

La violencia contra la mujer es una realidad en Nicaragua. Las mujeres son maltratadas físicas, psicológicas, sexual y económicamente, llegando inclusive a ser víctimas del femicidio. Se trata de un problema de derechos humanos y de salud pública, cuyas causas y consecuencias deben ser estudiadas.

Este fenómeno está determinado por el orden social de género, pero también por la pobreza, la cultura de violencia, la falta de escolaridad, los bajos ingresos económicos de las mujeres. Los efectos son múltiples, ocurren a nivel personal, familiar y comunitario.

Es por tal razón y ante el reconocimiento a nivel nacional como internacional de la problemática de violencia de género que Nicaragua como Estado responsable ha ratificado los principales instrumentos internacionales



referidos al combate de la problemática de género y a su vez creado instrumentos encaminados al combate y tratamiento de éste fenómeno.

2. El Derecho penal es un instrumento para garantizar derechos. Hay conductas generales que afectan el libre desarrollo de los individuos, el Código Penal es un instrumento para evitar que se produzcan esos daños a nivel individual o colectivo. El Código Penal, es un instrumento para brindar seguridad jurídica, porque cada quien sabe que es lo permitido, pero a la vez, debemos señalar que existen ciertas situaciones en las que los sujetos no actúan conforme a la norma establecida, es decir, conforme a la ley penal, no porque su intención sea infringir la ley de manera reiterada, sino que existen situaciones en las que el sujeto debe comportarse de una manera distinta a lo establecido en los cuerpos normativos.

Nuestro Derecho Penal, siguiendo la teoría del delito que tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de un comportamiento humano y ante situaciones en las que el sujeto infrinja la ley no precisamente siendo ese su propósito, contempla ciertas figuras jurídicas conocidas doctrinalmente como eximentes de responsabilidad penal, en nuestro ordenamiento, estas figuras se encuentran reguladas en el artículo 34 CP, las que hoy nos ocupan son la eximente de Legítima defensa (arto 34 CP, inciso 4) y la del Miedo insuperable (arto 34 CP, inciso 6).



3. Con el análisis de las sentencias en el Tercer Capítulo, consideramos que si bien es cierto, tanto la legítima defensa como el miedo insuperable pueden ser perfectamente alegadas como estrategias dentro de la teoría del caso, depende ciertamente y en gran medida del caso en específico, es decir, que en la aplicación de dichas eximentes se debe examinar para cada caso concreto; en la primera sentencia (Nicaragua) observamos que la defensa de la acusada alega que actuó bajo legítima defensa, pues solo intentaba protegerse de la agresión de la cual estaba siendo víctima al momento de ocurrir el hecho, sin embargo, y a criterio de el Tribunal Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, aquí la eximente que debe ser aplicada es la de Miedo insuperable, es decir, que a la acusada no se le pudo haber exigido otra conducta u otra forma de actuar, pues el círculo de la violencia al cual estuvo sometida por su ex pareja durante muchos años provocó en ella un trastorno psíquico derivado y originado por la violencia de género, ese trastorno se había establecido desde antes de los hechos, en la acusada prevaleció al momento de cometer el hecho el instinto de auto conservación.

De igual manera en la segunda sentencia (España) la acusada permaneció durante muchos años bajo el mismo ciclo de violencia, los malos tratos tanto físicos como psíquicos fueron corroborados durante dicho proceso, incluso, la misma acusada alegaba que si antes del hecho no denunció el maltrato que recibía fue por miedo, por lo tanto, el



**“EL MIEDO INSUPERABLE Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR, COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MUJER
VÍCTIMA– VICTIMARIA”**

Tribunal razono que la acusada actuó sin ninguna capacidad de decidir sobre su acción debido al miedo y temor que sentía hacia su pareja.

Obteniendo de esta forma y en ambos casos, la Sentencia de No culpabilidad para ambas acusadas.



RECOMENDACIONES

Es importante brindar una serie de sugerencias para lograr una mejor aplicación de las eximentes de responsabilidad en casos de Violencia intrafamiliar, entre ellas tenemos:

- a) Para la aplicación de las eximentes de responsabilidad penal, se debe tomar en cuenta, no solo las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, sino que se debe considerar además, las características tanto personales, como emocionales de la Víctima- victimaria (mujer).
- b) El Juzgador, debe de tener presente, que la violencia de género, es una problemática real que sufren muchas mujeres a nivel mundial y que en nuestro país no es la excepción, las mujeres sufren maltrato por el simple hecho de ser mujer y por lo tanto, deben reconocerse y respetarse los instrumentos tanto nacionales como internacionales que protegen a las mujeres ante esta situación.
- c) Las eximentes de responsabilidad deben ser aplicadas en atención a las valoraciones y determinaciones hechas durante el proceso, en el que debe quedar plenamente demostrado que la víctima- victimaria, sufrió violencia de género, motivo que la llevó a no motivarse conforme al ordenamiento jurídico.

Todo esto a fin de que sea las eximentes de responsabilidad sean aplicadas de manera correcta y adecuada, evitando así injusticias y malas prácticas dentro de los procedimientos penales.



FUENTES DE CONOCIMIENTO.

FUENTES PRIMARIAS.

- Constitución Política de Nicaragua.
- Código de Instrucción Criminal de Nicaragua.
- Código Penal de Nicaragua. Ley N° 641. Publicada en la Gaceta N°. 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de Mayo del 2008.
- Código Procesal Penal de Nicaragua. Ley N°. 406, aprobada el 13 de Noviembre de 2001. Publicada en la Gaceta N°. 243 y 244 del 21 y 24 de Diciembre de 2001.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer “CEDAW”
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención De Belem Do Para”
- Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la Ley N°641, “Código Penal”. Publicada en la Gaceta N° 35 del 22 de Febrero del 2012.
- Reglamento a la Ley 779, Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la Ley N°641, “Código Penal”. Publicada en la Gaceta N° 143 del 31 de Julio del 2014.

FUENTES SECUNDARIAS.

- ARANDA Díaz Enrique. Teoría del Delito (Doctrina, Jurisprudencia y Casos prácticos). Primera edición. Editorial Straf. 2006. México.



- BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Tercera edición. Editorial Temis S.A. 1996. Colombia.
- BERDUGO Gómez De la Torre Ignacio, Luis Arroyo Zapatero, Nicolás García Rivas, Juan Carlos Ferré Olivé José Ramón Serrano Piedecases. Lecciones de Derecho Penal Parte General. Segunda Edición. Editorial Praxis, S.A. 1999. España.
- CUAREZMA Terán Sergio; HOUED Vega Mario. Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal. Primera edición. Editorial Hispamer. 2000. Nicaragua.
- DIAZ Palos Fernando. La Legítima Defensa (Estudio Técnico - Jurídico). Editorial Bosch, Barcelona, España 1970.
- FACIO Montejo Alda, Postulados de su libro, “Cuando el Género suena cambios trae”. Escuela Judicial. Corte Suprema de Justicia. Manual de Postgrado de Violencia de Género: Intrafamiliar, Sexual y Trata de personas. Managua, Nicaragua.
- FACIO Alda “Con los lentes del Género se ve otra Justicia”, Revista, El otro Derecho, número 28. Julio de 2002. Bogotá D.C. Colombia.
- FREITAS Barros Lucía, Tesis Doctoral, Discriminación Sexista y otras formas de Violencia Estructural e Institucional contra la Mujer. Universidad Carlos III de Madrid. Diciembre 2004, Madrid España.



- JIMENEZ De Asúa, L. Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial Losada, S.A. 1952, T. IV.
- PLASCENCIA Villanueva Raúl. Teoría del Delito. Primera Edición. 1988. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F.
- ZAFFARONI Eugenio Raúl, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Manual de Derecho Penal, Parte General. Segunda edición. Editorial Ediar, 2008.

FUENTES TERCARIAS.

Diccionario.

Vocabulario Jurídico latino.

Enciclopedia Encarta, Edición 2009.

Publicaciones.

- Organización Panamericana de la Salud. OPS. Estudio “Violencia contra las Mujeres en América Latina: Un análisis comparativo en 12 países”. 2012. Washington D.C. Estados Unidos de Norteamérica.

- Organización de Naciones Unidas. ONU. Manual de Planes de Acción Nacionales sobre la Violencia contra las Mujeres. 2012. Nueva York. Estados Unidos de Norteamérica.



- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. El compromiso de los Estados: Planes y Políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe. Octubre 2013. Panamá.
- Instituto Nacional de Información de Desarrollo (INIDE), Encuesta Nicaragüense de Demografía y Salud 2006/2013 (ENDESA).
- Anuario Estadístico Policial 2008, citado por Amnistía Internacional. No más violación ni violencia sexual contra niñas en Nicaragua. 2010.
- Departamento de Estadísticas del Instituto de Medicina Legal. 2008, 3,450 peritajes. 2009, 4961 peritajes.

Sitios Web.

<http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/103536/sentencia-ap-toledo-2-2011-de-17-de-mayo-homicidio-eximente-incompleta-miedo-insuperable>. Consultado 25/08/2014.

<http://derecho.laguia2000.com/derecho-romano/lex-aquilia>. Consultado 25/08/2014.



**“EL MIEDO INSUPERABLE Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR, COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA MUJER
VÍCTIMA- VICTIMARIA”**

ANEXOS

TABLA 1

TIPO DE POLÍTICA	PAÍSES	Nº DE PAÍSES Y PORCENTAJES.
Países que han formulado un plan nacional de carácter específico para abordar la violencia contra las mujeres, aprobado de forma oficial y en ejecución.	Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Perú.	9 países (28 %)
Países que están en proceso de formulación o pendientes de aprobación de su primer plan nacional específico para abordar la violencia contra las mujeres.	Argentina, Colombia, El Salvador, Venezuela.	4 países (13%)
Países que han formulado un plan nacional para abordar la violencia basada en el género y/o violencia doméstica, familiar/intrafamiliar, no específico para abordar la violencia contra las mujeres, aprobado oficialmente y en ejecución.	Antigua y Barbuda, Belice, Bolivia, Chile, Guyana, Panamá, Paraguay, Saint Kitts and Nevis, Surinam, Uruguay.	10 países (31%)
Países que están en proceso de formulación de su primer plan nacional para abordar la violencia basada en el género y/o violencia doméstica, familiar/intrafamiliar.	Bahamas, Grenada, Jamaica, Santa Lucía.	4 países (13%)
Países que no cuentan con un plan nacional para abordar la violencia contra las mujeres, sino que esta constituye un eje estratégico de un Plan de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres o de igualdad/equidad de género.	Bolivia, Dominica, Jamaica, Paraguay, República Dominicana, Trinidad y Tobago.	6 países (19%)
Países que no cuentan con un plan nacional específico para abordar la violencia contra las mujeres, sino que es un eje estratégico de otras políticas públicas.	Barbados y Surinam.	2 países (6%)
Países que no cuentan con una política pública para abordar la violencia contra las mujeres	San Vicente y las Granadinas	1 país (3%)

FUENTE: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. El compromiso de los Estados: Planes y Políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe. Octubre 2013. Panamá.

TESTIMONIO

El suscrito Secretario de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, CERTIFICA la Sentencia que íntegra y literalmente dice:-----

SENTENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, once de Febrero del año dos mil trece. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Que el Ministerio Público de la ciudad de León acusó a la ciudadana *Cenia Mercedes Aragón*, de generales en autos por ser autora del delito de *Parricidio* en perjuicio de su compañero de vida *José Luis López Peña*, q.e.p.d.; que agotada la etapa del proceso penal, se sometió la causa a juicio de mero derecho, declarando la Juez de primera instancia, culpable a la acusada *Cenia Mercedes*, e imponiéndole en sentencia definitiva una pena corporal de siete años y seis meses de prisión por ser autora del delito de *Parricidio* en perjuicio de su compañero de vida. No satisfecho con esta resolución, la representación del Ministerio Público recurrió de apelación en ambos efectos ante la Sala Penal del Tribunal de Apelación, Circunscripción Occidental - León, quien luego de practicados los trámites de segunda instancia dictó sentencia a las nueve y cincuenta minutos de la mañana del diez y seis de diciembre del año dos mil nueve, en la cual revoca la sentencia de primera instancia e impone una pena de veinte años de prisión en contra de la acusada *Cenia Mercedes*; no estando de acuerdo con dicha sentencia el Defensor Público Marcos Lorenzo Cortes Reyes recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación, Circunscripción Occidental – León. Por agotados los trámites de casación y estando el caso de resolución en estado de resolución;

CONSIDERANDOS

En el primer agravio de fondo, la defensa técnica refiere que la ~~sentencia de segunda instancia~~, contiene violación de las garantías establecidas en convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua; alega que el hecho de sangre se produjo en un ambiente de violencia intrafamiliar en el cual la mujer no hizo más que defenderse. Que la sentencia de apelaciones violentó la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) que ordena a los estados partes a la modificación de patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres a fin de eliminar prejuicios y practicas consuetudinarias sobre roles de inferioridad o superioridad entre hombres y mujeres. Que el contenido de esta sentencia está enmarcada en un modelo de administración de justicia formalmente igualitaria y fríamente legalista caracterizado por un análisis clásico del cuadro fáctico en función de encontrar una responsabilidad objetiva por el resultado lo cual está prohibido en el Art. 9 CP., obedeciendo el contenido de esta

sentencia, quizá al patrón sociocultural de conducta; que quien mata violentamente, independiente de las circunstancias, debe ser declarado automáticamente culpable y sometido a una *híper penalización*. Que la Convención Interamericana para Prevenir Erradicar y Sancionar la Violencia Contra la Mujer, (Convención Belem do Pará) reconoce que la violencia hacia la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Que el incremento desmedido de la pena impuesta a la acusada se convierte en un acto de violencia judicial ejercido por el estado, en su contrapuesto que luego que la víctima vivió sumida en más de tres años de violencia psíquica, física, y económica y que tras liberarse de salir maltratada o sin vida de la escena del crimen y haber buscado solamente como defenderse del ataque al que estaba siendo sometida, el tribunal *a quo* la remata imponiendo veinte años de prisión y estableciendo que actuó con alevosía. (Segundo agravio). Explica que en la sentencia objeto de recurso, existe errónea aplicación de la ley penal sustantiva. Que todos los testigos que depusieron en la audiencia del juicio, entre ellos, María Mercedes Reyes Martínez, Marcos Antonio Lopez Álvarez, Guadalupe del Carmen Peña, Lic. Brenda Gómez Rodríguez, acreditaron el ciclo de violencia intrafamiliar dentro del cual se desenvolvía la acusada Cenia Mercedes; que al evacuarse la pericial del doctor Nelson García Lanzas, psiquiatra forense del IML, quedó plenamente demostrado que la acusada adolece de recuerdos intrusivos relacionados a la vivencia de violencia, que presenta un trastorno *psico-somático* el cual es indicador de violencia de género, que la llevó a terminar el ciclo de una manera letal en vista que prevaleció el instinto de auto conservación. También destaca el recurrente que el médico forense que examinó a la acusada determinó que es más pequeña de estatura que el occiso, que las lesiones que el occiso presentaba eran lesiones leves, que la única lesión que le priva de la vida es la que recibe de frente y es la que le perfora el colon descendente. Que no es posible que se establezca en la sentencia que bastaba una lesión en la víctima para demostrar que la acusada se defendía cuando precisamente Cenia Mercedes nunca actuó con dolo ni alevosía, sino que ocurrió en circunstancias en las que no se le podía exigir racionalmente una actuación diferente, porque se encontraba ejerciendo una acción de auto defensa. Que debe sancionarse con verdadera equidad de género, pues no se trata de un delito común y corriente que estamos acostumbrados a juzgar, que se trata de una mujer que decidió no engrosar la lista de *femicidios* en nuestra patria.

CONSIDERANDOS

Que una vez analizados los agravios, encuentra la Sala que es meritorio estudiar las piezas del expediente y determinar si efectivamente existen tanto la violación a garantías establecidas en la constitución política o en tratados y convenios internacionales ratificados por Nicaragua, como si hay inobservancia o errónea

aplicación de la ley penal sustantiva que debió ser observada por los funcionarios judiciales inferiores en jerarquía funcional y aplicar en la sentencia contra la cual se recurre. Al efecto el Art. 369 CPP, establece en materia de recursos que; "el recurso atribuirá al órgano competente el conocimiento del proceso solo en cuanto a los puntos de resolución a que se refieren los agravios, sin perjuicio de conocer y resolver sobre aspectos constitucionales o violaciones de los derechos y garantías del procesado". En este contexto también es dable el análisis para determinar la efectividad del reclamo en cuanto a la no aplicación del principio de legalidad procesal establecido en el art 1 CPP; "*Nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme, dictada por un tribunal competente en un proceso conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones de este Código y a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República*". En el caso particular la defensa pública alega la violación a la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer (CEDAW) adoptada por la Asamblea General de la ONU 18-12-70 y ratificada por Nicaragua en el año de 1981.

CONSIDERANDO

En este orden de ideas encontramos que, efectivamente el Art. 9 CP, establece la prohibición expresa de responsabilidad objetiva por el resultado, como forma de imputación. En otras palabras nuestro legislador designa que se debe analizar si la muerte objetiva del ciudadano José Luis López Peña, producida por la acción de la acusada Cenia Mercedes Aragón Reyes de perforarle el colon, le ha sido imputada por los tribunales antecesores a esta instancia, por el simple hecho de existir un nexo causal ciego entre la acción de la lesión producida por arma blanca en partes vitales del occiso y el resultado de muerte. Para hacernos una idea de fácil comprensión, debemos explicar que una de las formas clásicas de imputación de un resultado a una acción desencadenada por el hombre, para imputarlo bastaba la simple adecuación material de la acción desplegada por el hombre y el resultado producido por esa acción, en la cual no era importante analizar la *psique* del autor y determinar si actuó con voluntad y conocimiento de tal comportamiento, para ello sólo basta recordar la teoría de la *Conditio Sine Qua nom*. Este modelo de imputación, de los partidarios de la teoría final de la acción, obtuvo su máximo protagonismo en los tiempos del causalismo naturalista. Sobre todo con base en la teoría de la equivalencia de las condiciones, el causalismo naturalista consideró que todas las condiciones fácticas de un resultado debían mantener el mismo significado en el plano jurídico. Bajo esta premisa no les resultó difícil fundamentar que la responsabilidad penal no era más que la consecuencia de un razonamiento matemático ajustado a la siguiente fórmula: *dolo + causalidad = responsabilidad*. Al

efecto la doctrina penal nos ilustra: “El principio de culpabilidad funda de este modo una “regla de oro” consistente en que sólo el conocimiento que admite graduación puede ser castigado con una pena también graduable. El conocimiento es punible cuando se dirige a la lesión de un bien jurídico ajeno, por lo que tanto el dolo como la culpa sólo expresan unos grados diferenciados y penalmente relevantes de la *psique* humana. Nuestro código penal se basa en la forma de imputación subjetiva en la que es obligado el estudio de las *psiques* del autor para poder determinar si este obro con conocimiento y voluntad. “La pena o medida de seguridad solo se impondrá si la acción u omisión ha sido realizada con dolo o por imprudencia. No hay pena sin culpabilidad. La pena no podrá superar la que resulta proporcional al grado de culpabilidad respecto del delito.” En el derecho penal tradicional, por la influencia de la idea de la responsabilidad objetiva, es decir, sin exigencia de dolo o imprudencia respecto del resultado, se hacía caer el centro de la gravedad en el desvalor del resultado especialmente en la lesión del bien jurídico.

CONSIDERANDOS

Conviene al estudio del presente caso sometido a consideración de esta sala, expresar que según la doctrina dominante, el fundamento material específico que sirve de base a la culpabilidad “fuera del tipo injusto, es decir, de la tipicidad y de la antijuricidad, existe una serie de elementos (capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad, exigibilidad de otra conducta), que forman parte de la teoría general del delito y que también condicionan la aplicación de una pena. El fundamento material no puede encontrarse en la indemostrable *posibilidad de actuar de un modo distinto*. Este fundamento material de la culpabilidad *hay que buscarlo en la función motivadora de la norma penal*, que junto con la función protectora constituye una función específica de la norma penal. La norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos. Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; *lo importante es que la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles*, que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena. A partir de un determinado desarrollo mental, biológico y cultural del individuo, se espera que éste pueda motivarse por los mandatos normativos. La evolución cultural y los conocimientos sociológicos, psicológicos y biológicos han permitido fijar en la legislación unos criterios para determinar los casos en los que, *a partir de un determinado grado de desarrollo biológico, psicológico y cultural, es posible atribuir al individuo el hecho cometido y hacerle responsable del mismo*. El fundamento común a estos criterios que englobamos en el concepto de culpabilidad, se encuentra, por tanto, *en aquellas facultades que permiten al ser humano participar con sus semejantes, en condiciones de igualdad, en una vida en común pacífica y*

justamente organizada. La "motivabilidad", la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas es, según creo, la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, afectividad, etc.) permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por el cometida. Cualquier alteración importante de esa facultad- cualquiera que sea el origen de la misma- deberá determinar la exclusión, si no es tan importante, la atenuación de la culpabilidad". Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. Derecho Penal parte general séptima edición revisada y puesta al día. Titant lo balch. Libros. Artes Gráficas Valencia 2007 páginas 354, 355, 357. En este contexto, el tercer elemento de la culpabilidad material, exigibilidad de otra conducta, expresa que "el ordenamiento jurídico marca unos niveles de exigencias que pueden ser cumplidos por cualquier persona. se habla en estos casos de una exigibilidad objetiva, normal o general. Más allá de esta exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede imponer, salvo en casos determinados, el cumplimiento de sus mandatos. El derecho no puede exigir comportamientos heroicos o, en todo caso no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere, por ejemplo, realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física. En este caso, la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuricidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento jurídico), sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico, pero su autor no es culpable). En la culpabilidad dicha idea obliga a comprobar antes de formular el juicio completo de culpabilidad, si el autor, que con capacidad de culpabilidad y con conocimiento de la antijuricidad de su hacer, realizó un hecho típico y antijurídico, se encontraba en alguna situación tan extrema que no fuera aconsejable, desde el punto de vista de los fines de la pena, imponerle una sanción penal. A esta idea responde la exención de pena contenida en el código penal de miedo insuperable". Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. Ob.cit páginas 386, 387 y 388.

CONSIDERANDO

Dentro de uno de los elementos de la culpabilidad; *-exigibilidad de otra conducta-* se encuentra implantada la circunstancia eximente de responsabilidad penal de miedo insuperable, sin embargo en nuestra practica de foro, en nuestro ejercicio jurisprudencial, no se cuenta con precedentes recientes en este sentido; por otro lado, la descripción de las eximentes establecidas en el Art. 34 CP., están descritas de forma genérica ya que nuestro legislador no realiza la ubicación sistemática dentro de la doctrina penal y en el caso concreto de la eximente de miedo insuperable el legislador no brinda mayores elementos que ayuden a determinar tanto el concepto normativo de "miedo" como la tabulación de la *superabilidad o insuperabilidad* del mismo. Por otro lado, nuestro legislador patrio estimó como una

causal autónoma la eximente de responsabilidad penal la de "realizar una acción u omisión en circunstancias en las cuales no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó". Por estas razones es imperativo a efectos jurídicos y didácticos auxiliarnos de la doctrina penal y la jurisprudencia extranjera para determinar con exactitud los alcances de la ubicación sistemática de tal figura jurídica, auxiliados también por la fresca jurisprudencia española que aborda con claridad meridiana los requisitos que se deben reunir en la eximente de miedo insuperable, pues no podemos pasar inadvertidos que de ese lugar proceden las raíces de nuestro actual código penal. Como ilustración ver sentencia del tribunal supremo español sala de lo penal STS1471/2011 No. 152/2011 visible en www.poderjudicial.es; www.iberius.org/es. Es pues, por ello que también consideramos necesario recurrir a desentrañar, en qué fase de la teoría del delito se encuentran cada una de ellas particularmente la causal objeto de estudio de miedo insuperable que según la doctrina está ubicadas dentro de los elementos de la culpabilidad de *exigibilidad de un comportamiento diferente*. Al afecto opina la jurisprudencia: "Antes de dar respuesta a esta queja casacional, conviene que dejemos constancia de que la doctrina jurisprudencial sobre la circunstancia eximente de *miedo insuperable* (STS 783/2006, de 29 de junio , entre otras muchas), parte de la consideración de que la naturaleza de tal exención no ha sido pacífica en la doctrina: se la ha encuadrado entre las causas de justificación y entre las de inculpabilidad, incluso entre los supuestos que niegan la existencia de una acción, en razón a la paralización que sufre quien actúa bajo un estado de miedo. Hoy, sin embargo, debe mantenerse su encuadramiento como causa de inculpabilidad, o en la inexigibilidad de otra conducta (STS 340/2005), donde puede encontrar mejor acomodo, ya que quien actúa en ese estado subjetivo de temor, mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere la pérdida completa de sus resortes mentales, sino un temor a que ocurra algo no deseado. El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como *insuperable*. De esta exigencia resultan las características que debe reunir la situación, esto es, ha de tratarse de una amenaza real, seria e inminente, y que su valoración ha de realizarse desde la perspectiva del hombre medio, el común de los hombres, que se utiliza de baremo para comprobar la superabilidad del miedo. El *art. 20.6 del nuevo Código Penal* introduce una novedad sustancial en la regulación del miedo insuperable al suprimir la referencia al mal igual o mayor que exigía el antiguo *art. 8.10º del Código Penal* derogado STS1471/2011 No. 152/2011. "La supresión de la ponderación de males, busca eliminar el papel excesivamente objetivista que tenía el miedo insuperable en el Código anterior, y que aproximaba esta exención al estado de necesidad, y se decanta por una concepción más subjetiva de la eximente, partiendo del hecho

incontrovertible de la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de una manera personalísima. Esta influencia psicológica, que nace de un mal que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de la persona afectada, debe tener una cierta intensidad y tratarse de un mal efectivo, real y acreditado, lo que la aproxima a la legítima defensa, pero se diferencia de ésta en que el que se encuentra inmerso en tal situación no puede combatirla directamente. Y como ya hemos dicho, para evitar subjetivismos exacerbados, la valoración de la capacidad e intensidad de la afectación del miedo hay que referirla a parámetros valorativos, tomando como base de referencia el comportamiento que ante una situación concreta se puede y se debe exigir a cualquier persona, en parámetros medios. En consecuencia, la aplicación de la eximente exige examinar, en cada caso concreto, si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la llevada a cabo ante la *presión del miedo*. Si el miedo resultó insuperable, se aplicará la eximente, y si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aún reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse como eximente incompleta".

CONSIDERANDOS

Elementos de hechos que aseguran la existencia violencia intrafamiliar. Para el caso particular conviene, a efectos de dejar establecida la realidad persistente *ex antes*, del cuadro de violencia intrafamiliar que sufrió la acusada Cenía Mercedes, con las abundantes pruebas testificales y periciales que ratifican estos hechos de maltrato. Corren en autos los hechos acreditados por el juez de la causa tales como las declaraciones de: 1) María Mercedes Reyes, -dueña y amiga de ambos del bar Pura Sangre, lugar de ocurrencia de los hechos- "yo les aconsejaba que no pelearan, porque siempre discutían, él era muy celoso otras veces la mire con moretones (y) ese día (de los hechos) me fui del bar como a las cuatro (de la tarde) y les estuve llamando, (por teléfono) al hablar con el escuche los gritos de ella, fue cuando salí, tome un taxi y llegue (al bar pura sangre) ella estaba llorando en la cocina, me dijo que ella había lesionado en el brazo a Jose Luis, ella estaba colorada de los brazos y de la garganta... 2) Marcos Antonio López Álvarez: "soy hermano de Jose Luis, salgo y miro a mi hermano en el suelo y me decía fue la Cenía, ellos cuando tomaban discutían, el nunca dijo nada solo se miraban los hechos que llegaba todo rasguñado." 3) José Ramón Silva Berríos: "estuve ingiriendo licor ese día 28 de junio en el bar allí estaba Cenía, la dueña del bar y José Luis, ese día solo observe que José Luis, estaba como sería con ella, la llamada golpeado..." 4) Brenda Gómez Rodríguez: "los vecinos aseguran que ambas personas tomaban mucho y discutían constantemente, dijeron que discutían en el bar, que Cenía era la que maltrataba a José Luis". 5) Rosa Miriam Medrano Avilez: "Yo conocía a José Luis López Peña y

Cenia Mercedes, el día veintiocho de junio Cenia platicó conmigo, dijo que se iba a separar de él por sus modos, que era celoso, no la dejaba salir, que cuando salía era con él, yo conocía a Cenia desde hace diez y seis años, ella me comento que habían pasado problemas con él y que lo había acusado en la policía y andaba golpes en sus brazos y cuello.” 6) Jenny Concepción Morales: “Yo la miraba golpeada en los brazos, porque la golpeaba su marido eso ocurrió o me di cuenta en dos ocasiones... una vez si pude ver que la golpeo, la empujo y le dio un golpe.” 7) Nelson García Lanzas: Siquiatra Forense: “la señora Cenia Mercedes Aragón, presenta trastorno psíquico derivados y originados por victimización crónica por violencia de género, ejercida por su pareja (occiso), dicho trastorno se había establecido desde antes de los hechos, lo que radicó como un ciclo de violencia doméstica. Dicho ciclo provoca un menoscabo en el área socio familiar dado que había separación de su familia y sus hijos, teniendo que sobrevivir en el ciclo de violencia con un mecanismo de defensa psicológico conocido como identificación secundaria, terminando el ciclo de la violencia de una manera letal, en vista que prevaleció el instinto de auto conservación. La señora necesita tratamiento médico psiquiátrico y psicoterapia para mejorar el estado, dado que el nivel de intensidad era elevado...” 8) Denuncia de Cenia Mercedes Aragón Centeno el 13 de octubre 2008. La acusada de parricidio, ocurrió a poner formal denuncia ante la comisaría de la mujer de la ciudad de león, para denunciar hechos de violencia sufridos por ella el día doce de octubre del año dos mil ocho a las ocho de la noche, en esa ocasión dijo: “tengo de convivir con este sujeto un año, durante este año hemos tenido discusiones, pero no como la de anoche, andaba bien borracho, pero eso no justifica. el me agarró a golpes con el puño, me pegó en varias partes del cuerpo con el puño. agarró un cuchillo, me dijo que me iba a matar con ese cuchillo, me lo puso en el cuello, y en las costillas, no me hirió, pero si me amenazó, como agarre mi bolso después que me agredió y amenazó, le dije que me iba a ir de la casa, entonces él me dijo que si me iba a ir a la proquinsa de puta, lo vengo a denunciar porque no estoy dispuesta a aguantarle nada, además cuantos casos hay que hasta muerta resulta la mujer y quiero evitar esa situación. Yo no tengo testigos y sé que me los piden, pero la única es mi mama, a quien le he contado siempre todo lo que he vivido con este sujeto, y anoche, fue a su casa, que me fui a buscar ayuda y refugio, contándole a mi mama (Rosa María Aragón) lo que me hizo el día de ayer, también le enseñe los golpes y señalé donde y como me puso el cuchillo”. 9) María Aragón Centeno: “soy madre de Cenia, y mi hija vivía en ese bar con ese hombre un día llegó mi hija y andaba golpeada en la cara, golpes en sus brazos y golpes en sus piernas y me dijo que se había agarrado con él, fue cuando llamé a mi sobrina Carla Vanesa, la llamé y la fue a examinar, ella orientó que le fuéramos a comprar un Diclofenac,... yo miraba que ese hombre la golpeaba semanal, ese hombre nunca

me cayó bien por ese maltrato... ese día (de los hechos) la pude ver que estaba golpeada y chimada en el rostro eran morados en los dos ojos, ella puso denuncia tres veces y hacía como tres meses se había puesto otra denuncia porque yo le decía que la iba a matar, ellos vivían antes en un cuartito, y él la maltrataba y yo una vez los espíe y después la llegué a buscar y me decía el que no estaba, en lo que ellos abren la puerta es que yo me fijé, yo escuchaba los gritos, no la auxilié porque esperé que llegara a mi casa a decírmelo y llegó como a los tres días, yo le dije. Ese hombre te va a matar, y varias veces le dije que lo dejara pero parece que estaba acosada". 11) Testigo técnico Doctora en medicina: Karla Vanesa Toruño Aragón: "ese día veintiocho, me llegó a buscar mi tía Rosa, me dijo que su hija estaba golpeada, la observe y tenía lesiones, hematomas en nivel frontal, equimosis del pómulo derecho, evidencias circulares a nivel del cuello, equimosis en seno derecho, esas lesiones se ponen rojas y desaparecen, ella dice que quiso defenderse, habían hematomas en ambos ojos, más marcado en uno que en otro, en ese mismo momento le apliqué Diclofenac, habían equimosis en ambas piernas". 12) Médico Forense Paulino Medina Paiz, examinó a la acusada Cenia Mercedes: "encontré arañazos en el brazo izquierdo, de cinco centímetros, excoriaciones en la cara, y morados de color negro, en la cara posterior lateral izquierdo, había eritema, es la lesión más leve, ese golpe de la frente pudo haber sido con un anillo, porque era un golpe de refilón, siempre por mecanismos, este tipo de lesiones no es coincidente con patadas". 13) Norlan Francisco Blandón, hermano del occiso "mi hermano (Marcos Antonio) le quita un trapo de la barriga y le miró que llevaba las tripas de fuera, iba sin camisa, llevaba su cartera y sus anillos." 14) Médico forense Benito Rafael Lindo: "este hombre era de uno punto ochenta metros y pesaba doscientas veinte libras... esta joven es más pequeña que el occiso". 14) Guadalupe del Carmen Peña, madre del occiso José Luis López Peña: "ella me contó que habían hecho una denuncia acompañada de su mama nada más". 15) Policía Luis Alberto Blanco Betanco, realizó actos de investigación: "si, ella había puesto una denuncia en contra del victimario". Como podemos observar, todos estos elementos probatorios que fueron acreditados como probados por el Juez de primera instancia, denuestan que efectivamente, loe hachos ocurrido el día veintiocho de junio del año dos mil nueve, tuvieron como antesala el reiterado maltrato intrafamiliar por parte de José Luis López Peña compañero de vida de la acusada Cenia Mercedes Aragón Centeno.

CONSIDERANDOS

Acreditado el cuadro de violencia intrafamiliar y auxiliados de las características que, según la reciente jurisprudencia española, debe revestir la eximente de miedo insuperable y adecuarlas al caso concreto objeto de nuestro estudio, encontramos:

- * (a) La existencia de una conducta ilegítima ante la cual defenderse o reaccionar, una

ilícita situación objetiva ante la que protegerse. En relación a esta premisa, encontramos que la violencia intrafamiliar, es una conducta prohibida por el estado de Nicaragua y está dentro del catálogo de delitos; al efecto encontramos el Art. 155 CP, que prohíbe: "Quien ejerza cualquier tipo de fuerza, violencia o intimidación física o psíquica contra quien sea o haya sido su cónyuge o conviviente en unión de hecho estable...". Sin embargo, la violencia hacia la mujer también está prohibida a nivel internacional en diversos tratados y convenciones en los que nuestro país es miembro ratificante, entre ellas se destaca la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer (Belem do Pará) y en ella afirma que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Bajo esta premisa, encontramos que la denuncia interpuesta el día 13 octubre 2008, evidencia que la víctima - victimaria,¹¹ sufría *ex antes* de una agresión sancionada como delito por nuestro ordenamiento jurídico. Esta agresión típica y antijurídica fue vivida nuevamente el día de los hechos (28/06/2009) en los cuales el occiso José Luis López Peña, agredió físicamente, e intentó ahorcar a la acusada Cenía Mercedes; en consecuencia, observa esta sala que, la acusada se encontró en esos momentos ante una agresión ilegítima por parte de su compañero de vida, que por la intensidad de dicha agresión era objetivamente previsible un resultado nefasto para la integridad de su persona (b) Que la valoración del estado emotivo -de miedo- ha de realizarse desde la perspectiva del hombre medio (mujer media) el común de los hombres, que se utiliza como baremo para comprobar la superabilidad del miedo, de esta forma la doctrina se inclina por una concepción subjetiva de la eximente "*partiendo del hecho incontrovertible de la persona e intransferible situación psicológica de miedo que cada persona sufre de una manera personalísima*", la cual es una reacción instintiva de conservación de la vida inherente al ser humano. Y luego reafirma: "para evitar subjetivismos exacerbados la valoración de la capacidad e intensidad de la afectación del miedo, hay que referirla a parámetros valorativos tomando como base de referencia el comportamiento que ante una situación concreta se puede y se debe exigir a cualquier persona en parámetros medios. STS 340/2005". En este contexto, según la prueba pericial valorada por el juez de sentencia, el psiquiatra forense encontró: "la señora Cenía Mercedes Aragón, presenta trastorno psíquico derivado y originado por victimización crónica por violencia de género ejercida por su pareja. Dicho trastorno se ha establecido desde antes de los hechos, lo que radicó como un ciclo de violencia doméstica." Por otro lado, la testigo María Mercedes dijo: "ese día me fui del bar como a las cuatro de la tarde y les estuve llamando (por teléfono) al hablar con él, escuche los gritos de ella ("me está pegando" f. 53) fue cuando Salí, tome un taxi y cuando llegué estaba llorando en la cocina, me dijo que ella había lesionado en el

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Penal.

brazo a José Luis, ella estaba colorada de los brazos y de la garganta... f 38. Afirma el forense; "teniendo que vivir en el ciclo de la violencia con un mecanismo de defensa psicológico conocido como identificación secundaria, terminando el ciclo de la violencia de manera letal en vista que prevaleció el instinto de auto conservación". (F. 36, dictamen psicológico del Doctor Néstor García Lanzas). Se observa que la víctima pidió auxilio cuando su agresor contestó el teléfono y en ese lapso de tiempo, del requerido auxilio, los hechos ya habían ocurrido. Es importante explicar la naturaleza de estos hechos en los cuales medió el tiempo, la agresión y el cuadro de pánico experimentado en ese instante, nos da una idea concreta de la subjetiva situación de miedo sufrida por la acusada Cenía Mercedes. También es importante destacar que la alternativa de búsqueda de auxilio por Cenía Mercedes, quedó frustrada por la inminencia de los hechos que transcurrieron en brevísimo tiempo. c) Que el miedo haya sido provocado por estímulos ciertos y conocidos, graves y actuales o inminentes capaces de provocar ese estado. En este sentido, es evidente que dicho miedo ha de estar provocado por una causa que tenga una cierta realidad, inminencia y antijuridicidad atendida la situación psíquica del sujeto en relación a su edad, formación y circunstancias. En este contexto sólo basta leer los pasajes acreditados en primera Instancia; contamos con el hecho de la denuncia previa por violencia intrafamiliar, que no obtuvo respuesta concreta: (...Él me agarró a golpes con el puño, me pegó en varias partes del cuerpo con el puño, agarró un cuchillo y me dijo que me iba a matar con ese cuchillo, me lo puso en el cuello y en las costillas... lo vengo a denunciar porque no estoy dispuesta a aguantarle nada además cuantos casos hay que hasta muerte resulta la mujer y quiero evitar esa situación... f 25. Denuncia de maltrato interpuesta por Cenía 13 102008). Partiendo de la existencia de unos hechos de violencia de naturaleza grave de atentar contra la vida de Cenía Mercedes, más el silencio de las autoridades de la comisaría de la mujer en cuanto al auxilio oportuno y preventivo ante un cuadro de violencia intrafamiliar, más la situación de violencia experimentada el día de los hechos, cuando su compañero de vida José Luis López, bajo los efectos de alcohol lesionó físicamente a la víctima con evidente intención de causarle serios e irreparables daños a su humanidad, reflejado por el tipo de lesiones encontradas en el cuerpo de la víctima que afectaron partes vitales del cuerpo como son la cabeza y el cuello; **estos datos externos nos permiten admitir que la víctima revivió ese cuadro de pánico y tenía que actuar de la manera en que actuó; valerse de lo que encontrara a mano para salvaguardar su vida, pues el derecho penal no pide al ser humano medlo, sacrificios mas allá de lo exigible a cualquier persona. Con seguridad que la** acusada el día de los hechos recordó el miedo a morir que previamente había expuesto ante la policía nacional en la denuncia del 13102008 "cuantos casos hay que hasta muerte resulta la mujer y quiero evitar esa situación" precisamente, lo que

la víctima quería evitar era su propia muerte, y por eso buscó ayuda institucional; por tanto, la situación de violencia sufrida ex antes y el día de los hechos, fue óptima para generar esa escala de miedo, y es suficiente para que esta sala penal acoja el agravio expresado por la defensa de no exigibilidad a Cenia Mercedes de un comportamiento diferente. d) La imposibilidad de exigir al sujeto otro comportamiento por la impotencia de éste de superar o neutralizar el miedo en las circunstancias en que se encuentra, es decir, que pueda estimarse que el miedo coloca a un sujeto normal o medio en tales condiciones que el Derecho no exige a éste un comportamiento diferente. ¿Qué tipo de comportamiento le podíamos exigir a esta mujer que anticipó ante las autoridades una situación de miedo, creíble e inminente de su propia muerte? Para cualquier ser humano el instinto de supervivencia es primordial, por tal motivo el miedo causado por los antecedentes, era suficiente en entidad para producir esa incapacidad de actuar de forma diferente. Una auténtica imposibilidad psíquica de superar ese miedo y actuar conforme a Derecho. El dictamen pericial practicado a la acusada Cenia Mercedes, por el perito Néstor García la acusada dijo: "que se sentía abandonada con futuro incierto, y el día de los hechos después de una llamada telefónica de su jefa, en donde ella la pidió (a su jefa) que llegara para entregarle la venta y el negocio debido a que ella se marchaba a su casa, dejando al hombre y al trabajo, el occiso al escucharla, empezó a golpearla, a patearla, trato de escapar pero este se le abalanzó y en medio de la lucha encontró un cuchillo y lo hirió, que ella actuó sin control no sabía de si estaba abrumada y con miedo a morir y como única forma de defenderse agarró el cuchillo". e) La representación en el sujeto de la realización de un mal como única vía de escape a su situación. Por esta razón, estiman algunos doctrinarios que, al igual que ocurre con el estado de necesidad, se sigue un criterio de subsidiariedad en cuanto a la admisibilidad o eficacia de los hechos que integran la circunstancia de miedo insuperable, es decir, sólo se estima que la realización por el sujeto de una acción antijurídica produce efectos exculpatórios si no había otro medio para remediar la situación. "En el miedo insuperable la inexistencia del medio alternativo al quebrantamiento del derecho para escapar al mal que amenaza se refiere predominantemente a la representación subjetiva del sujeto, no a su posibilidad efectiva u objetiva STS 1382/2000". El caso particular retrata la constante sobre la escasa presencia de personas en el lugar de los hechos de esta cualidad; nadie estuvo presenciando la ocurrencia de estos hechos. Sin embargo el patrón cultural arraigado en nuestro medio es que ante los gritos de una mujer, los vecinos no auxilian a las víctimas por considerar que se trata de "un asunto de familia". En estos hechos existe un testigo que estuvo antes y otro que llegó después, pero nadie en el momento crucial; a pesar de ello, los relatos nos dan una idea aproximada de la realidad sufrida por esta mujer, en la cual el uso de un cuchillo para salvaguarda de

su integridad, era con lo único que se encontró para hacerle frente ante la fuerza bruta de su compañero de vida, pues debemos tener presente que físicamente el occiso pesaba 220 libras de peso corporal y la estatura de uno, punto ochenta metros. contra una mujer de estatura baja, (esta joven (Cenia) es más pequeña que el occiso f. 38); esta disparidad física, mas el efecto del alcohol nos permite valorar que la alternativa de lesionar un bien jurídico de integridad física era la única salida ante esta agresión ilegítima por parte de su compañero. Esta afirmación es más robusta al contraponerla con declaración de la testigo María Mercedes que trató de auxiliar a la acusada, pero que el factor tiempo no lo hizo posible; ella expresa que cuando por fin llegó en un taxi, "estaba llorando en la cocina y me dijo que ella había lesionado en el brazo a José Luis", de esta declaración partimos para afirmar que en la mente de la autora no se vislumbra un mínimo de conocimiento y voluntad en querer lesionar la integridad física de su compañero de vida, en la intensidad en que se produjo, al extremo de conllevar a la muerte, que ocurre dos días después a causa de un shock hipobolemico refractario según dice el médico forense. Por otro lado las múltiples lesiones causada en el cuerpo del agresor- occiso, nos permiten determinar que la víctima no actuó sobre seguro, en contra de su agresor, estas fueron realizadas por instintos de supervivencia, tal a como lo refiere el médico psiquiatra: "terminando el ciclo de violencia de manera letal, en vista que prevaleció el instinto de auto conservación. (f.36)" f) Que sea el miedo el único móvil de la acción. La doctrina afirma que junto al miedo pueden concurrir otras motivaciones, siempre que el miedo sea principal. En este contexto nos encontramos que el agente del Ministerio Público a historiado que la víctima y el victimario estaban ingiriendo licor el día de los hechos, la verdad es que la prueba de cargos evacuada el día del juicio y sobre la cual se puede inferir; no acredita esta historia, pues se parte que el día de los hechos *ex antes* estuvo en el "Bar Pura Sangre", como cliente y consumiendo cervezas el testigo José Ramón Silva Berrios y explica que en el bar estaba la dueña del bar, María Mercedes Reyes, Luis y Cenía, que estaba despachando. Como se puede observar, la afirmación dada por el agente del Ministerio Público no se pudo acreditar en juicio, siendo idóneo para afirmar este estado, la prueba pericial de alcoholemia, sobre todo cuando ese mismo día de los hechos fue detenida la acusada. Estudiando la prueba aportada en juicio, encontramos que el testigo, Marcos Antonio Lopez, hermano del occiso es la única persona que dijo que el día de los hechos y cuando su hermano llegó a su casa con las heridas dijo: "mi hermano tomaba, pero ese día no tomó, tal vez tres cervezas". Concluimos que el motivo de miedo no surge en la supuesta ingesta de alcohol por parte de la acusada, sino que el miedo ya venía acumulándose en la *psiques* de la acusada por el reiterado maltrato físico, psicológico, económico y moral que venía sufriendo la acusada por parte del occiso, y el cual adquirió su máxima expresión,

cuando la acusada Cenia Mercedes, quiso ponerle fin a la cadena de violencia y decidió dejar "al hombre y al trabajo" decisión que género que su compañero de vida la ofendiera de forma verbal, física y psicología, al extremo de quererla ahorcar, circunstancias que hizo revivir el cuadro de miedo que de forma anticipada había manifestado ante las autoridades de la comisaría de la mujer en reiteradas ocasiones y particularmente ocho meses y quince días antes de la ocurrencia de estos hechos y en esa ocasión dijo: 'cuantos casos hay en que hasta muerte aparece la mujer y quiero evitar esa situación'. (F, 25) Por todo lo antes expuesto esta Sala Penal no puede sostener la tradicional forma de imputación objetiva por el resultado puesto que de hacerlo sí se generaría una flagrante violación a la luz del Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer (CEDAW) adoptada por la Asamblea General de la ONU 18-12-70. Art. 4. b) "De no modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las practicas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres". Razones jurídicas por las cuales esta Sala Penal tiene que admitir los agravios expresados por el Defensor Público Marcos Lorenzo Cortez Reyes.

POR TANTO:

Basado en todo lo expuesto y en los artículos 1 y 9 Código Penal, 1, 369, 386, 388, 397, 398 y 401 CPP, 34 y 46 CN, Convención Sobre La Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra La Mujer (CEDAW), los suscritos magistrados de la Sala Penal dijeron: **(I) Ha lugar al recurso de casación en consecuencia;** revóquese la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidente a las nueve y cincuenta minutos de la mañana del dieciséis de diciembre del año dos mil nueve. Así mismo se revoca la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de Distrito de la ciudad de León a las nueve y treinta minutos de la mañana del dieciséis de septiembre del año dos mil nueve. **(II) Declárase a la ciudadana Cenja Mercedes Aragón Centeno,** de generales en autos No Culpable del delito de Parricidio, en perjuicio de quien fuera su compañero de vida José Luis López Peña Póngase en inmediata libertad.- **DISENTIMIENTO:** El Honorable Magistrado Dr. GABRIEL RIVERA ZELEDON, disiente del Proyecto de Sentencia Penal con Expediente N° 0133-0511-2009, siendo el recurrente el Defensor Público de la procesada Cenia Mercedes Aragón Tercero, y el recurrido José Luis López Peña (q.e.p.d.), por las siguientes razones: **1) En las partes considerativas del Proyecto de Sentencia se pretende justificar la supuesta Violencia intrafamiliar o doméstica vivida por la acusada, y el miedo insuperable al momento de los hechos para Sobreseer a la procesada Cenia Mercedes Aragón Tercero por el delito de Parricidio en perjuicio de José Luis López Peña (q.e.p.d.), a este respecto expreso:** **(a) El Considerando III**

y VI del Proyecto de Sentencia expresa que el arto. 9 CPP establece la prohibición expresa de responsabilidad objetiva por el resultado, agregando que al analizar la muerte objetiva de José Luis López Peña fue producto de la realidad persistente antes de los hechos, por el cuadro de violencia intrafamiliar que sufrió la acusada. Referente a estos Considerandos debo expresar que en el expediente existen suficientes pruebas de cargo y descargo que probaron en Juicio Oral y Público que existían persistentes discusiones entre ambos, circunstancia que de ninguna manera justifica, ni se encuentra como eximente de responsabilidad penal de conformidad al Arto. 34 Pn., en consecuencia no se puede argumentar la violencia vivida entre acusada y víctima para haber privado de la vida a José Luis López Peña (b). En la parte Considerativa V, VI y VII del Proyecto de Sentencia se establece que la acusada Cenia Mercedes Aragón Tercero actuó bajo momentos de miedo insuperable, circunstancia que la exime de responsabilidad penal. A este criterio disiento en vista que si bien es cierto que el Arto. 34 Pn establece como eximente de responsabilidad penal el miedo insuperable (numeral 6), sin embargo en el presente caso está demostrado que la acusada toma un cuchillo y le provoca cinco estocadas a la víctima (dos en la espalda y tres en frente de su cuerpo) y ella no tenía ninguna señal de lesión que le hubiere provocado la víctima por lo que se demuestra que fue de manera directa y sorpresiva las estocadas, agregando a esto podemos expresar que para que haya miedo insuperable se necesita que la persona se encuentre en un estado de conmoción psíquica capaz de anular o limitar casi totalmente la capacidad de raciocinio, dejando a la persona actuar bajo el influjo de los instintos, y que precisamente no basta aseverar el miedo insuperable por medio de la testifical, sino mediante prueba pericial especializada, situación que quedó desvirtuada por el dictamen del psicólogo Nelson García Lanzas, quien le expresó al psicólogo que desde niña ha tenido mal genio, se acordaba que tomó un cuchillo e hirió a la víctima, asimismo consta la declaración de la madre de la acusada quien refirió que ellos se maltrataban frecuentemente y les rogaba que se separaran. También se establece en el mismo dictamen que la memoria (mente) de la acusada tiene capacidad de evocar recuerdos antiguos, recientes, puede fijar nuevos conocimientos, recuerdos intrusivos relacionados a la vivencia de violencia. Con lo antes expresado por el psicólogo quedó plenamente comprobado que la acusada actuó con plena capacidad para discernir entre lo bueno y lo malo, y que lo que tiene es un trastorno postraumático, es decir, recuerda los hechos como algo trágico, en consecuencia no comparto el criterio que actuó bajo impulso de miedo insuperable, ya que la acusada tiene desde su niñez un carácter fuerte y tuvo la capacidad de ejecutar a su compañero de vida con un cuchillo, provocándole cinco estocadas, quedando plenamente demostrado que actuó con Alevosía y ventaja, y en el caso del ella no se le encontró ninguna lesión en su cuerpo que haya sido provocada por

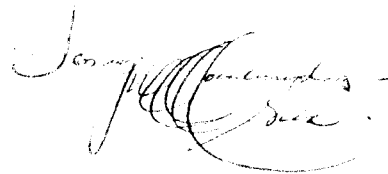
la víctima, lo que indica que pretendía privar de la vida a la víctima. Asimismo, en ningún momento se demostró que la víctima estuviera armada y amenazara a la condenada. (2) De manera que estoy totalmente en desacuerdo con los Considerandos de este Proyecto de Sentencia, en la que se pretende Sobreseer a la procesada, por razones que no están contempladas en la ley de la materia como es el hecho de las discusiones constantes entre ellos y el miedo insuperable, circunstancias que no se dieron en el presente caso. En consecuencia se debe confirmar la sentencia de las nueve y cincuenta minutos de la mañana del dieciséis de Diciembre del dos mil nueve, dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Oriental, por estar ajustada a derecho. IV) Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia se encuentra copiada en ocho hojas útiles de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal.-(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) G. RIVERA Z. (F) ANT. ALEMAN L. (F) ANTE MI: J. FLETES L.- SRIO.- El infrascrito Secretario de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, hace constar que: Es conforme con su original con el que fue debidamente cotejado por Secretaría, por lo que se libra el presente Testimonio con enido en ocho hojas útiles de papel bond membretado, las que firmo, sello y rubrico. En la ciudad de Managua, a los veinticinco días del mes de Febrero del año dos mil trece.


Dr. JOSE ANTONIO FLETES LARGAESPADA

Secretario, Sala de lo Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, a las doce y once minutos de la tarde del diez de Marzo del año dos mil trece, el -- que consta de: Setenta y tres (73) folios, la Primera Instancia Segunda Instancia Veintinueve Folios, Sentencia emitida por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ocho (8) folios con sus respectivos cuatro (4) Cassett.



SENTENCIA TOLEDO 2/2011, DE 17 DE MAYO.

RESUMEN:

Homicidio: Eximente completa de miedo insuperable. Ambiente familiar de malos tratos. Muerte del marido. Concepto de «miedo» y sus consecuencias penales: Estado emocional privilegiado. Requisitos de la eximente: terror invencible determinante de la anulación de la voluntad; miedo inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; que el temor anuncie un mal igual o mayor que el causado por el sujeto con su conducta; carácter insuperable e invencible del miedo y, que el miedo sea el único móvil de la acción. Ausencia de culpabilidad: Absolución.

SENTENCIA:

En la ciudad de Toledo a diecisiete de mayo de dos mil once. Visto el Procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado que, con el número 1 de 2006, tramitó el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Toledo, por homicidio, figurando como partes acusadoras el Ministerio Fiscal y Dña. Sabina, D. Melchor Y DE Remigio Y DÑA. María Consuelo, representados por la Procuradora Sra. GRAÑA POYAN y defendidos por el Letrado D. ALEJANDRO JAVIER DIAZ VILLARRUBIA, contra Caridad, con DNI. núm. [...], hija de Pedro y de Julia, de estado civil viuda, nacida en Ahigal, Cáceres, el 9 de enero de 1.957, y vecina de Argés, con domicilio en C/ [...] número [...], con instrucción, de no informada conducta, y sin antecedentes penales; y en libertad provisional por esta causa, de la que ha estado privada, salvo ulterior comprobación, del 11 de mayo de 2006 al 17 de enero de 2007; representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. ROJAS CUARTERO y defendida por los Letrados Dña. DIONISIA PEREZ RODRIGUEZ y D. VICTOR SANCHEZ-BEATO OÑORO.

I. ANTECEDENTES:

Primero.—Por el Juzgado de Instrucción número 2 de Toledo se acordó, en auto de once de mayo de dos mil siete, la remisión a esta Audiencia Provincial de los testimonios y piezas de convicción correspondientes a la citada causa, con emplazamiento de las partes, habiéndose personado las mismas ante esta Audiencia.

Segundo.—Con fecha ocho de octubre de dos mil siete, se dictó auto de hechos justiciables, admitiendo los medios de prueba que, propuestos por las partes, fueron consideraciones pertinentes, señalándose fecha para la celebración del sorteo para la designación de los candidatos a jurados y el comienzo de las sesiones del juicio oral.

Tercero.—El Ministerio Fiscal y la acusación particular, en sus conclusiones definitivas, calificaron los hechos de autos como constitutivos de un delito de homicidio del Art. 138 del Código Penal, considerando autora del mismo a Caridad y solicitando, el Ministerio Fiscal la pena de catorce años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por todo el tiempo de la condena, pago de las costas y a que indemnizase a Dña. María Consuelo con la cantidad de tres mil euros; a cada uno de los hijos del matrimonio que son mayores de edad, con la cantidad de seis mil euros y a Lucía, la hija menor, con la de ciento veinte mil euros. La acusación particular solicitó la pena de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por todo el tiempo de la condena, pago de las costas y a que indemnizase a Dña. María Consuelo con la cantidad de veinticuatro mil euros y a cada uno de los hermanos del fallecido, Melchor, Remigio y Sabina, con la suma de doce mil euros.

Cuarto.—La defensa de la acusada, en igual trámite, solicitó la libre absolución.

Quinto.—El Magistrado-Presidente formuló el objeto del veredicto, del que se dio traslado a las partes, quienes no solicitaron ni adicción ni exclusión de extremo alguno, entregándose acto seguido al Jurado, a quien se instruyó, en el modo prevenido en el Art. 54 de la L.O.P.J., sobre el contenido de su función, reglas que debían regir su deliberación y votación y forma de reflejar el veredicto. Asimismo

sobre la naturaleza del hecho sobre los que versó el debate en el juicio oral, circunstancias constitutivas del delito imputado, circunstancias de exención, agravación y atenuación de la pena y normas y principios que rigen la valoración de la prueba, en especial la motivación, cuales eran los medios que podían valora a los efectos de determinar los hechos que declaraban probados, y en especial acerca de la presunción de inocencia y del principio "in dubio pro reo".-

Sexto.—El Jurado, tras la deliberación, emitió veredicto declarando a la acusada no culpable del delito de homicidio. Tras la lectura, en audiencia pública, por la Portavoz del Jurado, del veredicto se dictó sentencia por la que se absolvía a la acusada y se acordaba su inmediata puesta en libertad.-

Séptimo.—Por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal superior de Justicia de Castilla la Mancha y con fecha 24 de septiembre de 2008 se dictó sentencia en la que en su PARTE DISPOSITIVA dice: "que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso de apelación deducido por la representación procesal de D. Melchor en la causa 1/2006 de la Ley de Jurado procedente del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Toledo contra la sentencia dictada por el Magistrado presidente del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Toledo con fecha 22 de enero dse 2008, y en consecuencia, rechazando el motivo primero de ambos recursos y el tercero, declaramos haber lugar al segundo por quebrantamiento de forma y revocamos dicha sentencia anulando la misma y el veredicto del Jurado, devolviendo la causa a la Audiencia para que proceda a la celebración de un nuevo juicio con diferente Jurado y Magistrado Presidente. Todo ello declarando de oficio las costas procesales de esta apelación". Turnándose el procedimiento a la Sección Segunda en cumplimiento de lo dictado por el Tribunal Superior de Justicia se celebró nuevo juicio.

Octavo.—El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal,

considerando autora del mismo a Caridad conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal, concurriendo la circunstancia eximente incompleta de miedo insuperable del artículo 21.1 y 20.6.^a del Código Penal, la circunstancia atenuante, de arrebató del artículo 21.3 del Código Penal y la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal, y solicitando, el Ministerio Fiscal por aplicación del art. 66, la pena de CINCO AÑOS de prisión, con las accesorias legales durante el tiempo de la condena, y pago de las costas. La Acusación particular solicitó la pena de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por todo el tiempo de la condena, pago de las costas y suprime la responsabilidad civil solicitada para la madre Dña. María Consuelo, dado su fallecimiento, y a que indemnice cada uno de los hermanos del fallecido, Melchor, Remigio y Sabina, con la suma de doce mil euros.-

Noveno.—La defensa de la acusada, en igual trámite, solicitó la libre absolución.

Décimo.—El Magistrado-Presidente formuló el objeto del veredicto, del que se dio traslado a las partes, entregándose acto seguido al Jurado, a quien se instruyó, en el modo prevenido en el Art. 54 de la L.O.P.J., sobre el contenido de su función, reglas que debían regir su deliberación y votación y forma de reflejar el veredicto. Asimismo sobre la naturaleza del hecho sobre los que versó el debate en el juicio oral, circunstancias constitutivas del delito imputado, circunstancias de exención, agravación y atenuación de la pena y normas y principios que rigen la valoración de la prueba, en especial la motivación, cuales eran los medios que podían valora a los efectos de determinar los hechos que declaraban probados, y en especial acerca de la presunción de inocencia y del principio "in dubio pro reo".-

Undécimo.—El Jurado, tras la deliberación, emitió veredicto declarando a la acusada no culpable del delito de homicidio. Tras la lectura, en audiencia pública, por la Portavoz del Jurado, del veredicto se dictó sentencia por la que se absolvía a la acusada.-

II. HECHOS PROBADOS

De acuerdo con el VEREDICTO del Jurado, se declara probado que la acusada Caridad, de 47 años de edad, y Olegario, de 53 años de edad, han estado casados 28 años. Fruto de dicho matrimonio han nacido cuatro hijos, ELENA, MARIA JESÚS, SANTIAGO y LUCÍA, todos los cuales convivían en el momento de suceder los hechos en el domicilio familiar, en un chalet adosado sito en la [...] de la localidad de Argés (Toledo). ELENA, MARIA JESÚS y SANTIAGO eran mayores de edad y trabajaban. LUCÍA tenía 7 años de edad. Desde el inicio del matrimonio Caridad fue objeto de malos tratos físicos y psíquicos por parte de Olegario, caracterizados principalmente por actitudes violentas con frecuentes agresiones físicas, insultos y amenazas hacia Caridad y también de actitudes violentas de Olegario a sus hijos cuando salían en defensa de su madre.

Sobre las 21 horas del día 11 de mayo de 2006, Olegario, Caridad y la hija menor de edad LUCÍA se encontraban en el domicilio familiar, acabándose de marchar MARÍA JESÚS. Esa noche llovía mucho. Olegario había ingerido bebidas alcohólicas, presentado su cuerpo una concentración de 2,25 gramos de alcohol etílico en un litro de sangre, siendo esto un hecho frecuente, habiéndose producido en otras ocasiones, momento en el que amenazaba a su esposa con males directos e indirectos.

Tras acostar Caridad a su hija, Olegario subió a dar las buenas noches a la niña y la encontró metida en el armario asustada por la tormenta, actitud que, al bajar las escaleras y encontrar a Caridad en el porche de la casa, le reprochó, haciéndola responsable del comportamiento de la hija. Este reproche provocó que Caridad, le dijera "mírate tú, la pinta que tienes" aludiendo a su estado ebrio, lo que provocó que Olegario se alterara más con un comportamiento agresivo hacia Caridad, por lo que ésta, absolutamente aterrada, quisiera pedir ayuda. Entonces Caridad entró en el salón para llamar por teléfono a su hija MARÍA JESÚS (la que más cerca vivía),

cogiendo como pudo el listín telefónico, siguiéndola Olegario, que le impidió llamar, al tiempo que le volvía a agarrar por el cuello diciéndole: "¿a quien vas a llamar, si tus hijos no te hacen caso loca?", dejándola allí, abandonando el salón, sin que Caridad supiera ciertamente su intención, temiendo que pudiera dirigirse al garaje para coger una escopeta que poseía.

Al salir Olegario de la vivienda, Caridad, presa del pánico con la única intención de salir de la casa, temiendo por su vida y por su hija LUCÍA, y ante la posibilidad de que Olegario se hubiera podido dirigir a buscar su escopeta y no la dejara salir de la vivienda, tomó un cuchillo de la cocina, momento en que regresó Olegario para increpar nuevamente a Caridad, existiendo un forcejeo, al tiempo que se dirigían a las escaleras del porche, siguiendo juntos por el paseo exterior de la casa que conduce a la rampa de bajada al garaje, momento en el que en medio del forcejeo, Caridad clavó el cuchillo a Olegario, ocasionándole en pocos minutos la muerte. Caridad, al ver lo que había hecho, acudió de inmediato a pedir ayuda, dirigiéndose al interior de la vivienda para llamar por teléfono a sus hijas y solicitó la ayuda de un vecino que en ese momento pasaba por la calle, a fin de socorrer a Olegario cuanto antes. Caridad y Olegario, aunque no había entre ellos amor conyugal, eran matrimonio y convivían en el mismo domicilio. A pesar del estado de embriaguez de Olegario, el mismo estaba en condiciones de poder defenderse del acometimiento de Caridad.

A consecuencia de la difícil relación, Caridad había desarrollado un estado ansioso depresivo desde el año 1997, tratado a intervalos por su médico de cabecera. Esta situación, junto con los antecedentes de conflicto familiar violento, provocó en la acusada un estallido emocional de ofuscación. Caridad actuó sin ninguna capacidad de decidir sobre su acción debido al miedo y temor que sentía hacia Olegario."

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Los hechos que se declaran probados constituyen un delito de homicidio previsto y sancionado en el

artículo 138 del Código Penal. El homicidio no fue objeto de discusión en el plenario. Todas las partes estuvieron de acuerdo en el hecho de que Olegario murió a consecuencia de la herida producida en el tórax por la acusada Caridad con un cuchillo de cocina de 15 cms de largo. La propia acusada en su declaración, a preguntas del Ministerio Fiscal, admitió que "pinchó" a su marido con un cuchillo y cuando se quiso dar cuenta "ya estaba hecho".

Los Médicos Forenses ratificaron el informe de la autopsia y fueron contundentes en sus conclusiones: Olegario murió a consecuencia de una puñalada en la parte anterior del tórax, al introducirle la hoja entera del cuchillo entre la tercera y la cuarta costilla, oblicuamente hacia la línea media y ligeramente hacia abajo, para terminar topando la punta del cuchillo con un cuerpo vertebral, atravesando el pulmón e interesando y afectando los vasos venosos pulmonares y árbol bronquial a nivel del Hilio pulmonar, ocasionándole en pocos minutos la muerte tras la lesión de las estructuras vasculares hiliares por hemorragia interna.

Así pues, el objeto de discusión en el plenario estuvo centrado en las circunstancias que acaecieron el día de los hechos y que conforme con el veredicto del Jurado determinó que la acusada causara la muerte a Olegario con un cuchillo bajo una situación de miedo que le impedía todo poder de decisión sobre sus actos.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que por las pruebas practicadas en el plenario quedó suficientemente demostrado que desde el inicio del matrimonio Caridad fue objeto de malos tratos físicos y psíquicos por parte de Olegario,

caracterizados principalmente por actitudes violentas con frecuentes agresiones físicas, insultos y amenazas hacia Caridad y también de actitudes violentas de Olegario a sus hijos cuando salían en defensa de su madre.

La declaración de la acusada fue muy ilustrativa al respecto, describiendo algunos de los episodios de malos tratos sufridos a lo largo de su matrimonio. Casos en la mayoría muy dolorosos y que según Caridad le causaban mucho miedo "miedo que hay que vivirlo para entenderlo". Igualmente adujo que tales malos tratos eran consecuencia del grave problema que tenía su marido con el alcohol.

Los malos tratos tanto físicos como psíquicos fueron corroborados por los tres hijos mayores del matrimonio. También fueron muy ilustrativos los episodios que expusieron y el sufrimiento que comportaban tales hechos, no solamente a la madre sino también a ellos mismos. Admitieron haber querido a su padre, excepto cuando bebía. Responsabilizaron al problema que Olegario tenía con la bebida de la relación tormentosa que vivían sus padres. ELENA adujo que su padre era una persona enferma y cuando bebía la emprendía contra su madre y se volvía muy agresivo. Se liaba a puñetazos y patadas por cualquier motivo, e incluso la golpeaba contra la pared. Calificó el ambiente que existía en el domicilio familiar como un "infierno". MARÍA JESÚS adujo que incluso una vez llegó a amenazarla su padre con un cuchillo, cuando salió en defensa de Caridad, y que su madre muchas veces había tenido que salir de la casa con lo puesto, debido a que su padre se había vuelto loco y había tenido que pasar la noche en la calle. Por su parte, Olegario corroboró los incidentes relatados por sus hermanas, admitiendo incluso que en una ocasión tuvo que dar un cabezazo a su padre para que dejara de pegar a su madre.

Tales casos de malos tratos también fueron corroborados por los vecinos. El Agente de la Guardia Civil que era vecino de la familia, alegó haber visto en alguna ocasión a la acusada con los ojos morados. Tanto él como el otro vecino que testificó en el juicio adujeron que eran muy frecuentes los gritos y voces de las discusiones que se oían en el domicilio familiar.

El Ministerio Fiscal y la Acusación Particular incidieron en el hecho de que solamente constara una denuncia presentada por parte de la acusada contra su marido por presuntos malos tratos y que no se presentara en el juicio a mantener la denuncia. Por ello, preguntaron reiteradamente cuál fue la causa de que no denunciara los hechos que relató en su declaración en el plenario.

La acusada fue tajante en manifestar que no denunció por miedo, por no empeorar las cosas. Sus hijos fueron más descriptivos al manifestar que su madre no se atrevía a denunciar porque "estaba acojonada". Su padre había amenazado con matarla si alguna vez se separaba de él.

No es extraña, ni difícil de entender la actitud de la acusada al respecto. La prueba pericial psicológica de Caridad determinó que era una mujer dócil y sumisa a su marido, que incluso accedía a tener relaciones sexuales para evitar situaciones problemáticas, de forma que al sufrir sucesos amenazantes, con gritos e insultos, le producía un pánico a las posibles represalias. En conclusión, era una persona con una gran inestabilidad emocional, de carácter sumiso y que tenía un gran temor a la ruptura matrimonial.

Respecto a lo que sucedió el día de los hechos, el testimonio de la acusada fue congruente. Esa noche llovía mucho y se encontraba en el domicilio familiar junto con su marido y su hija menor. Tras acostar a su hija, Olegario subió a dar las buenas noches a la niña y la encontró metida en el armario asustada por la tormenta, actitud

que, al bajar las escaleras, le reprochó, haciéndola responsable del comportamiento de la hija. Por eso comenzó la discusión. Entonces le dijo "mírate tú, la pinta que tienes" aludiendo a su estado ebrio, lo que provocó que Olegario se alterara más con un comportamiento agresivo, por lo que ella, absolutamente aterrada hasta el punto de orinarse encima, quiso pedir ayuda.

Insistió mucho en el pánico que sintió en ese momento. Entonces entró en el salón para llamar por teléfono a su hija MARÍA JESÚS (la que más cerca vivía), cogiendo como pudo el listín telefónico, siguiéndola Olegario, que le impidió llamar, al tiempo que le volvía a agarrar por el cuello diciéndole: "¿ a quien vas a llamar, si tus hijos no te hacen caso loca?", dejándola allí, abandonando el salón, sin que supiera ciertamente su intención, temiendo que pudiera dirigirse al garaje para coger una escopeta que poseía.

El hecho de la posesión de la escopeta fue reconocido también por los hijos que incluso describieron el sitio donde la guardaba en el garaje, así como el reconocimiento por parte del hermano de la víctima que alegó que " su hermano era cazador, pero nunca fue a cazar con él". Tampoco es un hecho discutido que Olegario ese día había bebido mucho presentado su cuerpo una concentración de 2,25 gramos de alcohol etílico en un litro de sangre. Punto de discusión, al respecto, es si esa situación de embriaguez disminuyó considerablemente su capacidad de defensa al tener afectada su conciencia y voluntad. La acusada lo niega. Alega que Olegario en esa situación se volvía más agresivo. Tal apreciación también fue corroborada por los hijos del matrimonio. Igualmente alegó que al salir Olegario de la vivienda, su única intención era salir de la casa, temiendo por su vida y por su hija LUCÍA, y ante la posibilidad de que Olegario se hubiera podido dirigir a buscar su escopeta y no la dejara salir de la vivienda, tomó un cuchillo de la cocina, momento en que regresó Olegario increpándola nuevamente, existiendo nuevamente un forcejeo, al tiempo que se dirigían a las escaleras del porche, siguiendo juntos por el paseo exterior de la

casa que conduce a la rampa de bajada al garaje, momento en el que en medio del forcejeo, y ante el pánico que sentía, le clavó el cuchillo a Olegario. Que no se acuerda bien de cómo sucedió este hecho. Que creyó que había pasado algo. Que creyó que su marido, por la lluvia, se había resbalado o algo así. Que cuando se quiso dar cuenta, ya estaba hecho. Entonces entró en la casa y llamó a sus hijas y luego se dirigió a la calle y pidió auxilio a un vecino que estaba paseando con su perro. Que fue la persona que primero le ayudó.

Los vecinos que acudieron en su ayuda coinciden en afirmar en que la acusada no paraba de repetir que se ayudara a su marido, obsesionada con la misma idea y fuera de sí, diciendo "por favor, que no se muera, que no se muera". Que se la encontraron con el cuchillo en la mano y las manos manchadas de sangre. Que le pidieron que por favor dejara el cuchillo y lo dejó en un poyete al lado del lugar donde habían sucedido los hechos. Que si bien encontraron al marido en el suelo cerca de la puerta del garaje y aparentemente no tenía ninguna herida, vieron como le salía sangre por la boca y empezaba a tener convulsiones, quedando al poco rato inerte. Los médicos del 112 que acudieron al lugar de los hechos al poco tiempo, solamente pudieron certificar su muerte. Igualmente quedó acreditado en el plenario, por la declaración del Médico de cabecera del matrimonio, que a consecuencia de la difícil relación, Caridad había desarrollado un estado ansioso depresivo desde el año 1997, tratado a intervalos por él mismo, con síntomas de depresión con estados de ansiedad, intranquilidad y problemas para dormir. Igualmente adujo que Olegario acudió su consulta por el problema con el alcohol que tenía y que el mismo se sometió a un proceso de desintoxicación que dejó al poco tiempo.

Segundo.—En la realización del expresado delito han concurrido, a juicio del Jurado, distintas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Del veredicto

emitido por el Tribunal del Jurado, veredicto razonado y coherente en todos sus extremos, se desprende que Caridad actuó sin ninguna capacidad de decidir sobre su acción debido al miedo y temor que sentía hacia Olegario, estimando la eximente completa de miedo insuperable del art.20,6 del Código Penal. El Tribunal del Jurado ha considerado que no se podía exigir a la acusada la realización de una conducta diferente a la que tuvo.

El miedo, entendido como "turbación del ánimo ante un peligro que nos amenaza" supone, en el campo de la responsabilidad penal, un estado emocional privilegiado en el que, a diferencia de otros que sólo pueden jugar como atenuantes, anula aquélla si concurren los elementos que configuran la eximente y que han sido reiteradamente expuestos por la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Así, los requisitos configuradores del miedo insuperable, que la doctrina jurisprudencial sistematiza son los siguientes:

- A) La presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible determinante de la Anulación de la voluntad del sujeto.
- B) Que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado.
- C) Que dicho temor anuncie un mal igual o mayor que el causado por el sujeto con su conducta.
- D) Que el miedo ha de ser insuperable, esto es, invencible, en el sentido que no sea controlable o dominable por el común de las personas, con pautas generales de los hombres, huyendo de concepciones extremas de los casos de hombres valerosos o temerarios y de las personas miedosas o pusilánimes.
- E) Que el miedo ha de ser el único móvil de la acción (Cfr sentencias de 6 de marzo y 26 de octubre de 1982, 26 de mayo de 1983, 26 de febrero y 14 de marzo de 1986, 16

de junio de 1987, 21 de septiembre y 16 de diciembre de 1988, 6 de marzo y 29 de septiembre de 1989, 12 de junio de 1991 y 19 de julio de 1994, 29 de enero de 1998).

En el caso presente, el Tribunal del Jurado consideró probado que debido a los malos tratos que sufría la acusada de forma continua por parte de su marido, el día de autos le llevó a una situación en la que no era dueña de sus actos por un miedo insuperable a su marido. Conforme a los hechos declarados probados, ampliamente explicados en el motivo anterior, Caridad actuó bajo una situación de miedo que le impedía todo poder de decisión sobre sus actos. Para ello, tienen en cuenta la testifical del Médico de cabecera y la de los peritos psicólogos que examinaron a la acusada.

Si bien al concurrir la eximente que se acaba de exponer, que determina la declaración de no culpabilidad por parte de la acusada, ya no sería necesario el examen de otras circunstancias modificativas, consideramos que debe reflejarse el veredicto del Jurado en su totalidad. Y así el Tribunal del Jurado también ha considerado que en la realización del delito concurre la agravante de parentesco del art.23 del Código Penal. Es evidente que Caridad y Olegario, aunque no había entre ellos amor conyugal, eran matrimonio y convivían en el mismo domicilio.

Por otra parte el Tribunal del Jurado estima acreditada la atenuante de arrebató del art.21,3 del Código Penal. Para ello, tienen igualmente en cuenta la prueba de los peritos psicólogos que examinaron a la acusada, así como lo que dijo su médico, de forma que entienden acreditado que a consecuencia de la difícil relación, Caridad había desarrollado un estado ansioso depresivo desde el año 1997, tratado a intervalos por su médico de cabecera. Esta situación, junto con los antecedentes de conflicto familiar violento, provocó en la acusada un estallido emocional de ofuscación el día de los hechos.

Tercero.—Como consecuencia de todo lo expuesto el Tribunal de Jurado ha considerado que la acusada Caridad no es culpable del hecho delictivo de haber dado muerte a su marido Olegario, al concurrir la eximente completa de miedo insuperable.

Cuarto.—La sentencia absolutoria derivada del veredicto de inculpabilidad conlleva al amparo de lo dispuesto en el art. 67 de la Ley del Tribunal del Jurado, la libertad de la acusada sin cargos, ya acordada en el acto de emisión de dicho veredicto, así como el alzamiento de cualquier medida cautelar acordada en el curso de este procedimiento".

Quinto.—El pronunciamiento absolutorio trae consigo que se declaren las costas de oficio.

IV. FALLO

Se absuelve a Caridad del delito de homicidio que le imputaba el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, con declaración de las costas de oficio.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de APELACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dentro de los DIEZ días siguientes a la última notificación. Así, por esta sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. ALFONSO CARRIÓN MATAMOROS, en audiencia pública. Doy fe.-En Toledo, a dieciocho de mayo de dos mil once.

Este documento reproduce el texto distribuido por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de las condiciones generales de reutilización establecidas por el artículo 3.6 del Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales.