

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
NÚCLEO LEÓN**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CARRERA: DERECHO



TESIS PREVIA PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO.

TEMA:

**EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEY 641, CÓDIGO PENAL
DE NICARAGUA.**

SUSTENTANTES:

CLAUDIA REGINA MAIRENA MADRIZ

NELSON MAURICIO GUARDADO AYALA

MARLON RAMÓN MARTÍNEZ MONCADA

TUTOR: MAESTRO JUAN PABLO MEDINA ROJAS.

LEÓN, SEPTIEMBRE DEL DOS MI QUINCE.

DEDICATORIA

Primordialmente a Dios por habernos dado vida y sabiduría, sobre todo brindarnos lo necesario para seguir adelante día a día, por lograr nuestras metas y culminar nuestra carrera universitaria, además de su infinita bondad y amor.

A nuestros padres y familiares por habernos apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que nos ha permitido ser personas de bien, pero más que nada, por su amor incondicional.

A nuestros maestros en especial Msc. Juan Pablo Medina por su gran apoyo y motivación para la culminación de nuestros estudios profesionales, por su apoyo ofrecido en este trabajo monográfico, por habernos transmitido los conocimientos obtenidos y habernos llevado paso a paso en el aprendizaje.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: EL DELITO Y SUS CATEGORIAS	5
1.1. Definición de Delito.....	5
1.2. Categorías Fundamentales en la Teoría del Delito.....	5
1.3. Tipo Penal.....	11
1.3.1 El tipo y la Dogmática.....	12
1.3.2 Tipo de Injusto y Tipo de Culpabilidad.....	13
1.3.3 Norma y Tipo.....	13
1.3.4 Tipo y Tipicidad.....	14
1.3.5 Evolución del Tipo.....	14
1.3.6 El Tipo en la teoría de la Acción social y en la Corriente funcionalista.....	17
1.4. Funciones del Tipo.....	18
1.5. Tipo Objetivo.....	19

1.5.1 Elementos del Tipo	
Objetivo.....	20
1.6 Elementos Normativos en el Tipo Penal.....	23
1.7 Determinación de la Naturaleza Jurídica de Las Eximentes de Responsabilidad Penal y su Interpretación.....	27
1.8 Eximentes en la Dogmática Penal.....	27
1.9 La Teoría de la Acción final.....	29
CAPITULO II: LAS CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE RESPNSABILIDAD PENAL CONTENIDAS EN LA LEY 641, LEY DEL CODIGO PENAL DE NICARAGUA.....	32
2.1. Concepto.....	32
2.2. Las Eximentes en Nuestro Código Penal y su Clasificación.....	34
2.2.1. Causas que Eximen la Responsabilidad Penal.....	34
2.3. Tipos de Eximentes	36
2.3.1. Eximentes Incompletas.....	36
2.3.2. Eximentes Completas.....	36
2.4. Clasificación de las eximentes de responsabilidad penal en nuestro código penal de Nicaragua.....	37

CAPITULO III. ANÁLISIS DE CASOS.....	72
3.1. ANALISIS DEL CASO	
Nº1.....	82
3.2. ANALISIS DEL CASO	
Nº2.....	105
CONCLUSIONES.....	110
RECOMENDACIONES.....	111
FUENTES DEL CONOCIMIENTO.....	112

INTRODUCCIÓN

La Ciencia del Derecho Penal ha alcanzado en las últimas décadas un importante progreso en el análisis técnico de los elementos constitutivos de la infracción penal, así como de sus causas de exclusión, valga decir, de las eximentes. Las innovaciones metodológicas y sistemáticas introducidas en el Derecho punitivo, producto del afán de esclarecidos juristas por encontrar soluciones más racionales a los complejos problemas que le atañen, han hecho de esta disciplina una de las más fructíferas de las ciencias jurídicas. La profundidad que ha alcanzado la teoría del delito, la sistematización tan acabada que se procura para ella y el nivel de versación jurídica que es necesario para su dominio, la convierten en un verdadero paradigma de las construcciones racionales que es capaz de producir el Derecho. De ahí que la teoría del delito haya pasado a convertirse en uno de los temas preferidos para aquilatar una profunda preparación jurídica, no tan sólo dentro del plano interno del Derecho Penal, sino también en el ámbito jurídico general.

El tema de las eximentes de responsabilidad penal es un tema clásico de la teoría general del delito que a sido abordado por mucho tiempo por los autores de la doctrina penal, sin embargo es de muy difícil aplicación de la teoría en la practica real y es precisamente ahí donde radica su importancia.

Desde el punto de vista del Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas , la expresión “eximentes” alude a circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por estar amparados en una causa de justificación o en una de inculpabilidad.

Nuestra **motivación y justificación** en la escogencia del presente tema de investigación radico en su vital importancia, como dijimos con anterioridad, por su aplicación en la práctica penal. Para los operadores del sistema de justicia penal se les hace a veces muy difícil interpretar las teorías doctrinales y aplicarlas a la luz del artículo 34 de nuestro Código Penal, muchas veces por falta de conocimiento , pereza , otras por asunto de política criminal de Estado , en fin por diversas razones , sin embargo lo que es importante aclarar es que efectivamente nuestro Código Penal recoge de la doctrina las eximentes y las describe en su artículo treinta y cuatro y por esa razón es que se hace de vital importancia el tema de su aplicación al día a día en los juzgados penales.

El presente trabajo tiene como **Objetivo General** analizar las Eximentes de Responsabilidad Penal contenidas en la ley 641, ley de Código Penal de Nicaragua, para ello nos planteamos como **Objetivos Específicos** : estudiar las Eximentes de Responsabilidad en la Teoría General del Delito, identificar las eximentes de responsabilidad contenidas en nuestra ley penal y el análisis de dos casos concretos en Nicaragua donde se hayan aplicado eximentes.

Como investigadores, **las preguntas de investigación** que nos hicimos fueron: ¿Cuál es la importancia del estudio de las eximentes en la Teoría General del Delito? ¿Tienen aplicación real estas eximentes? ¿Contiene nuestro código estas eximentes de la Teoría General del Delito? ¿Cual es el problema de aplicación de las eximentes en la práctica penal?

Nuestros **Nudos Cognitivos** fundamentales son: el Jurídico Teórico , aquí abordamos los aspectos conceptuales de la doctrina y la Teoría General del Derecho Penal , y el Jurídico-dogmático ya que aquí analizamos las Aristas relacionadas con la interpretación y aplicación de las normas e instituciones jurídicas, tanto sustantivas como adjetivas, así como el actuar de los organismos y operadores jurídicos.

El **Método** utilizado para la presente investigación es el analítico sintético de los documentos y literatura disponible sobre el tema, así como también el análisis de la Casuística del Derecho al incorporar dos casos prácticos en el tema investigado.

Dentro de las **Principales Fuentes del Conocimiento** consultadas están como Fuentes Primarias: la Constitución Política de Nicaragua, la ley 641 , Ley de Código Penal de Nicaragua, la ley 406 , Ley de Código Procesal Penal , de Nicaragua , la ley 260 , Ley Orgánica del Poder Judicial , entre otras.

Como Fuentes Secundarias consultamos obras doctrinarias como las siguientes: Frank, Jorge Leonardo, Legítima Defensa con Armas de Fuego. Editorial Ad-Hoc. Vol.I.2000; Alcalá Zamora y Castillo (1965) Legítima Defensa y Proceso. Homenaje-Pereda; George Flechter (1993). En Defensa Propia (sobre el caso Cortez y sus implicaciones legales). Tirant le Blanch. Traducido por Muñoz Conde y Rodríguez Marín; Jiménez de Asúa, Luis. Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito, Buenos Aires. Argentina. Arboleda- Perrot. 4^{ta} ed. 2005; Mir Puig, Santiago. Derecho penal, Parte General. 8^{va} ed. Editorial Reppertor, Barcelona 2008; Cury Urzúa, Enrique. Derecho penal Parte General tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1994, entre otras.

Como Fuentes Terciarias consultamos: el sitio web del poder judicial de Nicaragua: www.poderjudicial.gob.ni ; sentencias en materia penal dictadas por la sala penal de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, entre otras.

El **Plan de Exposición** del presente trabajo esta dividido en **tres capítulos**: en el capítulo I, abordaremos la Teoría General del Delito y algunos aspectos doctrinarios del Derecho Penal y específicamente de las eximentes de responsabilidad penal. En el capítulo II, abordaremos las Eximentes de Responsabilidad Penal que están recogidas en nuestra legislación vigente, es decir las que contiene nuestro código penal, y en el capítulo III, abordaremos el estudio analítico de dos casos prácticos en materia de Eximentes de Responsabilidad Penal en Nicaragua.

CAPITULO I: EL DELITO Y SUS CATEGORÍAS.

1.1 DEFINICIÓN DE DELITO.

Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito. Recogiendo así la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputado a un hombre y sometido a una sanción penal”.¹ Según Francisco Muñoz Conde define el delito como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible.²

Para la legislación nicaragüense son delitos las acciones u omisiones dolosas o imprudentes calificadas y penadas en el Código Penal y leyes especiales.³

Como se ve en estas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad.

1.2 CATEGORÍAS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA DEL DELITO.

La forma mediante la cual la teoría del delito nos permitirá saber si estamos o no frente a un delito es a través de las características comunes, como son: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Es necesario decir que la reacción penal exige como mínimo la existencia de los dos primeros elementos: tipicidad y antijuricidad.

Existe un consenso en la doctrina en relación a la conformación de las categorías del delito, las cuales son, como ya lo hemos dicho, los elementos comunes: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

¹ Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Editorial Heliasta 26ed, Buenos Aires 1999. P292

² Muñoz Conde, Francisco Teoría General del Delito Editorial Temis, Bogotá, C 1984 P.5

³ Vid. Código Penal de la Rep. De Nicaragua art. 21 y 22 Cap. I Título I. Información Penal

- **Tipicidad:**

De previo a referirse a la tipicidad se debe dejar claro que la doctrina usualmente reconoce dos estructuras dentro del tipo penal:

- a) El tipo objetivo.
- b) El tipo subjetivo.

El tipo objetivo se aboca al conocimiento de la acción más los tres tipos de elementos que componen el tipo penal; todos estos son referentes que se analizan como un resultado de la realidad como un hecho visible.

El tipo subjetivo se concentra en el análisis de la parte invisible de la realidad, pues prácticamente debe valorarse una condición psíquica del sujeto para saber, a partir de la valoración de las circunstancias personales si “quería” “conocía” (dolo) o si podía “prever” o “podía evitar” un resultado (culpa).

La doctrina define la tipicidad como la subsunción de los hechos dentro de los elementos o requisitos del tipo penal. Todo tipo penal es un universo donde existen elementos limitados o determinados que funcionan como requisitos.⁴

Si el hecho que se va a encuadrar dentro del tipo penal cumple con todos sus requisitos o exigencias entonces se dice que el hecho es típico, pero hasta aquí, no se puede decir que es delito, solo que es típico.

La tipicidad es el primer elemento por dos razones:

- 1) La idea de la teoría del delito como un sistema de filtros
- 2) El principio de legalidad

Los principios que configuran el Derecho Penal son los de dignidad a la persona, proporcionalidad, legalidad, entre otros se extraen de la noción de Estado de Derecho.

Puede suceder que el hecho sea típico y manifiestamente antijurídico, pero que la persona que lo realizó es un inimputable (por ejem. Un demente) y en este

⁴ Amaya Saúl Matarrita, Teoría del Caso y Técnicas de debate en el Proceso Penal 2do Ed. Nicaragua 2007, P.39

caso tampoco habrá delito pues falta el tercer nivel del delito que es la culpabilidad. Al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos del tipo penal se le llama *principio de plenitud del tipo penal*, según el cual, si falta uno solo de los requisitos exigidos, no tenemos tipicidad.

La tipicidad se encarga de confrontar la realidad del hecho concreto y su encaje dentro de la abstracción contenida en la ley. Cuando el hecho concreto encaja en la descripción abstracta estamos frente a una conducta típica

La resolución del caso mediante normas adquiere una especial trascendencia en el Derecho Penal, en el que el principio de legalidad impone una estricta observación de la ley escrita. De esta manera toda resolución de un caso debe tener una explicación última de la ley: la solución es correcta si es la solución indicada en la ley.⁵

Si existe un elemento del tipo que no encuadra en el hecho debe buscarse otro tipo penal que si encaje, si ninguno encaja el hecho es *atípico*.

Acción típica: la acción es el componente más importante de la construcción del Tipo Penal, porque el derecho penal define el delito como **acción** típica, antijurídica y culpable, y por lo tanto, lo primero que hay que demostrar es que hubo acción. Para evitar discusiones doctrinales, entendemos que la **omisión** se ubica dentro de la acción, aunque hay posiciones doctrinales encontradas sobre este tema.

La acción esta descrita en el verbo rector del tipo penal no puede existir un tipo penal que no tenga un verbo rector. En el tipo pueden encontrarse muchos verbos, muchas acciones pero solo uno es el verbo principal, ósea el que delimita cual es la acción perseguible.

Por verbo rector, entenderemos aquel elemento de la oración que constituye el núcleo de la acción del Tipo Penal.

Ejemplos: **matar, promover la corrupción sexual de una persona, faltar a la obligación de oficio; falsificar**

⁵ Bacigalupo, Enrique, La Técnica de Resolución de Casos Penales. Editoriales S.A. Colex 1era Ed. Madrid 1988. P. 9

- **Antijuricidad :**

La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. La antijuricidad es un concepto unitario válido, para todo el ordenamiento jurídico, de tal forma que lo que es antijurídico en una rama del derecho lo es también para las restantes ramas del ordenamiento jurídico.⁶

Sin embargo no todo comportamiento antijurídico es penalmente relevante. Por imperativo del principio de legalidad y de la idea de seguridad y certeza jurídicas solo los comportamientos antijurídicos que, además, son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.

Más allá del Derecho Penal existen circunstancias que pueden provocar que un comportamiento, a pesar de ser típico, sea permitido por el Derecho, como por ejemplo: del hecho de que A haya matado a B, no se desprende, sin más, que el comportamiento de A sea antijurídico. Ciertamente A pudo haber realizado un tipo de homicidio, pero su hecho puede estar justificado, es decir no ser antijurídico por la concurrencia de alguna causa de justificación, La legítima defensa.⁷ Desde esta perspectiva no es antijurídica la conducta homicida cuando el autor estaba ejerciendo una legítima defensa, si hubiera provocación de la víctima siempre hay antijuricidad, pues tal causal no es de justificación sino de atenuación de la responsabilidad criminal, tal como lo prevé el Código Penal Nicaragüense.⁸ La antijuricidad no es tipicidad y en casos concretos se establece a través de un análisis negativo de existencia de circunstancias eximentes.

Tipo y antijuricidad son dos categorías distintas de la Teoría General del Delito, el tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuricidad (*ratio cognoscendi*), pero no se puede identificar con ella (*ratio essendi*).

⁶ Muñoz Conde, Francisco. Ob.cit. P.40

⁷ Ibid. P.41

⁸ Vid. Ley 641. Código Penal de Nicaragua. Capítulo III

- **Culpabilidad :**

Culpable es aquel que no es disculpable, Bacigalupo, es decir culpable es aquel que no determina su conducta de acuerdo a lo que le exige la ley, y delinque pudiendo haberse comportado de otra manera.

Debe tenerse en cuenta que para un sector doctrinal, culpable es quien actúa con culpa o con dolo en la realización de la acción, pues analizan el dolo y la culpa dentro del nivel de culpabilidad (Teoría del Tipo Simple) para quienes siguen la Teoría del Tipo Complejo, caso de este trabajo, el dolo y la culpa se analizan en la tipicidad.

Según la teoría del tipo complejo la culpabilidad aborda tres subniveles:

a) La capacidad genérica de culpabilidad (imputabilidad).

En este subnivel se valora si el sujeto tiene capacidad psicológica para comprender que es un delito, que produce lesividad o daño a otro. Así ni un niño de cierta edad, ni una persona demente podrán entender que lo que está haciendo es delito, porque no ha incorporado, (el niño), o porque no puede incorporar (el demente) esa comprensión en su psique decimos que esas personas son inimputables.

b) La posibilidad de comprender el carácter antijurídico del hecho específico que se está cometiendo.

Acá se revisa si la persona podía comprender que ese hecho particular, suyo, que estaba realizando era un hecho ilícito no permitido en su caso concreto. No se trata de si podía comprender que es un delito y que no lo es; no se trata de si es imputable o no en otras palabras. Se trata de que si está clara de que al realizar esa acción está cometiendo un delito.

Por ejemplo es el caso de quien transporta una maleta haciéndole un favor a otro, quien le dijo que contenía una computadora portátil, y resulta que lo que portaba en la maleta era droga no permitida en el país. ahí hay un error de tipo porque aunque se Da la acción prohibitiva (transportar droga) hay un error en el objeto pues el autor cree firmemente que lo que lleva es una computadora

portátil y no droga, de modo que si lo hubiera sabido en su caso particular, no la había transportado. El error elimina la culpabilidad dolosa.

c) La posibilidad de comportarse de un modo distinto al hecho ilícito.

En el tercer subnivel de análisis de la culpabilidad se discierne si la persona podía comportarse de acuerdo con lo que exige la ley, o si existía alguna causa exterior a ella que la impida, como por ejemplo si actuó bajo una fuerza mayor, bajo coacción o amenaza.

Ejemplo: el gerente de un agencia bancaria fue coaccionado por unos sujetos quienes lo obligaron a que fuera solo a la sucursal bancaria abriera la caja fuerte y les entregara una suma fuerte de dinero, mientras otros miembros de la banda mantenían secuestrada a su mujer e hijos en la casa de el gerente. Sin duda el comportamiento del gerente es típico de hurto pero no se le puede imputar como delito porque no hay culpabilidad, dado que falta el tercer componente de la culpabilidad y es que el agente se haya comportado contra derecho sin que hubiera una causa exterior a el que se lo impusiera.⁹

No podemos confundir culpabilidad con culpa. La culpabilidad es el análisis de los tres subniveles antes enunciados. La culpa es la comisión de una acción previsible y evitable. En otras palabras la culpabilidad es el género y la culpa, la especie, de ahí que es posible hablar de culpabilidad culposa (culpabilidad de haber realizado la acción con culpa), o bien de culpabilidad dolosa (culpabilidad por haber realizado el hecho con intencionalidad, con mala fe).

Finalmente vale indicar que el Código Penal Nicaragüense vigente funde en un solo artículo las Circunstancias Eximentes de Responsabilidad Penal a diferencia de otros textos penales latinoamericanos que separan las causas de justificación de las causas de inculpabilidad.¹⁰

⁹ Amaya Saúl Matarrita Ob. Cit. P. 74

¹⁰ V. Ley 641 CPN. Capitulo II. Arto. 34

1.3 TIPO PENAL.

Es indudable que a fin de estar en posibilidades de sancionar a una persona por la realización de un comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, es necesaria la existencia de un precepto legal que presenta dicha circunstancia así como que cumpla con el presupuesto de que el sujeto tenga conocimiento de lo antisocial de su comportamiento, es decir no se puede obligar a nadie a no observar un comportamiento considerado como ilícito, si desconoce tal carácter.

La delimitación de los comportamientos prohibidos o en su caso de observación obligatoria, se han delimitado en lo que conocemos como tipo penal; por lo que Welsel, retomando las ideas de Beling, considera conveniente atribuirle la función de describir en forma obligatoria la ejecución de una acción prohibida o que para Roxin, según una opinión muy difundida, se puede complementar atribuyéndole al tipo penal la función de diferenciar diversas especies de errores a los cuales se asignan distintos tratamientos, pero podría sumarse una tercera función en el sentido de fundamentar la necesidad de un concepto fundamental del sistema del derecho penal que pueda insertarse entre los elementos de acción y antijuricidad.¹¹

Lo anterior se complementa con la idea de Novoa Monreal en el entendido de que el tipo penal selecciona comportamientos humanos los valor a fin de servir de molde múltiple que aparte a las que no coinciden con sus figuras específicas en tal virtud solo la que guarda congruencia exacta, con alguna forma reúne las características de ser típica. En cuanto al concepto de tipo penal es dable firmar que consiste en la versión más generalizada de la palabra alemana *tatbestand*, con lo que se le alude a un conjunto de hechos dotándole de una significación unitaria. Aun cuando algunos autores prefieren el uso del termino “*hecho*”.¹²

¹¹ Roxin, Claus. Teoría del Tipo Penal. Ediciones Depalma versión castellana del prof. Dr. Enrique Bacigalupo. P. 88-170.

¹² Novoa Moareal, Eduardo Causalismo y Finalismo en Derecho Penal. Editorial Temis. 2do Ed. Bogotá, Colombia 1982 P.33

Para **Olga Islas**, un tipo legal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos. **Jiménez Huerta** define el tipo como el injusto recogido y descrito en la ley penal. Para **Mezger**, el tipo es el injusto descrito concretamente en la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal.

Al *tipo penal* se le denomina también *figura típica*, *figura delictiva*, *tipo legal*, *conducta típica*, *modelo delictivo*, *tipo de delito*, etc., con lo que tenemos a su vez, que se han planteado clasificaciones entre las que destacan la de Sáinz Cantero al señalar que el tipo se puede dividir en: *Tipo de Injusto*, *tipo total del injusto*, *tipo de culpabilidad*, *tipo de delito*, *tipo de la teoría general del derecho* y *tipo de garantía*.

Los pilares del tipo son: a) el bien jurídico, b) el objeto material de la acción, c) el autor, d) la acción misma y e) el resultado.

1.3.1 El Tipo y la Dogmática

Es oportuno tomar como punto de referencia el concepto de delito (acción típica, antijurídica y culpable) podemos conceptualizarlo como un *hecho descrito por la Ley Penal con la amenaza de sanción*, o bien, la descripción externa de una conducta que se relaciona con una pena y que, a partir de ese momento, se le otorga relevancia jurídico penal.

La dogmática actúa como un puente entre la ley y la práctica de la aplicación igualitaria, sirve para garantizar la seguridad jurídica. La *dogmática jurídico penal* intenta por medio de la **teoría general del delito**, explicar y sistematizar los presupuestos generales y los elementos que han de concurrir para que una conducta pueda ser calificada como delito, cada delito tiene características propias que le diferencian de los demás, y que a su vez contienen elementos estructurales comunes a todos ellos (culpabilidad, antijuricidad, punibilidad), queda claro que el estudio de estos elementos comunes corresponde a la teoría general del delito.

1.3.2 Tipo de Injusto y Tipo de Culpabilidad.

El tipo es la descripción de la conducta prohibida por una norma cuya formulación al describir la acción, lleva implícito su contenido final. El *tipo penal* es, la descripción de la materia de la prohibición, dotado de significado social y final y que se compone de elementos objetivos y subjetivos. El tipo de injusto se presenta como en medio para designar los elementos que estructuran el hecho antijurídico.

El tipo de la culpabilidad reúne los elementos que caracterizan el contenido típico de la culpabilidad de una forma de delito. Por ello es necesario distinguir el *tipo de injusto* y el *tipo de culpabilidad*, en los siguientes términos:

- a) Pertenecen al *tipo de injusto* aquellos elementos de la figura delictiva en los que se expresa el sentido de la prohibición de la correspondiente norma jurídica, a la que se relaciona con una pena, y
- b) El *tipo de la culpabilidad* abarca, por el contrario, aquellos factores que caracterizan con más precisión la actitud interna frente al derecho, actualizada en el hecho.

1.3.3 Norma y Tipo

El tipo es la figura conceptual que plasma una hipótesis de conducta antijurídica y culpable, pero es la norma la que prohíbe la realización de esa forma de conducta. No toda infracción a la norma es punible, sino solamente aquella que se encuentra descrita en una ley y a la que se le conecta una consecuencia jurídico penal.

El objeto de la norma es, la conducta humana (habitabilidad) y el resultado por ella provocado (perjuicio del bien jurídico). La norma penal lejos de ser casuista ha seleccionado los rasgos que resultan suficientes cuando la conducta se ajusta al injusto típico, lo que perfila, la captación de conductas individuales que se incardinan en el tipo, el cual además de ser un elemento conceptual en su pertenencia a la ley, permite descubrir la norma penal, que a su vez tiene una triple cualidad, según **Mayer**, que consiste en ser: a)

merecedor de protección, b) necesitado de protección y c) capaz de protección. Cualquier acción u omisión para que tenga relevancia dolosa debe contener la intención final, lesionar patrimonio, libertad, honor, vida u otros bienes tutelados en las normas penales.

1.3.4 Tipo y Tipicidad

No debemos confundir el *tipo penal* con la *tipicidad*, el primero pertenece a la ley, el segundo a la conducta. El tipo es una creación legislativa de conductas que pueden acontecer en el mundo fáctico, , mientras que la tipicidad es la adaptación de la conducta al tipo previamente descrito, o la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la Ley Penal. La Suprema Corte de Justicia ha señalado que la tipicidad surge cuando el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la Ley Penal.

El tipo es el hecho descrito en el Código Penal o en leyes especiales, dotado de sanción (pena, medida de seguridad o ambas), y a la vez protege bienes jurídicos. Tipicidad es la correspondencia entre una conducta determinada y el esquema legal que plantea la figura de cierto delito.

El creador de los tipos deberá evitar el uso inútil del casuismo en las fórmulas abarcadoras de los comportamientos delictivos, para impedir la interpretación *in malam parte*, al existir duda sobre la existencia de una conducta tipificada penalmente, deberá estarse a lo más favorable (*in dubio typus pro reo*).

1.3.5 Evolución del Tipo

En 1906, **Beling** creó la figura del tipo y destacó su importancia en la sistemática delictiva, el cual surge en la Teoría Clásica como respuesta a los excesos de la corriente iusnaturalista. Su neutralidad sugiere que no debe contener juicio de valor alguno sobre el carácter antijurídico de la acción. En 1930 **Beling** publica la Teoría del Tipo; partió de la premisa que "ninguna conducta, aun antijurídica o culpable, puede ser penada, sin previa ley, a la que tal conducta se adecue perfectamente". Con posterioridad, **Mayer** le asigna al tipo valor indiciario como camino o medio para conocer la

antijuricidad, señala que del comportamiento típico puede surgir el indicio de que el sujeto actuó contrariando comportamientos prohibidos por la norma. **Mezger** lo define como la *ratio essendi* de lo antijurídico. **El Tipo Penal frente a los Sistemas Causalista y Finalista**

En 1906, **Beling** realizó estudios sobre la teoría de la tipicidad y el tipo, obtuvo como resultado, el instrumento técnico y sistemático que permitió actualizar dentro de la teoría del delito el principio de legalidad, como garantía del individuo ante el poder punitivo del Estado. **Beling** concibió el tipo como mera descripción separada de la antijuricidad y de la culpabilidad, y no es hasta 1915 que Max- Ernest Mayer, abandona el concepto de que la tipicidad debe ser meramente descriptiva, y adopta el criterio de que es indiciaria de antijuricidad. La tipicidad resultó profundamente afectada por el descubrimiento de elementos normativos, rompió así la concepción descriptiva de los clásicos, al incluir elementos subjetivos en el tipo (ánimo de lucro, ánimo de exponer al desprecio, satisfacer un deseo erótico sexual, entre otros).

En 1930, **Beling** rectifica y refiere que el tipo no solamente es una especie delictiva, sino una imagen rectora, que puede contener elementos objetivos (como es el caso de la antijuricidad) o subjetivos (atinentes a la culpabilidad), no se refiere únicamente al ánimo de autor, sino al elemento subjetivo que se le asignaba a la culpabilidad (dolo y culpa).

En el Sistema Causalista (que sigue manteniendo el dolo y la culpa al nivel de la culpabilidad), sostenido que el tipo es la descripción de una conducta como delictiva, y si se pretende dilucidar si esa conducta es contraria a la norma, ello es función valorativa que corresponde a la antijuricidad y si ésta pretende reprochar aun sujeto, ello es función de la culpabilidad.

El sistema finalista, al ubicar el dolo y la culpa a nivel del tipo y no en el campo de la culpabilidad, examina los elementos subjetivos del injusto de modo muy distinto. La teoría de la acción final elaborada por **Welzel** a partir de la década de los treinta, supuso una revisión del sistema. De lo cual podemos destacar las siguientes diferencias:

- 1) En la teoría causalista, el tipo es considerado únicamente como elemento material u objetivo del delito, hace referencia a pocos elementos subjetivos como el *animus*.
- 2) Para el finalismo, la acción no puede prescindir de la voluntada misma que está impregnada de finalidad, por lo tanto, cuando el tipo describe "al que se apodere", "al que engañado", "al que aprovechándose del error", contempla conductas finalísticas, designa la actividad finalista del hombre basado en que gracias a sus conocimientos nomológicos, puede prever las consecuencias posibles de su conducta y orientarla a la obtención de determinados fines.
- 3) Los finalistas consideran que el tipo contempla o prevé acciones socialmente graves con un sentido finalístico, y resuelve satisfactoriamente los llamados elementos subjetivos.
- 4) Para este sistema, el tipo no sólo está compuesto de elementos objetivos, sino también subjetivos.
- 5) La teoría finalista sostiene que el dolo es elemento subjetivo del tipo. Porque la acción u omisión no son simples procesos causales ciegos, sino procesos causales regidos por la voluntad.
- 6) Los seguidores de la teoría de la acción final al trasladar el dolo a la tipicidad, reúnen todos los elementos subjetivos del tipo, en los que se manifiesta el "desvalor de acción" frente al "desvalor del resultado" (puesta en peligro o lesión del bien jurídico) desarrollados por la teoría del injusto penal.
- 7) Al trasladar el dolo a la tipicidad, se asocia su determinación de la Ley Penal conforme al principio *nullum crimen*, con independencia a la antijuricidad.

La principal innovación del finalismo es la consideración del objeto sobre el que recae el juicio de antijuricidad, es decir, la conducta típica constituida por elementos objetivos y subjetivos, y entre éstos, como elemento subjetivo general de todos los tipos dolosos, está el dolo.

En síntesis, los partidarios de la concepción finalista adoptaron un esquema sistemático para distinguir desde esa perspectiva una parte objetiva y una parte subjetiva del tipo. A la primera pertenecen las características objetivas, todo lo que está fuera del ámbito anímico del autor, las cuales constituyen el andamiaje externo del tipo. A la segunda, las características subjetivas que describen la voluntad de acción. En esta parte se estudian el dolo, el error de tipo y los elementos subjetivos del injusto.

1.3.6 El Tipo en la Teoría de la Acción Social y en la Corriente Funcionalista

Surgida en los años sesenta, pretende mediante una síntesis entre el concepto causal y el concepto final de acción, como comportamiento socialmente relevante. En esta sistemática, sólo la acción humana puede ser percibida por el derecho penal.

Se intenta superar la división entre finalistas y causalistas, al introducir un criterio rector final, surge así un derecho penal orientado político criminalmente a sus consecuencias. Se reintroduce el concepto de imputación en la tipicidad; surge la imputación objetiva de resultados y la imputación objetiva de la acción, de tal manera que el tipo no se puede reducir a la conexión de condiciones entre comportamiento y resultados, sino que los resultados, conforme a pautas político criminales, tendrían que ser imputados al autor como su obra.

La imputación objetiva esbozada por **Larenz, Hoing, Hurtwig y Roxin** es necesario que:

- 1) El autor haya provocado el resultado de modo causal por su actuación.
- 2) Que se haya creado con su conducta un peligro desaprobado, y
- 3) Debe haber realizado el resultado ese mismo peligro desaprobado.

En esta teoría para la valoración de conductas se toma el rol social que el hombre desempeña en su medio, de donde se deduce que la expectativa de

relevancia penal surge en relación con conductas extremadamente idénticas, que implican en ocasiones la producción de un peligro desaprobado y otras veces no.

Según la teoría de la imputación objetiva, el análisis del tipo debe contener:

- 1) Subsunción del hecho y sus consecuencias exteriores (resultado), en la descripción típica (tipo objetivo)
- 2) Ha de analizarse si en el ámbito subjetivo la acción ha sido prevista y querida por su autor (dolo), o pudo y debió ser prevista (imprudencia).
- 3) Se ha de comprobar la relación entre tipo objetivo y tipo subjetivo.

A la Teoría de la Imputación Objetiva, se le reprocha que no explica cómo se debe actuar (ante la representación de un determinado peligro) sobre todo en los delitos imprudentes, así como su falta de atención sobre los límites entre el desvalor de la conducta y el desvalor del resultado y se le cuestiona haberle quitado a la Teoría del *Tipo Penal* la claridad en cuanto al contenido, mediante cláusulas normativas imprecisas.

Lo cierto es que, mediante una propuesta de punición para los delitos de resultados, la teoría de imputación objetiva requiere al lado de la acción del autor, la producción de determinados resultados típicos, por tal razón su desarrollo ha fructificado en los delitos de resultado imprudente como pueden ser, las intervenciones médicas, tránsito vehicular, construcción de edificios, peligro de adicción y conductas peligrosas que han nacido del avance técnico científico que cada día se incorpora a la dinámica social.

1.4 FUNCIONES DEL TIPO.

a- Función **seleccionadora** de los comportamientos humanos penalmente relevantes. De los comportamientos humanos penalmente relevantes, asegura que sólo las conductas seleccionadas y descritas por la ley penal, antijurídicas y culpables pueden ser sancionadas penalmente.

b.- Función de **garantía**, en la medida que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente. Esto significa que el

tipo penal viene a ser una condensación del principio de legalidad penal, ya que para establecer concretamente la conducta prohibida, está señalando que únicamente al realizar esa conducta es la que va a constituir una infracción delictiva, esto sin analizar el tema de la culpabilidad, o sea que no hay delito sin una ley anterior escrita y estricta.

c.- Función de **motivación** (o determinación) general de conductas, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos, qué comportamientos están prohibidos y espera que con la conminación de una pena contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar conductas prohibidas.

d.- Función **indiciaria**. Es la formulación de un juicio sobre la antijuridicidad de la acción típica o sea que hay una presunción iuris tantum de que la conducta típica es antijurídica a menos que examinada a la luz de las causas justificantes se elimine la antijuridicidad.

e.- Función **definidora** y **delimitadora**. Siendo que las conductas prohibidas son diferentes, enfrentando unos con otros y precisando sus características con referencias a los distintos bienes jurídicos y a las distintas dualidades los mismos cumplen una función sistemática clasificadora.

f.- Función de **llamada de atención**. Esta se da como consecuencia de la función de motivación general de conductas, pues al destacar que una conducta es penalmente relevante, intenta alertar a los ciudadanos para que no incurran en errores de tipo o de prohibición.

1.5 TIPO OBJETIVO

La estructura de los tipos puede ser muy diversa, según los elementos que contengan, pero por lo general, tiene una vertiente objetiva (conocida como tipo objetivo) y una vertiente subjetiva (tipo subjetivo). La parte objetiva está compuesta como mínimo por un sujeto activo, una acción o conducta, e implícitamente un bien jurídico que se ve lesionado o puesto en peligro por la acción.

1.5.1 Elementos del tipo objetivo

Los elementos objetivos de la conducta típica son aquellas descripciones lingüísticas que hace el legislador en la ley sobre un sujeto, una conducta y, generalmente, un resultado, que los reconocemos a través de nuestros sentidos. En el tipo objetivo se incluyen todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica. Así podemos decir que los elementos que integran cualquier tipo penal son:

a) Acción u omisión típica. MUÑOZ CONDE expresa que en todo tipo hay una acción, entendida como comportamiento humano, que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente con un verbo (“matarse”, “causare una lesión”, etc.), que puede indicar una acción positiva o una omisión. Se debe aclarar, que la acción típica ya no es simplemente una acción humana en general, sino la concreta conducta descrita por el tipo, por ejemplo; amenazar, tomar o apoderarse (en el hurto o el robo), engañar e inducir a error (en la estafa), etc.¹³

b) Sujeto activo. El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquél que precisamente realiza la acción prohibida u omite la acción esperada. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como “el que” o “quien”. En estos casos, sujeto activo puede ser cualquiera (delitos comunes), al margen que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión dependiendo de que tenga o no las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad.

En otras palabras, podemos decir que es quien realiza el tipo, sólo pueden serlo las personas físicas, en general la acción puede ser realizada por cualquiera, pero en algunas ocasiones el tipo exige una serie de cualidades personales, de forma que sólo quien las reúna puede llegar a ser sujeto activo del delito, Ej: no se necesita ninguna cualidad particular para matar, injuriar, estafar, sin embargo se necesitan requisitos personales para cometer delitos peculiares de los funcionarios y empleados públicos

¹³ Muñoz Conde Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1984 PP. 37-52

c) Sujeto pasivo: Es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito. Puede serlo una persona física, una persona jurídica, la sociedad y el Estado, Ej: en los delitos contra la vida humana, en una persona jurídica los delitos patrimoniales, delito contra la propiedad industrial; en el Estado: La defensa nacional, delitos relacionados contra la economía, etc.

El sujeto pasivo, no coincide siempre con la persona del perjudicado o con la persona sobre quien recae la acción (víctima) del delito. Ej: el dependiente que es robado cuando ejecutaba el reparto de la mercancía es la víctima, el dueño del establecimiento es el sujeto pasivo y los clientes que han quedado privados de sus encargos los perjudicados. Por ello, LUZÓN PEÑA, hace una diferenciación entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo de la acción. El primero, es el titular del bien jurídico protegido.

En cambio, el sujeto pasivo de la acción es la persona sobre quien directamente recae la acción, a veces mencionada expresamente en el tipo. A veces los tipos exigen determinadas cualidades del sujeto pasivo del delito, por ejemplo, de edad en los delitos sexuales (estupro), de sexo, de dignidad, de inferioridad o indefensión, de especial relación recíproca con el sujeto activo en los delitos especiales, etc.

d) Bien jurídico. La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos. Para cumplir esta función protectora eleva a la categoría de delito, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento.

Los bienes jurídicos tienen especial importancia para ponderar la gravedad del comportamiento, considerándose los más graves aquellos que afectan a bienes jurídicos individuales (Principio de lesividad) en dependencia de la afectación al sujeto.

El principio de lesividad, “Solo podrá ser sancionada la conducta que dañe o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico, tutelado por la ley penal”.

El concepto de bien jurídico se utiliza en Derecho penal además, como criterio de clasificación, aglutinando los distintos tipos delictivos en función del bien jurídico protegido en ellos (delitos contra la vida, contra el honor, contra el patrimonio, etc.). Según este criterio de clasificación se distingue entre bienes jurídicos individuales (vida, libertad, honor) y comunitarios (salud pública, seguridad del Estado, orden público).

Sin embargo, esta distinción no tiene un valor absoluto ya que tan importante es para el individuo que se respeten los bienes jurídicos que le afectan directamente, como los que afectan al orden social en el que el individuo tiene que vivir y realizarse.

e) **Objeto material y jurídico.** Distinto del bien jurídico es el objeto de la acción, que es aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica. No hay que confundir, lo que es el objeto de la acción, con el objeto jurídico del delito.

En el delito de hurto, el objeto jurídico es la propiedad, mientras que el objeto material de la acción es el bien mueble –billetera, dinero– apropiado sin la voluntad de su dueño por el sujeto activo. El objeto jurídico equivale al bien jurídico. Constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos penales. Los bienes jurídicos no aparecen como objeto apreciable del mundo real. Valores ideales –inmateriales– del orden social.

f) **Tiempo, lugar y forma de la acción:** la parte objetiva de algunos tipos contiene múltiples circunstancias, de lugar (como el incendio, cuya gravedad varía según el edificio o local en que se encuentre, tiempo (como las detenciones ilegales de mayor o menor duración, modo de ejecución de la acción (el robo con escalamiento de muros, paredes o techos, etc; que acaban de fundamentar, agravar o atenuar el desvalor de ese hecho.

Normalmente resulta fácil establecer el momento temporal y espacial en que se realiza el delito, no obstante surgen problemas con aquellos en los que la acción se produce en un determinado momento, lugar y el resultado en otro distinto. Ej: La bomba que se envía por correo a otra ciudad. En lo que respecta al tiempo es importante para decidir si una ley anterior o posterior al

delito, al momento en que debe de referirse a la inimputabilidad del actor (menor de trece años).

En lo que respecta a la forma de realizarse el delito se agrava el mismo cuando se realiza subsumiéndose en los tipos agravados como el homicidio por medio de asfixia, etc.

1.6 ELEMENTOS NORMATIVOS EN EL TIPO PENAL.

Muchos objetos abstractos, e incluso muchos rasgos distintivos de sujetos, no pueden ser definidos mediante el conocimiento común. Deben ser definidos apelando al conocimiento jurídico; apelando a los conocimientos de una disciplina, un arte una ciencia; o bien mediante la explicación sociocultural de lo que significa ese objeto abstracto dentro de un grupo específico.

Los elementos que no pueden ser definidos comúnmente, sino mediante el conocimiento técnico, el conocimiento jurídico o el conocimiento sociocultural, entre otros tipos de conocimiento, son conocidos como elementos normativos del tipo.

Normativo que se definen convencionalmente, que una norma es la que los define para poder uniformar lo que todos entenderemos por ese concepto, de tal modo que el objeto deja de significar lo que significa en la realidad concreta y pasa a tener el significado que le otorga la norma o la convención

En atención a lo anterior se pueden subdividir en:

a) Elementos normativos técnicos. Son aquellos que precisan:

- **De una función legal:** porque es la ley la que ordena como han de ser entendidos y en que caso se dan.

Ejemplo: la calidad de ser nicaragüense esta definida por la Constitución de la Republica de Nicaragua. Entonces para poder probar que la persona es autor del delito de traición, el acusador deberá demostrar la nacionalidad nicaragüense, del imputado y si no lo logra según los parámetros que establece la constitución política, no habrá tipicidad. No hay otra forma de saber cuándo se

es nicaragüense sino cuando se cumplen los requisitos previstos en dichas normas y por eso hablamos de elementos normativos.¹⁴

- De una definición pericial o técnica: la normativa ha sido extendida hasta pasar a términos cuyos significado no está previsto por la ley, pero pueden ser precisado por el conocimiento científico, profesional, técnico o incluso gremial. Normalmente se acude a diccionarios especializados para aclarar el sentido de la norma penal. por ejemplo algunos términos de conocimientos especializados: motín, instalación militar, asonada o bien algunos términos propios de la practica mercantil: ganado mayor, abigeato, destazador publico, fierro del vendedor.

b) Elementos normativos socioculturales:

Son aquellos cuyos significado depende del valor que el grupo social o la cultura le dan a una palabra, evento, o conocimiento determinado, pero no existe una asistencia como la de un diccionario o un conocimiento especializado que nos ayude a precisar el concepto para ver si se da en el caso concreto. Por ejemplo una mujer en unión de hecho estable, en ese sentido la estabilidad y la unión de hecho son dos elementos que solo el grupo cultural puede decidir cuándo se dan fundamentalmente la estabilidad: a partir de cuantos días, meses, años existe; si se necesita que haya hijos para que estemos en presencia de estabilidad; si hay unión de hecho cuando hay ligámenes anteriores y otras consideraciones del mismo orden .

En el elemento normativo las valoraciones que hagan los litigantes o el juez., son muy importantes porque en ello no hay nada escrito.

.- Elementos subjetivos

Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita, tales elementos dice Jiménez de Asúa, exceden del mero marco de referencias típicas, pues su

¹⁴ Vid. Constitución Política de Nicaragua .Titulo III. Editorial Jurídica.

existencia es indudable estén o no incluidos en la definición del tipo cuando este los requiere. A estos elementos se les ha venido denominando elementos subjetivos del injusto.

Las distintas posiciones de los autores nos llevan a formular una síntesis de la doctrina, en la siguiente forma:

- a) Una corriente precisa que los elementos subjetivos pertenecen a la **antijuricidad**.
- b) Otra corriente ubica tales elementos en el ámbito de culpabilidad.
- c) Otro criterio mixto encuentra referencias en tales elementos, tanto la antijuricidad como la culpabilidad, debiéndose hacer con vista a los tipos en particular.

Jiménez Asua, al establecer el deslinde de los elementos de índole subjetiva, los separa así:

- 1) Elementos que de modo indudable se refieren a la culpabilidad.
- 2) Elementos ambivalentes respecto a la culpabilidad y a lo injusto.
- 3) Elementos que al vincularse al fin originan los delitos de tendencia interna trascendente.
- 4) Elementos que al referirse al móvil se ubican en la culpabilidad.
- 5) Elementos de exclusiva referencia a lo injusto, como el animus lucrando en el robo y el animus iniuriandi en los delitos contra el honor. Eximentes de la responsabilidad criminal

La infracción criminal se compone de unos elementos esenciales que le hacen tal y sin los cuales no puede existir. Esos elementos son: la acción, la antijuridicidad-tipicidad, la culpabilidad. Si concurre alguna circunstancia que elimine alguno de estos elementos el sujeto queda exonerado de responsabilidad criminal y, en ciertos casos también civiles, aunque puede subsistir una eventual responsabilidad administrativa.

A tales circunstancias se las denomina genéricamente eximentes en atención al efecto que producen. No obstante, las causas excluyentes de la punibilidad se consignan, dada su especificidad y sistemática, fuera de la clasificación generales de eximentes.

Algunos autores han intentado clasificarlas diferenciando entre las que afectan a la moralidad de la acción, de las que lo hacen al entendimiento del sujeto o usando otros criterios similares. No obstante, la práctica totalidad de la doctrina adopta como criterio taxonómico en el que entienden al elemento del delito al que atañen siendo este el subyacente a la regulación legal.

1.7 DETERMINACION DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL Y SU INTERPRETACION

Este es un problema que merece esclarecimiento a fondo. El artículo 10 del Código Penal reza así: "Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva . El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se interpretará la ley en el sentido más favorable al reo " .

El problema consiste en determinar qué debe entenderse por ley penal. Si se consideran ley penal todas las disposiciones legales contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales, se llegará a la conclusión de que las regulaciones sobre las eximentes son materia penal; pero en tal caso lo serían también las reglas para determinar la responsabilidad civil nacida del delito, lo que resulta inaceptable.

Si por el contrario, se consideran materia penal sólo aquellas disposiciones que definen los delitos y establecen las penas, así como las de la parte general que las complementan, en el sentido de integrar las condiciones positivas del hecho punible, deberá aceptarse que las reglas que prevén una eximente no son ley penal.

Las consecuencias prácticas de adoptar uno u otro criterio se manifiestan en los métodos de interpretación. La ley penal debe interpretarse

restrictivamente, aunque el principio *in dubio pro reo* puede tener como corolario la máxima *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*, y ésta a su vez desdoblarse en una admisión de la analogía *in bonam partem*.

El Derecho común, en cambio, admite reglas de interpretación mucho más amplias, que incluyen, además del elemento gramatical y el sistemático, la interpretación teleológica y la analogía, así como los procedimientos de integración para colmar las llamadas lagunas de la ley.

1.8 EXIMENTES EN LA DOGMATICA PENAL

Desde antiguo, el hombre ha conocido causas por las cuales la realización de una conducta de apariencia delictiva no es sometida a sanción penal, siendo, sin lugar a dudas, la legítima defensa y el estado de necesidad las más sobresalientes de ellas.

Los autores, al tratar las eximentes de responsabilidad penal, han seguido criterios diferentes en cuanto a su clasificación dogmática. Intentar exponerlos aquí sería empresa inútil. Sólo a manera de ilustración, se hará referencia de algunos sistemas de clasificación para evidenciar la variedad de opiniones que existen sobre este punto.

Los autores clásicos, como **Carrara** y **Carmignani**, diferenciaban las eximentes conforme a criterios morales, es decir atendiendo al «criterio mesurativo de la inteligencia o voluntad del agente». Correspondían al primer grupo la edad, el sexo, la enfermedad mental, el error y la ignorancia, y al segundo la coacción, el ímpetu y la embriaguez.

Algunos tratadistas italianos, partiendo de la diferenciación naturalista entre elementos objetivos y subjetivos del delito, dividen las eximentes en dos grupos: las que tienen su causa en la psiquis del sujeto (enfermedad mental, edad, error, etc.) y las que se originan en hechos externos (legítima defensa, estado de necesidad, etc.). Este es el criterio que siguen **Alimena** y **Francesco** de Luca quienes, en ambos estudios, clasifican las eximentes en causas de **inimputabilidad** y **causas de justificación**.

Eugenio Florián, estudia las eximentes bajo el título de Exclusión y Modificación del Elemento Subjetivo, clasificándolas en los siguientes grupos:

1. Ausencia de los requisitos generales de la imputabilidad (edad, sordomudez enfermedad mental, embriaguez).
2. Causas que suprimen la voluntariedad del hecho (error, coacción, el sueño y la sugestión hipnótica).
- 3 Causas de justificación (orden de la autoridad, legítima defensa y estado de necesidad)

En Francia, **Le Sellyer** expone las eximentes sin diferenciarlas en categorías bajo el siguiente título: De los casos en que, aun cuando el hecho material exista y sea declarado existente, no hay crimen, ni delito, ni contravención, y, por consecuencia, ni imputabilidad, ni penalidad, ni siquiera, a veces, responsabilidad civil.

Fueron los tratadistas alemanes los primeros en ubicar las causas de exclusión de la responsabilidad penal junto al estudio del elemento del delito que suprimen, separándolas netamente en diversos grupos, cada uno constitutivo de un capítulo especial de los estudios penales.

En los países de habla hispana a partir de **Silvela** se acepta la división trimembre de las eximentes en causas de justificación, causas de inculpabilidad y excusas absolutorias.

En los demás países hispanohablantes se conoce esta sistemática en gran parte gracias a las obras de **Luis Jiménez de Asúa** quien, en La ley y el Delito y en su tratado de Derecho Penal, expuso junto a cada elemento del delito su aspecto negativo: acción y ausencia de acción, tipicidad y ausencia de tipicidad, antijuridicidad y causas de justificación, imputabilidad e inimputabilidad, culpabilidad y causas de inculpabilidad y, por último, penalidad y excusas absolutorias.

En la actualidad la innovación más importante en esta materia ha sido la división sistemática del error: el error de tipo se ubica en el nivel de la tipicidad en los delitos dolosos, mientras que el error de prohibición se ubica dentro de la culpabilidad. Esta diferenciación, que no se identifica con la antigua separación entre error de hecho y error de derecho, fue desarrollada en Alemania por **Hans Welzel** y **Reinhart Maurach**, representantes de la teoría de la acción final, doctrina que siguen en América, entre otros, **Enrique Bacigalupo**, **Enrique Cury**, y **Eugenio Raúl Zaffaroni**.

1.9 LA TEORIA DE LA ACCION FINAL Y SUS CONSECUENCIAS EN EL TRATAMIENTO SISTEMATICO DE LAS EXIMENTES.

La teoría de la acción final se origina con una crítica elaborada, en 1931, por **Hans Welzel** al concepto de acción que se había mantenido hasta entonces en la teoría del delito. Esta se caracterizaba, en líneas generales, por reducir al mínimo los componentes psíquicos de la acción, identificándola con un fenómeno natural-causal (de ahí el calificativo de causalista) de manera que toda acción productora de un resultado previsto en la ley sería típica, independientemente de la voluntad del agente.

La teoría causalista dejaba al descubierto importantes problemas de dogmática penal. Uno de ellos es la tentativa, que no puede explicarse sino como una acción cuya finalidad es consumir un delito que no se produce por causas independientes a la voluntad del agente. Así, el criterio para diferenciar una tentativa de homicidio de una tentativa de lesiones es el fin perseguido por su autor.

Para **Welzel**, la acción humana es ejercicio de actividad final. El carácter final de la acción consiste en que el hombre, mediante el conocimiento, puede prever, en cierta medida, los resultados concomitantes de su obrar, proponerse fines y dirigir su actividad a la consecución de esos fines. La acción humana tiene, pues, un elemento interno (proposición del fin y selección de los medios conforme la previsión de la causalidad) y un elemento externo (ejecución del plan).

De esta manera, el ordenamiento jurídico selecciona como objeto de sanción penal, en primer lugar, aquellas acciones que tienen por finalidad la producción de un resultado jurídicamente dañoso (delitos dolosos de comisión). En menor medida, son tipificadas algunas acciones cuya finalidad es en sí misma jurídicamente indiferente, pero en las que el agente ha obrado sin el cuidado debido en la selección de los medios o en su ejecución, lesionando un bien jurídicamente protegido (delitos de comisión culposa). Y por último, en mucha menor proporción, es penada la omisión de ciertas acciones que se consideran jurídicamente necesarias (delitos omisivos).

La consecuencia de lo anterior es que tanto el dolo como la culpa, que tradicionalmente se ubicaban en la culpabilidad, pasan a formar parte del tipo. Por esa razón los críticos de la teoría finalista le reprochan haber dejado la culpabilidad «vacía», crítica a la que Enrique Bacigalupo responde diciendo: « En ninguna parte está escrito que la culpabilidad deba estar «llena». Si nada impide que los causalistas operen con la tipicidad «vacía» (sin dolo ni infracción del deber de cuidado), nada puede impedir a los finalistas «llenar» la tipicidad y vaciar la culpabilidad». Este mismo autor ofrece el siguiente argumento en favor de la teoría finalista: « Los que seguimos un sistema basado en la idea de lo ilícito personal pensamos que dicha orientación sistemática resulta prácticamente más útil, pues permite resolver inmediatamente, es decir, ya en un primer nivel de análisis , problemas (dolo, error de tipo, negligencia) que el otro sistema plantea sólo en el tercer nivel de análisis (la culpabilidad). De esta manera, el sistema de lo ilícito personal logra un mayor ahorro de trabajo, pues no obliga a pasar por el segundo nivel (la antijuricidad) cuando ya es posible en el primero descartar la existencia de un hecho punible».

Como ya se dijo, la principal consecuencia de la teoría finalista en materia de eximentes se produce en la teoría del error. En este sistema el dolo pasa a formar parte de la tipicidad y se compone de dos elementos: el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de realizar la acción típica, quedando la conciencia de la antijuricidad como elemento autónomo de la culpabilidad independiente del dolo. De esta manera, el error sobre los elementos objetivos del tipo, puesto que excluye su conocimiento, elimina el

dolo y por ende la tipicidad (P. ej: el que dispara contra un hombre creyendo que lo hacía contra un árbol, no realiza el tipo de homicidio doloso, aunque pueda haber tipicidad culposa si el yerro era evitable). En cambio, si el error recae sobre la desaprobación jurídico-penal, suprime la conciencia de la antijuridicidad y, con ella, la culpabilidad. Tal es el caso las eximentes putativas (P. ej.: el que se cree en una situación de peligro que en realidad no existe).

Otro aspecto sobre el que incide la teoría finalista es en las causas de justificación, en las que, de igual forma que en el tipo, se exige un elemento subjetivo, y en consecuencia, para que exista una causa de justificación es necesario que el agente haya tenido conocimiento de la situación objetiva que la fundamenta, como la agresión en la legítima defensa o el peligro en el estado de necesidad.

CAPITULO II: LAS CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL CONTENIDAS EN LA LEY 641, LEY DE CODIGO PENAL DE NICARAGUA

2.1 CONCEPTO.

Son circunstancias eximentes de responsabilidad penal, aquellas que permiten que el delincuente no sea sancionado por la ley que la pena establece, sin perjuicio que el hecho constitutivo de delito se encuentre acreditado, la existencia de la circunstancia eximente de responsabilidad penal, hace que el delincuente no sea sancionado.

Las causas de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos.

Vienen a ser normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, que *a priori* podría considerarse antijurídico.

En el lenguaje común, eximir significa «*Liberar a uno de una obligación o carga*», y en el mismo sentido suele emplearse en el lenguaje forense, como cuando se dice que fulano está exento de responsabilidad penal por ser inimputable, o cuando se dice que los autores de los delitos contra la propiedad verificados entre parientes próximos están exentos de responsabilidad criminal y sujetos sólo a la civil.

Sin embargo, la expresión «eximentes de responsabilidad criminal», tiene una connotación más concreta y técnica: la ausencia de las condiciones generales exigidas para hacer a una persona acreedora de una sanción penal.

Es decir, técnicamente las causales de exención de responsabilidad sólo adquieren relevancia cuando pesa sobre un sujeto la incriminación de un hecho delictivo en virtud de un procedimiento legal. Así, el juez debe realizar

una doble tarea de subsunción: comprobar que el hecho sea subsimible en un tipo penal y descartar que pueda subsumirse en una eximente.

Según las definiciones del Derecho Punitivo, no cabe más que negar la naturaleza penal de las eximentes. Si se mira al aspecto objetivo, deben considerarse como reglas que excluyen la aplicación de las leyes penales, entendidas como aquellas que establecen los delitos y las penas. Desde el punto de vista subjetivo, esto es, del *ius puniendi*, las eximentes han de apreciarse como causas de extinción de la pretensión punitiva del Estado. Claro está, sólo para el caso concreto.

Ahora bien, el hecho de que las eximentes aparezcan enumeradas (Ley N° 641 CODIGO PENAL DE NICARAGUA Art. 34) en el Código Penal debe interpretarse como una exigencia práctica que el legislador ha acatado juiciosamente.

En efecto, al describir un delito en el tipo penal no es posible incluir en él todos los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad penal. Lo más recomendable, desde el punto de vista técnico, es tratar los problemas de la antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad en la parte general del Código, por ser comunes a todas las figuras delictivas, evitándose así la farragosa tarea de repetir una y otra vez los mismos requisitos.

Por otra parte, el texto legal no dice quién es imputable, o quién actúa antijurídicamente, sino que establece quiénes son inimputables o cuáles acciones están justificadas, quedando, pues, los elementos de la responsabilidad establecidos por exclusión y la carga de la prueba sobre el que afirma. El delito es la negación del Derecho y las eximentes son la negación de esa negación, y, por tanto, son Derecho común contenido en el Código Penal sólo a título de excepción.

La consecuencia de lo antes dicho es que las limitaciones que rigen para el Derecho Penal en materia de interpretación, no son aplicables a las normas que regulan las eximentes. Por ello, se impone una reforma del Código Penal en el sentido de admitir la analogía en esta materia, como ya está establecido para las atenuantes, pues, aunque su naturaleza extra-penal lo permita, en el

medio nicaragüense los jueces, en cuyas manos se encuentra la suerte de los reos, suelen ser demasiado severos al juzgar en materias tan delicadas. Ya lo dijo elegantemente Carrara: “Por analogía no se puede extender la pena de caso a caso; por analogía se debe extender de caso a caso la excusa”.

2.2 LAS EXIMENTES EN NUESTRO CÓDIGO PENAL Y SU CLASIFICACIÓN.

Nuestro Código Penal en el capítulo segundo del libro primero, recoge las circunstancias que excluyen de la responsabilidad con la rúbrica: “de las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal”, cabe decir que lo hace al igual que el Código Penal Español y que mucho de los Códigos Iberoamericanos que tienen su fundamento en el referido Código Español.

2.2.1 Causas que eximen la Responsabilidad penal

Minoría de edad

Cuando una persona menor de dieciocho años cometa un delito o falta, no se le aplicará ninguna de las penas, medidas o consecuencias accesorias previstas en este código; pero si es un adolescente, podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en el LIBRO TERCERO, SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

Eximentes de responsabilidad penal

Está exento de responsabilidad penal quien:

- 1.** Al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier alteración psíquica permanente o transitoria, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.
- 2.** Al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de perturbación que le impida apreciar y comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a

esa comprensión, siempre que el estado de perturbación no haya sido buscado con el propósito de cometer un delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

3. Por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4. Actúe en legítima defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes.

a) Agresión ilegítima; en caso de defensa de los bienes se considerará agresión ilegítima, el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de agresión ilegítima a la morada y sus dependencias, se considerará la entrada indebida en una u otras;

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión;

c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5. En estado de necesidad, lesione o ponga en peligro un bien jurídico o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos, que:

a) El mal causado no sea mayor al que se trate de evitar;

b) La situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el Sujeto;

c) El necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6. Actúe impulsado por miedo insuperable.
7. Actúe en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. En el caso de la Policía Nacional el uso de la fuerza y las armas estará regulado por la ley respectiva.
8. Actúe o deje de actuar violentado por fuerza absoluta externa.
9. Con ocasión de realizar una conducta lícita o ilícita cause un mal por mero accidente, sin dolo ni imprudencia.
10. Realice una acción u omisión en circunstancias en las cuales no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó.
11. Actúe en virtud de obediencia. Se entiende por obediencia debida siempre que concurren los siguientes requisitos:
 - a) Que la orden dimanase de autoridad competente para expedirla y esté revestida de las formalidades exigidas por la ley;
 - b) Que el agente esté jerárquicamente subordinado a quien expida la orden; y,
 - c) Que la orden no revista el carácter de una evidente infracción punible.

2.3 TIPOS DE EXIMENTES.

2.3.1 Eximente Completa.

Se presenta cuando la acción del sujeto cumple todos los requisitos con los que la ley lo configura, y consecuentemente determinan la plenitud de los efectos previstos en la misma.

2.3.2 Eximente incompleta.

Causa eximente de responsabilidad criminal que no reúne todos los requisitos previstos en la ley para producir la exención de la responsabilidad penal pero que puede actuar como circunstancia atenuante.

Cuando las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal no concurren con los requisitos necesarios para exculpar o justificar al agente, se considera que, de concurrir dichas circunstancias con un grado apreciable de modificación de la responsabilidad, pueden considerarse como circunstancias atenuantes de la misma.

Si la eximente incompleta se basara en la enajenación mental o en la alteración grave de la conciencia de la realidad, el juez o tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas para dichas causas de inimputabilidad.

2.4 CLASIFICACION DE LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EN NUESTRO CODIGO PENAL.

A) LEGITIMA DEFENSA.

La **legítima defensa** o **defensa propia** es, en Derecho penal, una causa que justifica la realización de una conducta sancionada penalmente, eximiendo de responsabilidad a su autor, y que en caso de cumplirse todos sus requisitos, permite reducir la pena aplicable a este último. En otras palabras, es una situación que permite eximir, o eventualmente reducir, la sanción ante la realización de una conducta generalmente prohibida.¹⁵

En nuestro código penal (ley 641) encontramos la legítima defensa en el art. 34 numeral 4.

Una definición más concreta revela que la defensa propia es: el contraataque o repulsa de una agresión actual, inminente e inmediata con el fin de proteger bienes jurídicos propios o ajenos.

A lo largo del tiempo, la legítima defensa ha sido objeto de estudio de multitud de juristas, que trataban de encontrar una justificación que explicara por qué surgió el concepto, y por qué se ha mantenido.

¹⁵ Vid. Flechter George (En defensa propia sobre el caso Goetz y sus implicaciones legales) Editorial Tirant to Blanch. 1992

Especialmente Descartes, Hart, Bobbio, Kelsen y Monroy Cabra, se han puesto en la tarea de dar fundamentos de normas presupuestas dentro del sistema jurídico internacional, dando normas fundantes indispensables para la creación de constituciones y derechos adquiridos propios de cada una de las personas que conforman la colectividad nacional internacional, en contraposición a la *opinio iuris* y a la integración del contradictorio.

1-Instinto de conservación.

Así pues, algunos trataron de ver en la figura una manifestación jurídica del instinto de conservación innato en el ser humano, es decir, aquel rasgo natural que pese al tránsito hacia la vida en sociedad, ni puede ni debe ser eliminado. Esta tesis está, hoy en día, superada por la doctrina, a la que no le basta una justificación que no puede explicar la legítima defensa de persona ajena, ni la defensa de bienes jurídicos sin alcance vital.¹⁶

2-Defensa del Derecho.

También hubo un sector que afirmó que la legítima defensa respondía, en exclusiva, al interés que el Derecho tiene en prevalecer sobre el injusto, sobre la agresión al Ordenamiento jurídico. Pese a ello, la teoría fue rechazada por no tener en cuenta que la legítima defensa sólo puede realizarse por un ataque contra el Derecho que afecte a bienes jurídicos personales. Si esta fuera la explicación, la legítima defensa podría utilizarse para defender cualquier ataque contra el Derecho, sea de la naturaleza que sea, llegando a la absurda conclusión de que el Ordenamiento jurídico apoya la auto tutela, negando de esta manera una de las principales justificaciones que se dan del Derecho como fenómeno social.

¹⁶ V. Carta Encíclica *Evangelium Vitae* del Sumo Pontífice Juan Pablo II 25 de marzo de 1995 La legítima defensa en un instituto jurídico de carácter universal y que ha sido reconocida por todas las legislaciones del mundo a tal punto que el papa Juan Pablo II en su encíclica *Evangelium Vitae* define claramente cómo; el Define El Derecho a la vida y la obligación de preservarlo.

3-Falta de protección estatal.

Esta posición tuvo una especial repercusión, y atribuía la existencia de la legítima defensa a una situación en la que los bienes jurídicos a proteger no podían ser salvados por el Estado, de manera que la única forma de evitar que sean dañados es permitiendo que quien esté posibilitado para tal tarea, cuente con el respaldo jurídico del Derecho.

Las críticas a esta justificación se centraron en destacar que no tiene por qué suponer un fundamento material de la autorización de la defensa particular, y que en multitud de ocasiones, la ausencia de la protección estatal no indica necesaria y definitivamente la aparición de una legítima defensa, así como la presencia de tal protección tampoco supone la imposibilidad de aplicar la figura.

4-Tesis dominante.

La práctica totalidad de la doctrina penalista contemporánea coincide en señalar que la fundamentación de la legítima defensa se apoya sobre dos pilares, una doble fundamentación que se centra en el aspecto individual y supraindividual del concepto.

Por un lado, el aspecto individual se centra en señalar que existe una necesidad de defensa del bien jurídico personal, algo que además de descartar la defensa de bienes jurídicos colectivos, explica con claridad la importancia que el Derecho da a la protección del bien de esa naturaleza, que ha sido puesto en riesgo por una agresión ilegítima.

Respecto al aspecto supraindividual, se afirma que el Derecho busca atacar y frenar las conductas antijurídicas, las agresiones ilegítimas que ponen en suspenso su soberanía en las relaciones sociales.

La doctrina alemana tiende a usar un principio, según el cual, "el Derecho no ha de ceder frente al injusto". Entiéndase injusto en el sentido del componente enumerado en la teoría del delito. Debido precisamente a ese carácter de injusto, los bienes del agresor pierden importancia con respecto a los del

defensor, quedando parcialmente desprotegidos al no exigirse una reacción proporcional o subsidiaria.

Cabe destacar que el plano supraindividual supone un efecto disuasorio para aquel que vaya a agredir el bien jurídico, pues produce un efecto de prevención general, añadiendo así a la justificación de la figura una nota de carácter funcional.

Siguiendo el esquema de la teoría del delito, la legítima defensa es una causa de justificación de una acción típica que impide que la conducta sea calificada como antijurídica, de manera que se aplica la eximente completa o la eximente incompleta, que supondrá la ausencia de pena en el primer caso (eximente completa), y su reducción en el segundo (eximente incompleta).

Así pues, las características de la figura han sido tradicionalmente expuestas en forma de requisitos esenciales e inesenciales, cuyo cumplimiento determina el grado de la eximente (requisitos inesenciales) o incluso la aplicabilidad o no de la legítima defensa (requisitos esenciales).

5-Requisitos esenciales

Su presencia será necesaria para considerar la existencia de la legítima defensa, de forma que su incumplimiento descarta la aplicación de cualquier eximente.

B) AGRESION ILEGITIMA (Art. 34. numeral 4 literal a ley 641 CPN)

La agresión será una acción humana y dolosa que ponga en peligro bienes jurídicos personales o propios.

1-Bien jurídico particular: Tales bienes jurídicos habrán de pertenecer a un particular, de manera que no cabe la legítima defensa de bienes colectivos, comunitarios o suprapersonales, debido a la inidoneidad o peligro que supone facultar al particular para actuar en defensa de aquellos bienes. Parte de la doctrina afirma que para distinguir los bienes jurídicos particulares, no habrá que prestar atención exclusivamente a la titularidad

de tales bienes, sino que dentro de los bienes que pertenezcan al Estado, podrá distinguirse aquellos en los que actúa como un particular, de manera que en esos casos sí que cabe la legítima defensa. Según este planteamiento, podemos distinguir dos tipos de casos que pueden darse con bienes de titularidad pública:

Ejemplos:

- a) pandilleros que están destrozando una farola, y un sujeto les amenaza o incluso les agrede. *La farola es propiedad pública, pero una propiedad similar a la correspondiente de una empresa privada, pudiendo darse el caso de que la farola pertenece a una empresa de carácter privado cuya participación es mayoritariamente pública.*
- b) Un sujeto va borracho por la calle alterando el orden público. En ese momento, un viandante se acerca y le agrede. *No cabe la legítima defensa, pues el bien jurídico "orden público" es, y no tiene una esencia similar al bien jurídico particular, sino que pertenece exclusivamente al ámbito estatal.*

2-Carácter de acción activa u omisiva: Es necesario que la agresión sea una acción, y no un supuesto de "falta de acción" (agresión procedente de movimientos inconscientes o involuntarios, como ataques epilépticos, sonambulismo y demás). Por otro lado, cabe la acción propiamente dicha, así como la comisión por omisión. No obstante, no es posible que la agresión proceda de una omisión pura. Por supuesto, por acción nos referimos a la conducta perteneciente exclusivamente a las personas físicas, y en ningún caso, a los animales o personas jurídicas.

3-Carácter doloso de la acción: La acción habrá de ser dolosa, es decir, tendrá que existir una voluntad y conocimiento de lesión de bienes jurídicos. Ello implica que no cabe hablar de agresión en caso de imprudencia, con lo que no puede considerarse legítima defensa la reacción contra una acción involuntaria.

4-Peligro real o agresión adecuada para producir daños: La acción tendrá que suponer un peligro verdadero para el bien jurídico. No cabe hablar de legítima defensa cuando tratemos la agresión procedente de tentativa inidónea, así como los supuestos de tentativa idónea, pero cuyo ataque resulte inofensivo por estar el bien jurídico totalmente protegido y fuera de peligro.

5-Carácter típico de la acción: La doctrina afirma que sólo constituyen agresiones ilegítimas aquellas acciones tipificadas, es decir, exclusivamente aquellas conductas recogidas en la legislación penal. No cabe por lo tanto cualquier acción que dañe bienes jurídicos personales, sino que éstos tendrán que haber sido protegidos penalmente con anterioridad a que se produjera la agresión.

6-Carácter antijurídico de la acción: La acción no sólo habrá de ser típica, sino que para considerarse agresión ilegítima, aquella habrá de suponer una amenaza al bien jurídico protegido proveniente de una conducta no amparada por el Derecho. Dicho de otra manera, se trata una conducta que transgrede las normas jurídicas penales.

7-Carácter actual de la acción: Consecuencia directa del concepto de "puesta en peligro" del bien jurídico que supone la agresión ilegítima, se habla de la necesidad de que tal agresión ilegítima sea actual, que esté causando peligro provocando la necesidad de impedir o repeler tal agresión. Se considera agresión actual cuando la actuación defensiva resulta inaplazable para salvar el bien jurídico. No obstante, no es necesario que el ataque sea inminente salvo en los casos en los que exista tal exigencia legal, normalmente vinculados a la agresión de bienes patrimoniales.

C) NECESIDAD DE DEFENSA.

Según éste requisito, la agresión ilegítima que se dirige a un bien jurídico ha de suponer que sea necesaria la intervención que impida o repela el ataque. Así pues, la defensa es una conducta típica o atípica, activa u omisiva cuyo fin es defender un bien jurídico de una agresión típica y antijurídica.

1-Parte objetiva

- **Idoneidad:** La defensa habrá de ser adecuada para repeler o impedir la agresión. Por ello, no cabe considerar defensa a aquella conducta inidónea para evitar el ataque contra un bien jurídico (No cabe agresión sexual como defensa, al igual que tampoco se considerará defensivo el homicidio con ensañamiento). Cabe añadir que existe inidoneidad cualitativa (la acción empleada es inidónea) e inidoneidad cuantitativa (la intensidad de la acción es inidónea).
- **Bien jurídico del agresor como objeto de la defensa:** La defensa deberá dañar bienes jurídicos del autor de la agresión ilegítima. De esta manera, los daños recaerán única y exclusivamente sobre bienes jurídicos del agresor, y jamás sobre bienes jurídicos de terceros, o bienes jurídicos colectivos y suprapersonales.
- **Particular como sujeto activo necesario en la defensa:** La defensa habrá de ser ejercida necesariamente por un particular, de manera que se excluye de la figura aquello que no esté dentro de éste ámbito. Hay que señalar que individuos en el ejercicio de un cargo, en cumplimiento del deber o en cumplimiento de la obediencia debida, tienen unas restricciones mayores para la legítima defensa, estando sometidos a criterios tales como oportunidad o proporcionalidad.
- **No subsidiariedad:** Como nota final, en la necesidad de defensa, cabe destacar el principio de no subsidiariedad. Por ello, no puede ser motivo de exclusión de la "necesidad de defensa" el que el sujeto tenga otras alternativas para defender el bien jurídico aparte de la autodefensa. Así, pese a que exista la posibilidad de huida, de acudir a las autoridades o de pedir auxilio a terceros, la necesidad de defensa seguirá presente.

2-Parte subjetiva

El fin perseguido por el sujeto no tiene por qué ser la defensa. Aunque será necesaria la presencia de una voluntad de defensa, vinculada a la consciencia que exista de la situación defensiva. Así, una vez que el sujeto entre en conocimiento de la situación de defensa, bastará con que haya voluntad defensiva, no siendo necesario un ánimo defensivo.

No obstante, en el supuesto de que el sujeto no conozca la situación de defensa, y actúe pensando que no existe causa de justificación posible, se incumplirá el requisito subjetivo de la necesidad de defensa. (Ejemplo: Sujeto A y B, ambos con arma de fuego, tienen una riña, y cuando el sujeto A se da la vuelta para marcharse, se gira bruscamente a los pocos metros y dispara al sujeto B, siendo en ese momento consciente de que el sujeto B iba a dispararle a él, con lo que ha ejecutado una defensa legítima, salvo por el hecho de que desconocía la existencia de la situación de defensa, con lo que no cabe causa de justificación).

3-Requisitos no esenciales

Una vez se cumplan los requisitos esenciales, habrá que determinar si también se cumplen los requisitos inesenciales. En caso de que no se cumplan, se produce la eximente incompleta. Si se cumplen tanto los requisitos esenciales como los inesenciales se procederá a aplicar la eximente completa.

- **Racionalidad del medio empleado. (art. 34. Numeral 4, literal**

Este requisito implica que el medio que se ha utilizado en la defensa era proporcional al peligro creado por la agresión ilegítima.

No significa que el bien que se dañe haya de ser proporcional al bien que se proteja, pues tal requisito sólo será necesario en el estado de necesidad (34. Numeral art 5.)

En cambio, en la legítima defensa, no debe existir proporcionalidad de bienes, pero sí, proporcionalidad de medios. De esta manera, el medio utilizado para

evitar o repeler la agresión ha de ser proporcional con respecto al medio utilizado para tal agresión. Además, debe de ser un medio proporcionado "ex ante", es decir, un medio previsiblemente eficaz de antemano para detener la agresión.

- Caso del sujeto A, que procede a golpear el coche del sujeto B, y éste último saca un arma de fuego y le mata. *Se trataría de un medio no proporcional, con lo que habría eximente incompleta.*
- Caso del sujeto C, que intenta atracar la farmacia del sujeto D con un arma de fuego, y el sujeto D, poseedor también de una pistola, mata al atracador C. Entonces, descubre que el arma que portaba el atracador era una imitación de plástico. *Se trataría de un medio adecuado, debido a que la valoración "ex ante" indicaba que la pistola era de verdad, aunque "ex post" haya resultado falsa.*
- **Falta de provocación suficiente: (Art. 34. Numeral 4, literal c. ley 641 CPN)** Pese a la falta de acuerdo doctrinal y jurisprudencial sobre los puntos concretos de este requisito inesencial, cabe destacar que el sujeto que actúa en legítima defensa, lo hace enarbolando una defensa del Derecho (bien jurídico) que está permitida por el propio Derecho. No cabe pues otro fin que no sea el proteger la legalidad establecida, y en todo caso, no cabe que el sujeto provoque deliberadamente al agresor, con el fin de que agrede y le permita actuar, refugiándose después en la legítima defensa. Por ello, se construye un complejo concepto de "provocación" y de "suficiencia" según los cuales, la provocación suficiente supondría que por medios legítimos o ilegítimos se compele al agresor a realizar la agresión de manera que su conducta pierde gran parte de la antijuridicidad que tendría en caso de no existir provocación suficiente.

La mayor dificultad está en establecer el límite que diga dónde hay suficiencia de la provocación, y dónde insuficiencia. Por otro lado, en caso de riña o pelea mutuamente consentida, en la que los dos contendientes asumen resolver el asunto de una manera interna, sin recurrir al Derecho, cabe decir que no cabe la legítima defensa. Y no cabe precisamente porque los actores han renunciado

a resolver acorde a Derecho, no quedando igual de protegidos que si su motivación hubiera sido la protección de un bien jurídico, o la intimidación de un agresor que ponga tal bien en peligro.

El ejemplo clásico será el duelo, donde dos personas acuerdan resolver sus diferencias utilizando la violencia, y en este caso concreto, utilizan armas de fuego. Uno mata al otro, pero no podrá beneficiarse de la eximente completa de legítima defensa, sino que habrá de recibir la eximente incompleta, reduciéndose en uno o dos grados su pena.

D) ESTADO DE NECESIDAD (art. 34 numeral 5, ley 641, código penal)

En Derecho, el estado de necesidad se considera una causa de extinción de responsabilidad civil y penal.

Dentro del Derecho penal, las posiciones doctrinales en la teoría del delito no son unánimes, si bien coinciden en la necesidad de eximir de pena a quien actúa amparado por un estado de necesidad.

Para un sector doctrinal el estado de necesidad es una causa de justificación que excluye la antijuridicidad del comportamiento típico-teoría unitaria-. En cambio los partidarios de la teoría de la diferenciación consideran que, según los bienes jurídicos en juego, en unos supuestos el estado de necesidad actuará como causa de justificación y en otros como causa de exclusión de la culpabilidad.

Finalmente hay quien considera, según las redacciones de los concretos códigos penales, que en algunos ordenamientos jurídicos el estado de necesidad en el ámbito penal solo excluiría la culpabilidad.

El estado de necesidad es aquella situación en la que se daña un bien jurídico protegido, incurriendo en un tipo penal, pero descartando la

antijuridicidad de la acción debido precisamente a la presencia de la figura justificante.

Partiendo de las consecuencias del estado de necesidad, cabe añadir que su fundamentación gira en torno a la posibilidad que el Derecho otorga al particular de dañar o poner en peligro un bien jurídico determinado con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual o mayor trascendencia jurídica. Cuando el sujeto que actúa en estado de necesidad lo hace lesionando intereses del sujeto de cuya esfera emana el peligro, siendo éste -al menos- reconducible en términos de imputación objetiva al comportamiento organizador del titular de la esfera, hablamos de estado de necesidad defensivo, en cambio, cuando la acción defensiva se dirige contra un agente absolutamente ajeno al peligro, esto es, con estatus de tercero, hablamos de estado de necesidad agresivo.

Esta distinción es relevante en la medida en que el baremo de justificación, esto es, el límite de la injerencia tolerable en estado de necesidad varía. Cuando se actúa en estado de necesidad agresivo, sólo se pueden salvaguardar intereses que preponderen esencialmente sobre los lesionados.

Por el contrario, en supuestos de estado de necesidad defensivo cabe lesionar intereses incluso más allá de los que salvaguardan.

Hay que añadir que existen dos doctrinas mayoritarias que explican los efectos del estado de necesidad, y sobre todo, que justifican la aplicación:

1-Doctrina de diferenciación

Esta teoría originariamente germana distingue la existencia de dos supuestos distintos dentro del estado de necesidad.

- En primer lugar estará el estado de necesidad justificante que salvando un bien determinado, sacrifica otro de menor valor (se aplica el criterio de ponderación de bienes). (Caso de la persona que para salvar su integridad física comete un allanamiento de morada). En este primer supuesto, la acción no sólo no se considera antijurídica, sino que se estima valorada positivamente por el ordenamiento jurídico.

- Por otro lado tendremos el estado de necesidad exculpante que busca salvar un determinado bien sacrificando otro bien de igual valor. En este caso, la acción no se considera positiva por parte del Derecho. No obstante, tampoco se cree razonable la existencia de responsabilidad penal del sujeto (principio de no exigibilidad de un comportamiento distinto), con lo que la conducta estará meramente disculpada (excluyendo la culpabilidad pero no la antijuridicidad del hecho), pese al desvalor existente por el daño de bienes iguales en importancia.

2-Doctrina unitaria o del mal jurídico

Esta doctrina parte de la consideración unitaria, tanto de la relación entre bienes iguales como de la relación entre bien superior e inferior. De esta manera, considera que ambas categorías suponen un desvalor en el resultado, y que por ello, ninguna de ellas podrá considerarse positiva o negativamente. Así, ambas tienen un mero papel justificante, siendo indiferente el hecho de que el bien dañado sea igual o inferior al bien salvado. Cabe señalar que hoy en día es la doctrina mayoritaria.

3-Estado de necesidad sólo como exculpante

Finalmente, y de forma notablemente minoritaria, algunos autores abogan por entender que en todo caso el estado de necesidad sería una causa de disculpa o exclusión de la culpabilidad. Esta postura permitiría explicar porque se mantiene la responsabilidad civil respecto de quien se ha beneficiado de una actuación en estado de necesidad.

4-REQUISITOS:

Se establecen una serie de requisitos que el actor de la conducta típica que lesione bienes jurídicos ajenos habrá de cumplir para que pueda apreciarse la existencia del estado de necesidad.

La división de estos requisitos entre esenciales e inesenciales supone dos categorías que entran a analizar el grado de desvalor jurídico de la acción y del resultado, de manera que los requisitos esenciales serán el mínimo para que exista un menor desvalor de resultado, y los inesenciales habrán de cumplirse para concluir que no existe desvalor de acción ni de resultado.

4.1 Requisitos esenciales

El cumplimiento de los requisitos esenciales permitirá apreciar si cabe o no aplicar la causa de justificación a la acción típica.

4.2 Bien en peligro

Existe una alta probabilidad de daño para el bien jurídico a proteger. Tal peligro habrá de ser suficiente como para motivar la actuación del hombre medio ideal. Además, el peligro habrá de ser objetivamente real, de manera que no cabe aplicar la causa de justificación de estado de necesidad en el supuesto de que tan sólo exista la creencia subjetiva de que existe peligro.

No obstante, en este supuesto podría considerarse la existencia de un error sobre la causa de justificación, o la exculpación por existencia de miedo insuperable. Hay que destacar también que el hecho de que sea una creencia fundada o no determinará si existe o no error invencible. Además el peligro de ser destruido o dañado ha de ser inminente, es decir, no puede realizarse de forma preventiva.

Por otro lado, este peligro real ha de motivar la actuación salvadora impulsada "por un estado de necesidad", provocando así una situación de conflicto entre intereses en la que se daña otro bien para salvar el bien jurídico en peligro, realizando así una conducta típica que en el supuesto de aplicar la causa de justificación no sería antijurídica.

Finalmente, los bienes jurídicos susceptibles de ser salvados podrán ser propios o ajenos. Cierta sector doctrinal amplía el margen, incluyendo los

bienes comunitarios. No obstante, la gran mayoría de la doctrina se inclina por pensar que no cabe el estado de necesidad en una acción que busque salvar intereses comunitario, o en todo caso, supra personales, precisamente por el peligro que supondría legitimar una actuación en pro de bienes que trascienden la esfera del individuo y competen al Estado, como pudiera ser el orden público o la integridad territorial.

4.3 Acto salvador

La acción típica que busque salvar un bien jurídico dañando otro acorde a un estado de necesidad habrá de tener posibilidades de salvar el bien jurídico. Dicho de otra manera, no cabe una conducta completamente inidónea e inadecuada cuya capacidad para salvar el bien sea nula o imposible.

Además, la acción salvadora habrá de poseer *animus salvationis*, de manera que es exigible que la persona, subjetivamente, tenga como fin la salvación del bien jurídico. Así, habrá que exigir que el sujeto conociera la situación de peligro, así como la necesidad de su acción para salvarlo. En ningún caso cabe hablar de causa de justificación si el sujeto hubiera actuado desconociendo la situación de necesidad, y movido por fines distintos a los salvadores.

Cabe destacar que la doctrina se halla dividida en cuanto al encaje en el estado de necesidad de un daño provocado por imprudencia, en el supuesto de que tal imprudencia estuviera condicionada por un fin salvador. (Supuesto del conductor que recoge a un herido, y que al llevarlo con la urgencia necesaria al hospital, atropella a otro individuo).

4.4 Requisitos no esenciales

Su cumplimiento supone la aplicación de una eximente completa. En el supuesto de que no se cumplan los requisitos inesenciales, será susceptible de considerarse estado de necesidad disculpante o exculpante, lo que requerirá un posterior análisis en el estrato de la culpabilidad y reducirá la eventual pena.

4.5 Necesidad del medio empleado

Partiendo de que se está dañando un bien jurídico con el fin de salvar otro, hay que analizar si el daño provocado podría haber sido menor si se hubiera empleado otro medio de defensa menos lesivo y que hubiera evitado el mal con igual seguridad.

Por otro lado, y llevando al extremo este principio, habría que destacar que el estado de necesidad tiene un carácter completamente subsidiario, de manera que en el caso de que exista un medio que no lesione inmediatamente bienes jurídicos ajenos, existe un deber de acudir a ellos. Así pues, habrá de acudir a la ayuda estatal o a la fuga antes que a la agresión de un bien jurídico.

Finalmente, y de acuerdo con lo anteriormente dicho, se crea la figura del exceso intensivo, que supone la aplicación de un medio innecesario o el uso de un medio excesivamente agresivo para con el bien lesionado.

También hay que destacar la figura del exceso extensivo, que supone la lesión de un bien jurídico excesivamente tardía, de manera que había pasado demasiado tiempo como para utilizar el medio lesivo y que éste fuese útil para salvar el bien jurídico en peligro.

Los excesos pueden ser dolosos, inconscientes, imprudentes o motivados por error vencible o invencible.

E) PROPORCIONALIDAD DE MALES (art. 34. Numeral 5, literal a. ley 641 CPN)

El mal provocado ha de ser igual o menor que el mal que se trata de evitar. De esta manera, sólo cabe la proporcionalidad en caso de conflicto entre mal salvador menor que mal salvado (interés preponderante) o entre mal salvador igual a mal salvado (interés equivalente).

Así, a la hora de entrar a ponderar los intereses, existen una inmensa división sobre el criterio a seguir. De esta manera, la ponderación básica se fundamenta en una valoración de intereses en función del valor otorgado por la pena que

imponga el Código Penal. No obstante, también hay que tener en cuenta la ponderación del estado del bien, de manera que el bien intacto no ha de prevalecer sobre el bien dañado. (Por ejemplo, no cabe extraer un riñón sin consentimiento para trasplantárselo a un enfermo). Finalmente, también habrá que atender al grado de peligro de la acción salvadora en comparación al grado de riesgo de la situación que ponga en peligro el bien jurídico.

El principio de proporcionalidad de males tiene también una gran relación con el exceso intensivo, en el que se emplea un medio que causa un daño desproporcionado en comparación con el daño que se quiere evitar.-

F) AUSENCIA DEL DEBER DE SACRIFICIO (art. 34.numeral 5, literal c. ley 641 CPN)

Algunas personas, por razón de oficio o cargo, tienen la obligación de sacrificio. Son excepciones a la exigibilidad común que a la persona impone el ordenamiento jurídico, provocando una alteración en la normal ponderación de intereses.

Estas excepciones limitativas del uso del estado de necesidad como causa de justificación deben coincidir con los límites legales o sociales de su profesión y con las circunstancias, no se pueden exigir un comportamiento heroico o virtuoso.

Cabe destacar que estos obligados, lo son por voluntad propia, y como consecuencia directa del cargo u oficio que desempeñan. Ejemplos de personas sometidas al deber de sacrificio serían los integrantes de los cuerpos policiales, bomberos, militares, las tripulaciones de buques y aeronaves, el personal sanitario en caso de epidemia, etc.

G) AUSENCIA DE PROVOCACION INTENCIONADA (art.34 numeral 5, literal b. ley 641 CPN)

La doctrina se halla dividida sobre la extensión real de este requisito. El sector mayoritario piensa que existe falta de provocación intencionada si el autor,

pese a ser el causante intencional del peligro que acecha a los bienes jurídicos, no tenía intención de provocar tal peligro con el objetivo de ampararse después en el estado de necesidad.

Otro sector doctrinal opina que siempre que el peligro haya sido provocado intencionadamente, no se cumple el requisito de ausencia de provocación intencionada. En otras palabras, la primera doctrina defiende la falta de provocación intencionada de la situación de necesidad, mientras que la segunda defiende la falta de provocación intencionada del peligro, siendo indiferente si el sujeto buscaba o no provocar el estado de necesidad.

H) EJERCICIO DE UN DERECHO (Art. 34 numeral 7. Ley 641 CPN)

Ejercicio de un derecho comúnmente se ubica en el cumplimiento de un deber. El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado. Un daño realizado en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber jurídico, se causa en virtud de ejercer una profesión, un deporte, una relación familiar, oficio o cargo etc.

POR EJEMPLO

El médico que amputa un brazo a fin de evitar que no avance la gangrena, causa una mutilación (lesión), pero su conducta (plenamente tipificable), no es antijurídica, puesto que actúa en el ejercicio de un derecho.

Lo mismo se aplica al abogado y el actuario que toma un bien inmueble ajeno en virtud de una orden de embargo, no cometiendo en este caso ningún ilícito.

**I) OBEDIENCIA DEBIDA (art. 34 numeral 11, ley 641
, código penal)**

también llamada *obediencia jerárquica, cumplimiento de mandatos antijurídicos* o *cumplimiento de órdenes antijurídicas*), en Derecho penal, es una situación que exime de responsabilidad penal por delitos cometidos en el cumplimiento de una orden impartida por un superior jerárquico; el subordinado, autor material de los hechos, se beneficia de esta eximente, dejando subsistente la sanción penal de su superior.¹⁷

Habitualmente se relaciona con la actividad castrense, debido a la subordinación que los miembros de una jerarquía militar deben rendir a sus superiores en las acciones que competen al servicio prestado. No obstante, puede presentarse en otras actividades de Derecho público, como la Administración.

1-Denominación

Para referirse a esta eximente, la mayor parte de la doctrina penal utiliza la expresión de *obediencia debida*; no obstante, varios autores han criticado esta denominación, argumentando que ella implicaría que el ordenamiento jurídico puede establecer un "deber de acatamiento absoluto", aún en caso de órdenes que suponen la realización de hechos delictivos.

De acuerdo a los mismos, esta situación resultaría ilógica y contradictoria, pues es un principio universalmente aceptado del Derecho que lo que está ordenado no puede estar al mismo tiempo prohibido y viceversa. Por ello, estos autores prefieren designar a esta eximente como *cumplimiento de mandatos antijurídicos*.

¹⁷ Cury Urzua, Enrique Derecho Penal Parte General, Tomo II Santiago. Editorial jurídica de Chile 1994

2-Clases de obediencia

De acuerdo a la forma en que la obediencia debida se presente en la ley, es clasificable en:

- **Obediencia absoluta:**

En virtud de ésta, el subordinado está obligado a cumplir las órdenes lícitas e ilícitas (antijurídicas) que le ha impartido su superior jerárquico. Se sub clasifica en

- **Obediencia reflexiva:**

Aquella en que el subordinado posee la facultad de suspender la ejecución de la orden y representar su ilicitud al superior jerárquico, pero en caso que él insista en su realización, debe cumplirla sin más.

- **Obediencia ciega:**

Aquella en que el subordinado carece de la facultad de suspender y representar la orden.

- **Obediencia relativa:**

En virtud de ésta, el subordinado está obligado a cumplir sólo las órdenes lícitas que le ha impartido su superior jerárquico.

Debido a que la *obediencia absoluta ciega* no se encuentra contemplada en prácticamente ninguna legislación del mundo y la *obediencia relativa* supone casos que quedan al margen del Derecho penal (porque son órdenes lícitas), la obediencia debida (como eximente) es una situación que se plantea frente a casos de *obediencia absoluta reflexiva*.

3-Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la obediencia debida es uno de los temas más debatidos por la doctrina. Sin embargo, por lo general, el efecto es similar: se sanciona penalmente al superior que dio la orden y se exime al subordinado. Dentro de las posiciones defendidas se encuentran las siguientes:

4-Causa de justificación

La obediencia debida sería una *causa de justificación* y, por tanto, excluiría la antijuridicidad de las conductas realizadas bajo ella. Esta ha sido históricamente la posición tradicional, aunque actualmente se encuentra abandonada por los autores, salvo por unos pocos (como J. M. Rodríguez Devesa y J. J. Queralt). En algunos casos se le trata como una figura específica del cumplimiento del deber (justificante) y en otros se intenta delimitarla de ésta última.

Expresamente se le contempla como causal de justificación en el Código Penal de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Nicaragua, El Salvador e Italia- si la orden no es manifiestamente criminal. En el Código Penal de Nicaragua, se recoge como eximente de la responsabilidad criminal en el artículo 34 n° 11

5-Requisitos

Determinar los requisitos de la obediencia debida es una tarea compleja, pues varios de ellos dependen de la naturaleza que se le atribuya a ésta. De todas maneras, de modo general, pueden señalarse los siguientes:

- **Relación de subordinación entre el que manda y el que obedece (art.34. Numeral 11, literal b. ley 641 CPN)**

Ésta debe estar establecida por una norma jurídica de Derecho público, como la Administración pública o las Fuerzas Armadas, excluyéndose el sector privado (por ejemplo, las empresas privadas).

- **Orden formal (art. 34. Numeral 11, literal a. ley 641 CPN)**

El mandato debe provenir de un superior, es decir, emanar de la relación jerárquica, y cumplir las formalidades habituales.

- **Orden con contenido delictivo (art. 34. Numeral 11, literal c. ley 641 CPN)**

El mandato debe referirse a la realización de una conducta típica y antijurídica (si es conforme a Derecho se configura un caso de cumplimiento de un deber).

- **Subordinado no coaccionado:**

El subordinado debe cumplir imperado por la orden, no coaccionado por el superior (en cuyo caso se configura una situación eximente por actuar bajo coacción).

6-Críticas

La existencia de una causal genérica de obediencia debida ha sido seriamente criticada, porque tendería a la implantación de un sistema de sujeción ciega a las órdenes de los superiores. En otras palabras, invitaría a los subordinados a obedecer sin mayores reparos (sin considerar las consecuencias penales de sus conductas). Por ello se ha aconsejado que sólo se establezca para casos específicos y delimitados.

Sin embargo, un gran número de autores aboga por su eliminación como eximente, puesto que el origen de este instituto se sitúa en la época en que el *principio de autoridad* constituía la base de convivencia en la sociedad y en la actualidad, tras la instauración del Estado de Derecho, rige el *principio de juridicidad* (o imperio de la ley), que implica que ante conflictos entre autoridad y legalidad siempre ha de primar la legalidad. Además, agregan que sus supuestos de hecho podrían resolverse adecuadamente mediante la teoría del error y las causales de inexigibilidad de otra conducta (miedo insuperable y estado de necesidad exculpante).

Fundamentalmente hasta la Segunda Guerra Mundial, la obediencia debida se reconoció como eximente sin mayores reparos. De hecho, se aplicó durante el juzgamiento de hechos producidos durante la Primera Guerra Mundial.

Sin embargo, al afrontar el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, los aliados se percataron del riesgo de que estos actos quedaran en la impunidad, al diluirse la responsabilidad dentro de la jerarquía nazi. Por ello, con el fin de impedir tal resultado, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional que creó el Tribunal de Núremberg se estableció que: «*El hecho de que el acusado haya obrado según instrucciones de su gobierno o de un superior jerárquico*

no le eximirá de responsabilidad, pero podrá ser determinante de disminución de la pena si el Tribunal lo estima justo».

A partir de ese importante precedente, en el Derecho internacional no se reconoce a la obediencia debida como eximente de responsabilidad penal. Así, por ejemplo, la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* de la ONU (artículo 5º), de 9 de diciembre de 1975, el *Código de conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* de la ONU (artículo 5º), de 17 de diciembre de 1979, la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Pena Crueles, Inhumanos o Degradantes* (artículo 2.3, "No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura"), de 10 de diciembre de 1984 y la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura* (artículo 4º, "El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no exime de la responsabilidad penal correspondiente"), de 9 de diciembre de 1985.¹⁸

Los ordenamientos nacionales también se han hecho eco de esta tendencia. Por ejemplo, los códigos penales de Alemania y Suiza no consideran como eximente la obediencia debida, y los de Austria, Checoslovaquia, Noruega, Dinamarca y Rusia solo la consideran una circunstancia que reduce la pena aplicable en concreto (circunstancia atenuante).

J) TRASTORNOS PSÍQUICOS

Como es sabido, las alteraciones o perturbaciones psíquicas constituyen las causas de inimputabilidad por excelencia, ya que pese a que históricamente las legislaciones hacían responder penalmente al enfermo mental; con posterioridad se estableció un sistema en el que éstos sólo podían ser sujetos de medidas especiales, como por ejemplo, el internamiento asegurativo.

¹⁸ Organización Mundial de la salud. Legislación obre salud y Derechos Humanos. Conjunto de Guías sobre servicios y Políticas de salud mental. Editorial EDIMSA. 2013

Hoy en día, la ciencia jurídico penal admite con unanimidad que las personas que delinquen bajo los efectos de una enfermedad mental carecen de capacidad de motivación, esto es, no poseen la capacidad de determinarse conforme a las normas penales, razón por la cual no pueden responder con una pena –principal consecuencia jurídica del delito–, aunque sí con una medida de seguridad.

Las principales alteraciones mentales que se han planteado en el Derecho Penal como supuestos de inimputabilidad son: las psicosis, oligofrenias, psicopatías y neurosis; no obstante, existe una discusión con relación a las mismas, ya que por un lado, se considera que tanto la psicosis –en sus distintas manifestaciones- como las oligofrenias severas son causas de inimputabilidad que excluyen la responsabilidad y; por otro, se establece que las psicopatías no deben apreciarse como supuestos de inculpabilidad, sino por el contrario, merecen un tratamiento penal ordinario, admitiendo en algunos casos una pequeña atenuación de la pena.¹⁹

En el ámbito de las psicosis, son eximentes los episodios de plena actividad, como por ejemplo la esquizofrenia o la psicosis maniaco-depresiva. Y también los cuadros de deterioro psicótico, cuando tienen suficiente intensidad para modificar gravemente la personalidad del sujeto.²⁰

Según un informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS) "El código penal de un país debería incluir disposiciones adecuadas para tratar a los delincuentes con trastornos mentales. Estas disposiciones deberían, por ejemplo, abordar el tema de la capacidad mental de estas personas para ser juzgados o para actuar como testigos en juicios, su responsabilidad en

¹⁹ MIR PUIG Santiago. Derecho Penal Parte General. Editorial Repperto 9na Edición Barcelona 2008. P. 593.

²⁰ Castellano Arreyo, manifestaciones clínicas en; Seminario del experto universitario en criminología, titulado; Psicópatas y Delincuentes, celebrado en la Universidad de Granada, España el 28 de marzo de 2003.

procesos tanto civiles como penales, su representación legal o para el cumplimiento de sentencias y tratamientos.²¹

Actualmente, se ha desechado el término “enajenado” para referirse a los trastornos psíquicos, ya que dicha expresión es muy restringida porque hace alusión únicamente a las enfermedades mentales propiamente dichas y no a otra clase de anomalías, como por ejemplo las oligofrenias.

Sin ánimo de realizar un profundo análisis de todos los conceptos psiquiátricos, realizaremos un breve estudio de las principales manifestaciones patológicas que debemos tener en cuenta por su importancia en el ámbito de la inimputabilidad. Así, podemos distinguir: las psicosis, las oligofrenias, las psicopatías y las neurosis.

1- Las psicosis

Son las propias “enfermedades mentales”, que suponen una “condición mental grave”, caracterizada por la pérdida de contacto con la realidad (delirio, alucinaciones, manifestación anormal de emociones, autismo, miedo o sospechas infundadas, depresión, etc). En definitiva, las psicosis constituyen una perturbación **cualitativa** de la normalidad psíquica que se reputa de base somática.

Este tipo de patología mental puede ser ocasionada por: el consumo de bebidas alcohólicas y drogas, tumores cerebrales, depresión psicótica, demencia. La falta de tratamiento adecuado puede traer complicaciones, tales como: la incapacidad para cuidar de sí mismo, posibilidad de lesionarse a sí mismo o a terceros, delirios agudos, ceguera, entre otras.

Se habla de psicosis (en plural) porque puede incluirse un abanico de padecimientos (esquizofrenia, paranoia, melancolía, delirios, etc).

²¹ MIR PUIG Santiago Derecho Penal Parte General 9na Edición. Barcelona P. 593

Entre las principales manifestaciones de psicosis -debidas a causas endógenas- podemos citar:

- La esquizofrenia: es concebida como un trastorno mental serio, que provoca dificultades para que la persona pueda diferenciar entre situaciones *reales* e *irreales*, produce graves trastornos de la asociación de pensamiento, impide tener reacciones normales ante determinadas circunstancias sociales, causa hiperactividad que no corresponde con el estímulo. Es considerada una enfermedad compleja y enigmática, cuyas causas aún no están claramente definidas.²²
- La paranoia: se caracteriza principalmente por un *delirio* sistemático y crónico, de evolución lenta que causa preocupación por una o más ideas delirantes o alucinaciones auditivas frecuentes. Puede manifestarse en forma de delirios de grandeza, de celos, de erotismo y de interpretación²³
- La psicosis maníaco- depresiva: es una enfermedad mental que afecta el *estado de ánimo* del sujeto, pero no su capacidad intelectual. Se manifiesta por intervalos de profunda tristeza o depresión, generalmente sin motivo externo alguno; sin embargo, pueden presentarse períodos de mucha exaltación y euforia, que sugieren una aparente normalidad.
- La epilepsia: se caracteriza por la producción de *ataques convulsivos* con pérdida del conocimiento, o ataques en menor escala, *lapsus* mentales en los que el sujeto puede realizar actos inconscientemente, sin que luego pueda recordar nada.

²² Comentario: Algunos expertos de la psiquiatría consideran que en este estado el cerebro no es capaz de procesar información de forma correcta pero también admiten que los factores genéticos sociales las condiciones del ambiente durante la vida intrauterina podrían considerarse factores que inciden en el desarrollo de este procedimiento.

²³ Santiago, MIR PUIG. Ob. Cit. P. 593

Las psicosis producidas por causas exógenas se deben a factores externos que afectan al cerebro, ya sea por la ingestión de bebidas alcohólicas o drogas (psicosis tóxicas); o por enfermedades infecciosas como la sífilis (psicosis infecciosas), tumores cerebrales (psicosis orgánicas), lesiones craneales por accidentes (psicosis traumáticas) o por una progresiva involución debida a la edad (psicosis y demencias seniles).

2- Las oligofrenias

Las oligofrenias constituyen una insuficiencia **cuantitativa** del grado de inteligencia, es decir, suponen la existencia de un déficit intelectual inferior a lo normal. Según, *MIR PUIG* esta característica las diferencia de las psicosis que se deben a una alteración cualitativa de la vida psíquica.²⁴

Así, pues, se ha establecido que las oligofrenias suelen ser causadas por razones congénitas, lesiones durante la gestación e inmediatamente después del nacimiento o a temprana edad.²⁵

²⁴ KAUFMANN, sostiene que en las oligofrenias se toman en cuenta diversas causas que en parte caen bajo conceptos somáticos de enfermedad de tal forma que en estricta sistemática, deberían tratarse bajo la Psicosis.

²⁵ Roxin Claus Derecho Penal Parte General Tomo II. Traducción de la 2da Edición Alemana y notas por Luzon Peña, Diego Manuel, Miguel Ias y García Conlledo. Javier de Vicente Romesol, Madrid, España 1997 P. 826

3- *Las psicopatías*

No hay un criterio unánime para definir las psicopatías, pero sí existe consenso en que éstas son anormalidades que inciden en la personalidad del sujeto, de forma tal que son personas que sufren y hacen sufrir a la sociedad.

La anormalidad de la psicopatía, se caracteriza por un desequilibrio cuantitativo de los distintos componentes de la personalidad (instintos, sentimientos, voluntad, etc).²⁶

Así, el psicópata es aquél que sufre un trastorno de la personalidad, cuyas características generales son:

- Presentan una personalidad claramente antisocial,
- Delinquen con mucha normalidad para satisfacer su déficit de estimulación,
- Manifiestan un profundo egocentrismo y conductas egoístas,
- Se comportan de forma agresiva,
- Son grandes manipuladores,
- Presentan un sentido de auto evaluación, que les hace pensar que son superiores a los demás,
- No sienten remordimientos por los hechos que realizan, ya que carecen de sentimientos afectivos,
- El psicópata realiza sus actos de forma consciente,
- Presentan un coeficiente intelectual superior a lo normal (casos de los llamados “asesinos en serie organizados”),
- Gozan de un afán de protagonismo y,
- Manifiestan excesiva frialdad afectiva.

²⁶ Santiago, MIR PUIG Derecho Penal, Parte General 9na Edición. Editorial Repperto Barcelona 2008 P. 594

Es necesario destacar que entre las distintas psicopatías los llamados “psicópatas desalmados” constituyen uno de los casos de mayor peligrosidad, ya que pueden ser capaces de realizar los crímenes más atroces, sin que por ello experimente remordimientos.

4- Las neurosis

Las neurosis constituyen reacciones psíquicas anómalas ante determinadas situaciones, que se manifiestan principalmente en forma de angustia, depresión o mecanismos de defensa contra ambos, pero que pueden llegar a generar impulsos irresistibles.²⁷

Tradicionalmente, se ha entendido que estas reacciones no tiene una base somática, es decir, que tales manifestaciones anormales no tienen fundamentalmente carácter orgánico sino funcional. Así, las reacciones neuróticas aparecen desencadenadas por influjo de ciertas situaciones de la vida del sujeto.

Las “anomalías o alteraciones psíquicas” deben provocar un efecto psicológico de inimputabilidad para que pueda apreciarse la eximente, esto es, que *al momento de cometer el delito* –dichas alteraciones-impidan al sujeto *comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión*.

K) MIEDO INVENSIBLE (arto. 34.6, ley 641, CPN)

Miedo insuperable es la ausencia total de representación en si (del sujeto actor) en la acción misma del delito y su proyección en el resultado, a causa de que la persona o el individuo se encuentra en una situación desventajosa por causa del miedo que siente y que es manifiestamente colocado por la persona en la cual se producirá el resultado.²⁸

²⁷Santiago, MIN PUIG Derecho Penal, Parte General Edición. Editorial Repperto. Barcelona 2008 PP. 596 – 600.

Las leyes penales suelen eximir o atenuar la culpabilidad del sujeto en algunos supuestos en que al sujeto, que cometió el hecho típico y antijurídico con conciencia de su carácter antijurídico, no se le podía exigir que actuara de otro modo.

Está recogido en el art. 34.6 C.P. que declara exento de responsabilidad criminal a: «El que obre impulsado por miedo insuperable». A pesar de que una parte de la doctrina había considerado superflua esta eximente, por estimarla una modalidad o especialidad del estado de necesidad exculpante.

Miedo no ha de entenderse como “terror”. Basta que concurra un temor insuperable.

Lo decisivo será, pues el carácter insuperable o no de dicho temor. Será insuperable en sentido estricto, cuando no pueda superarse su presión motivadora ni dejarse, por tanto de realizar bajo su efecto la conducta antijurídica. Pero si no se admite el libre albedrío, ni “el poder actuar de otro modo” como fundamento de la responsabilidad penal, habrá que buscar otro criterio que permita evitar la pregunta de si el sujeto podía o no podía superar el miedo y, por tanto si podía actuar de otro modo.

Este punto de vista es admisible siempre que se sitúe al hombre medio en la posición del autor; imaginándolo en todos sus conocimientos y condiciones personales, físicas y mentales, salvo en aquello que pudiera privarle de la normalidad de criterio propia del hombre medio. Así habría que preguntar si este hombre medio habría resistido al miedo en caso de haber tenido la edad, el sexo, la cultura, la experiencia, el oficio, etc de autor, si lo hubiera hecho de haber conocido como éste la situación o de haberse producido el ataque por sorpresa, de noche, después de haberse producido una serie de atentados en aquella zona, etcétera.

En cambio no habrá que tener en cuenta características patológicas del autor, como neurosis o psicopatías, que dan lugar a un miedo patológico ante circunstancias en que el hombre normal lo superaría. La eximente de miedo insuperable ha de reservarse, según su naturaleza, para los casos en que no sería exigible al hombre medio actuar conforme a Derecho. Fuera de estos

casos solo cabe eximir en la medida en que falte la imputabilidad por razones personales.

No es admisible la dirección jurisprudencial que considera superable el miedo cuando el que lo sufre se defiende y acomete al causante, tomando este dato como indicio de que el autor se sobrepone al miedo.

Precisamente una de las aplicaciones de la eximente ha de poder tener lugar en caso de exceso extensivo en la defensa.

El que obra en virtud de ella (eximente del miedo invencible) queda exento de pena porque su culpabilidad queda anulada o disminuida, ya que el hábito de obedecer, el temor al castigo, el poder de sugestión, impiden el libre juego de la voluntad.

Pero sólo la obediencia jerárquica produce efectos eximentes, rechazándose para la familiar y doméstica, pues los autores entienden que éstas no suprimen el libre albedrío.

L) FUERZA ABSOLUTA EXTERNA.

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

Es una fuerza externa (proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero) sobre el cuerpo del actor, que hace que esté sea utilizado como un instrumento o como una mera masa mecánica; Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza absoluta externa - el temblor -, lo que no hay acción.

La fuerza no puede ser endógena ni nacida del propio estado de animo del sujeto no la constituye un ímpetu, ni arrebató del sujeto, ni un actuar

estimulado por ideas supersticiosas, ni por la sugestión ejercida por un sujeto, ni cobrar por impulsos de orden moral.

En Derecho Penal, la fuerza física consiste en la violencia material que se aplica a un sujeto para obligarle a perpetrar el hecho punible. La fuerza ha de ser irresistible, lo que significa no controlable por un acto de voluntad.

La fuerza física puede provenir de un tercero y, en tal caso, es el tercero el que realiza la acción, dando lugar a un problema de autoría. Autor, nos dice la doctrina, es quien tiene el dominio del hecho, quien puede decidir si se llega a la consumación o no.

El violentado carece de ese poder decisorio sobre la dirección del hecho, es un mero instrumento de la voluntad del tercero, quien es el verdadero agente criminal. , por ejemplo: si "A" empuja a "B" para que impulse a "C" que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente "C" cae y muere, "A" responde por la muerte de "C", mientras "B" sólo fue víctima de una fuerza absoluta externa - empujón - producido por "A".

La fuerza puede provenir también de la naturaleza, en cuyo caso habrá una total inexistencia de conducta, sea del violentado o de un tercero, excepto cuando el sujeto se haya sometido voluntariamente a la fuerza natural, que puede provenir de los elementos (agua, viento) o de una bestia, pues entonces hay un comportamiento: someterse a la fuerza, que puede generar responsabilidad dolosa o culposa, según el caso. Lo mismo ocurre cuando es un tercero el que somete al sujeto-instrumento a la fuerza natural.

1-Regulación legal

la fuerza externa como una eximente de responsabilidad penal se encuentra regulada en el **art. 34 numeral 8** el cual exime de responsabilidad penal a quien actúe o deje de actuar violentado por fuerza absoluta externa .

Aquí, en realidad se entremezclan dos distintas causas eximentes de responsabilidad: la fuerza física y la *vis moral*. La fuerza física, en cuanto suprime la posibilidad de reacción voluntaria, elimina la existencia de conducta, en tanto que las amenazas o coacciones no excluyen la conducta como tal, sino la culpabilidad. En efecto, el que obra impulsado por la amenaza de un mal inminente y grave puede decidirse también por el propio sacrificio, y en ese sentido su comportamiento es evitable, aunque no sea reprochable. Por tanto, la realización del hecho punible en tales condiciones debe tenerse como conducta, pues ha sido voluntaria, aun cuando la motivación sea anormal y viciada.

Señalemos que la redacción del código no ofrece peligro alguno, ni en el orden teórico ni en el práctico, en tanto se comprenda la naturaleza diversa y los particulares efectos que estas eximentes proyectan sobre la responsabilidad. Aquí se pone de manifiesto una vez más el importante papel que en este orden desempeña el conocimiento de la teoría jurídica.

2-Requisitos

Para producir efectos excluyentes de la conducta, la fuerza física debe reunir los siguientes requisitos:

- a- Provenir de causa externa;
- b- Ser irresistible;
- c- Anular la voluntad del violentado; y
- d- Ser violencia material, no psíquica.

3-Efectos

- a- suprime la existencia de la conducta;
- b- Exime de responsabilidad civil y penal; y
- c- Causa responsabilidad en quien haya provocado la fuerza.

El impulso de una amenaza nunca determina materialmente un hecho sino el ámbito de autodeterminación de su autor, y por tanto, la fuerza física y las amenazas excluyen diferentes elementos del delito como son la conducta y la culpabilidad, respectivamente.

En conclusión podemos decir que nuestro código penal vigente recoge las eximentes de responsabilidad criminal hoy eximentes de responsabilidad penal que durante muchos años la doctrina mundial del derecho penal les ha venido dando forma.

CAPITULO III. ANÁLISIS DE CASOS

Como estudiantes investigadores consideramos necesario incluir en este capítulo el estudio de casos prácticos ya que consideramos que de esta manera contribuimos de forma más eficiente a la ciencia del Derecho.

La casuística se refiere a las aplicaciones particulares de las normas generales, Los ejemplos, son casos específicos de aplicación de leyes o teorías a lo que sucede en la práctica.

En el ámbito jurídico, la aplicación de las normas legales a casos concretos que se presentan para su resolución en sede tribunalicia y que terminan en una sentencia, van creando una fuente de Derecho, llamada jurisprudencia, que sirve para resolver de modo similar situaciones parecidas.

En el presente capítulo analizaremos dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de eximentes penales y veremos como los magistrados interpretan y aplican: la norma penal, el criterio racional, la experiencia y la jurisprudencia.

Lo más interesante es ver como cada tribunal de justicia de conformidad con su competencia objetiva y funcional va aplicando sus propios criterios de interpretación, desde el tribunal de primera instancia hasta llegar a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CASO NÚMERO 1.

SENTENCIA N° 106. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, ocho de Agosto del dos mil siete.

VISTOS RESULTA

I

El Licenciado Pánfilo José Orozco Izaguirre, presento ante la Secretaria de la Sala Penal Numero Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua Recurso de casación contra la sentencia, dictada en esa sala a las nueve y veinte minutos de la mañana del día dieciocho de agosto del año dos mil cinco, en la que se declaró no ha lugar al recurso de apelación interpuesto por el Licenciado Pánfilo José Orozco Izaguirre, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las once y cinco minutos de la mañana del día diecinueve de octubre del año dos mil cuatro en la que se le impone a Ezequiel Orozco Vanegas, la pena de siete años de prisión por el delito de homicidio doloso en perjuicio de Raúl Agustín Hernández Aguirre. La Sala de alzada por auto de las tres y diecisiete minutos de la tarde del día trece de octubre del año dos mil cinco admitió la casación interpuesta y mando a oír a la parte recurrida por el término de diez días para que presentara su contestación de conformidad con lo dispuesto del arto. 393 CPP. Notificadas las partes, el Licenciado Lenin Rafael Castellón Silva en su carácter de fiscal auxiliar de Managua presento escrito de contestación de agravios manifestando estar enterado de lo agravios expresados por la defensa, los que rechazo reservándose el derecho de contestarlos en audiencia oral y publica ante esta Sala Penal de conformidad con lo preceptuado por el arto. 393 CPP primer párrafo parte infine. Por lo que se ha llegado al caso de resolver.

CONSIDERANDO

I

La defensa basa su casación al amparo de la causal 2 del arto. 387 CPP, arguye para ello que la sala de alzada no valoro que el juez de primera instancia había desde nado producir una prueba que considera decisiva y que fue ofrecida oportunamente refiriéndose a una inspección ocular en el lugar de los hechos. De la misma forma al amparo de la causal 4 Arto. 387 CPP expone que el judicial de primera instancia no valoro esa prueba antes desdeñada y que considera decisiva para demostrar que su defendido causo la muerte de la victima en legitima defensa de su vida. Al amparo de la causal numero 2 del Arto 388 CPP expone que el judicial de primera y el tribunal de segunda instancia interpretaron y aplicaron en forma errónea la legitima defensa. En forma similar esta Sala señala que las normas penales y procesales penales conforman un solo unitario, uniforme e interrelacionado, con solución de continuidad, sistemático, mosaico armónico, cuyo fin esencial es la protección de las garantías constitucionales de lo ciudadanos en la administración de justicia, ellos infiere a los Artos. 27, 32, 33, 34, 130, 160, 165, 182, 183 Cn., normativas que tiene sin duda alguna una connotación espiritual garantista procesal penal cuya sistematicidad y lineamientos procuran la supremacía constitucional.

CONSIDERANDO

II

Tanto sentencia de primera instancia como la de la segunda que confirma aquella concluye que el acusado actuó típicamente en lo que conceptúa la norma penal sustantiva de homicidio doloso que se regula en el Arto. 128 Pn. Con tales lineamientos esta Sala esta en desacuerdo toda vez que a nuestro juicio si concurren en el actuar del acusado los requisitos que nuestra ley penal establece para tener por acreditada la legitima defensa como causal de eximente de responsabilidad penal. Los hechos que fueron acreditados en el juicio oral y publico mediante la gama de pruebas rendidas fueron las

siguientes: a) que la leña que los señores Carlos Iván Hernández, Santiago Castellón Sarmiento, José Alfonso Hernández García y el occiso Raúl Agustín fueron a recoger ya estaba cortada y debidamente arpillada y que esta labor de corte no fue realizada por ninguno de los antes mencionado, ello importa un conocimiento previo en estas personas de que la leña en cuestión no les pertenecía, por lo que toda labor vinculada con su apoderamiento es ilícita y no se puede creer ni en forma embrionaria que ellos ignoraban que la madera no les pertenecía y que ellos creyeran que la leña era de la finca de “ Agurcia “ y ninguno de ellos refiere que este le haya afirmado que la leña era de la finca de “ Agurcia “ ellos se limitan a afirmar que la leña estaba cortada y que alguien les dijo que estaba cortada y que por esa razón la fueron a recoger, afirman además que el occiso andaba armado con una escopeta. – Obsérvese que ninguno de estos testigos logran narrar con exactitud o bien omiten narrar con exactitud las situaciones previas al momento en que se producen los disparos que provocan la muerte de Raúl Agustín Hernández Aguilar a pesar de que ellos junto con el occiso se encontraban recogiendo la madera, ellos se limitan a exponer que escucharon los disparos y que luego huyeron, por lo que sus testimonios no logran recrear históricamente y dialécticamente, como fue que ocurrieron los hechos previos a los disparos. (ver folio 169, 170, cuaderno de primera instancia); b) con el testimonio del señor Omar Lasker Carrillo Largaespada (folio 171, 172 cuaderno de primera instancia), se demuestra que este en unión con el acusado, había cortado la madera, en la finca del acusado e incluso para tales fines contrataron un peón, lo anterior se lo hicieron saber a José Alfonso, para que se pusieran de acuerdo y no dejaran entrar a nadie a ninguna de las fincas y que nadie se les robara la madera ya que el corte de esta madera había sido financiada por el y la madera iba ser usada para hacer muebles rústicos concluye afirmando que la madera le pertenecía; c) el testigo presencial de los hechos Arnoldo Antonio Orozco afirma que el acusado cuando encontró al occiso y a sus acompañantes montando la madera a la camioneta le dijo. (Ver folio 172 cuadernos de primera instancia) “baje esa arma” ello importa que el occiso efectivamente portara el arma lo que armonizo con lo dicho con los otros testigos quienes afirman también que el occiso portaba el arma. Continua declarando el testigo y dice que el occiso le respondió al acusado “porque” y que luego el acusado

le volvió a decir “baje el arma “, luego afirma el testigo que el hombre (occiso), manipulo el arma y que el acusado actuó en defensa propia. Este testimonio a juicio de esta Sala goza de mayor credibilidad que el testimonio de Carlos Iván Hernández, Santiago Castellón Sarmiento y José Alfonso Hernández García primero porque este testigo se ubica como único testigo presencial de los hechos, segundo porque bien afirman los anteriores testigos que ellos solo escucharon los disparos, es decir ellos no están en posición de apreciar mejor los hechos antes de los disparos que el testigo presencial Arnoldo Antonio Orozco y llama poderosamente la atención el hecho de que los anteriores testigos no vieron nada previo a que escucharan los disparos, ya que si los hechos hubieran ocurrido en forma distinta a la narrada por el testigo Arnoldo Antonio Orozco, fácilmente ellos bien podían declarar en forma conteste en diferente sentido al que declaro el testigo Arnoldo Antonio Orozco para demostrar que el acusado no disparo en defensa de su vida, pero ellos misteriosamente omiten declarar en relación a los momentos previos en que ellos escuchan los disparos, cuando todos ellos estaban junto montando la madera a la camioneta, por lo que no es creíble en modo alguno que ellos en realidad no hayan visto nada previo a los disparos simplemente deciden omitir la narrativa de esos hechos, primero porque en esos hechos demuestra que efectivamente el acusado actuó en legitima defensa de su vida al privar de al occiso y en segundo lugar porque ellos sabían perfectamente que la madera no les pertenecía y que estaban actuando en forma ilícita. Con la testigo Doris Antonia Murillo Acevedo oficial investigadora (reverso del folio 175 cuaderno de primera instancia), se demuestra que es falso que a los señores Carlos Iván Hernández, Santiago Castellón Sarmiento, José Alfonso Hernández García el acusado le haya hecho varios disparos ya que no se encontraron casquillos de balas en el lugar de los hechos, que confirmaran que contra ellos se haya disparado. Mediante el testimonio del perito en balística Francisco Ramón Centeno Mayorga (reverso del folio 250 cuaderno de primera instancia) se demuestra que a la distancia en que se hicieron los disparos es factible que queden huellas de nitrato tanto en las prendas de vestir como en la piel del cuerpo que recibe los impactos de bala por lo que se debe descartar que los disparos fueron hechos con fines distintos de la defensa legitima de la vida del acusado, además afirma que hay compatibilidad para

que los disparos hayan sido disparados mientras el occiso se encontraba de pie, el primero en la cabeza y el segundo en el lateral, lo mismo es firmado por el testigo perito Gustavo Adolfo Aguilar Zapata (ver frente del folio 253 cuaderno de primera instancia) quien es conteste en afirmar también que a la distancia en que se produjeron los disparos deben quedar las huellas (anillo) de nitrato, tanto en la ropa como en la piel del occiso; de la misma forma se estableció que por la calidad y características técnicas del arma disparada por el acusado ella puede disparar dos disparos en forma seguida lo que demuestra que ambos disparos pueden ejecutarse en forma actual y no cuando ya el occiso estaba tendido en el suelo en total desventaja.

CONSIDERANDO

III

Bien afirma el judicial de primera instancia que: no puede existir comparación de dos grandes bienes jurídicos de derecho, entre la vida y la propiedad, porque en el umbral del Derecho la vida es lo mas precioso y principal derecho que se trata de proteger por las normas jurídicas penales (sustantivas debió agregar), de tal modo que discutir si el occiso estaba o no estaba en propiedad ajena no debe ser lo fundamental para resolver si el justiciable estaba autorizado para dispararle”. Con esta afirmación esta Sala esta de acuerdo, pero escapa a la comprensión intelectual del judicial que ya en la reconstrucción histórica de los hechos la discusión de que si el occiso estaba o no en propiedad ajena, estaba robando o no la madera se a tornado bizantina, pese a que se demostró que el occiso y sus acompañantes ya eran sabedores que la madera no les pertenecía, se demostró también que la madera estaba sitúa en le finca del acusado. La reconstrucción histórica de los hechos nos demuestra que el acusado encontró al occiso y a sus acompañantes sustrayendo la leña en su finca, por lo que él le emplazo al occiso a que bajara el arma y este no obedeció, muy por el contrario la manipulo con el fin de dispararle y esa acción ilegítima es lo que provoca que el acusado reaccione en protección de su vida y le dispara al occiso para auto conservarse, por lo que ya no se trata de ponderar entre la protección del bien jurídico de la

propiedad privada frente al bien jurídico de la vida sino que se trata de ponderar entre igual gama de derechos para occiso y acusado cual es “la vida”. –Obsérvese que en todo momento se demostró que el acusado le emplazo al occiso “baje el arma” y este en forma ilícita manipula el arma lo que constituye en si una agresión ilegítima digna de repelarse de a forma en que lo hizo el acusado toda vez que su vida y la de su acompañante estaban en peligro.- El derecho a la defensa esta establecido por la ley Penal , esta basado en la moral que impone al hombre el deber a su propia conservación (BJ 1971 Cons. 1 y 2). Porque la vida es la condición del ejercicio de todos nuestros derechos.

CONSIDERANDO

IV

La legítima defensa es un caso de excepción a la regla general de punibilidad que contienen los artos 1 y 2 Pn. Es necesario para que el procesado pueda acogerse a ella que concurra en los hechos investigados los tres requisitos que prescribe el Arto. 28 Pn , Inciso 4. El análisis de tales requisitos exige del juez realizar un juicio valorativo y ponderativo en forma conjunta sobre las circunstancias generales de los hechos investigados y debe de establecer dentro del esquema valorativo y descriptivo que la agresión debe de ser estimada no solo cuando se ha producido el efectivo acto de fuerza sino también en cuanto el ofensor manifiesta una actitud que de a conocer su propósito agresivo. En reitero del anterior criterio señala J. Córdoba Roda en su obra “Las Eximentes Incompletas” Pág. 127-128 *“no hemos de esperar la realización del hecho que viene sobre nosotros para repelerlo y remediarlo enseguida, no llega a tanto lo que la razón y la ley nos pide, hasta que sea inminente la acción, ya que hay acometimiento, ya hay agresión ilegítima cuando aparece evidente el conato, de manera que debe entenderse y reputarse así por imperio psicológico normal que existe una agresión ilegítima cuando ocurren circunstancias tales que den lugar a que el sujeto racionalmente crea en la inminencia de un ataque”*. En ese sentido merece la pena traer colación la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Español el 16 de enero de 1957. *“la agresión ilegítima se caracteriza por acto de fuerza o*

de acometimiento manifiestamente injusto aunque no llegue a ejecutarse, pero que produzca en el animo de la persona amenazada por el mismo la creencia natural y fundada de ser objeto de un ataque.” Con esa fundada creencia racional del sujeto de verse eventualmente agredido materialmente constituye en si agresión ilegítima el conglomerado de situaciones fácticas que hace que se cree tal situación constituyen agresión ilegítima. Se trata entonces de una amenaza con eficacia intimidativa ; lo que nos trae como consecuencia inmediata el deber de defenderse por ser racionalmente fundada la creencia, eso hace justificable la defensa y el medio para repeler el ataque, porque la legítima defensa supone un derecho que el sujeto tiene para asumir por si, por razón de urgencia e inaplazabilidad. Debe entenderse entonces como agresión ilegítima “*todo acto físico o fuerza, acometimiento material ofensivo o actitud de inminente* ataque de la que resulte un evidente propósito agresivo inmediato crea un riesgo real o inminente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles.

CONSIDERANDO

V

La agresión ilegítima a que se refiere el Arto. 28.4^a) doctrinalmente consiste en la puesta en peligro de un bien jurídico tutelado por el derecho y el peligro debe provenir de un ataque antijurídico actual, que es lo que caracteriza la situación de defensa debe evitar la lesión al bien jurídico por lo cual ella debe ejecutarse en forma temporal y actual, esta actualidad del ataque debe tener una relación de causalidad con el pronóstico, en el entendido de que el ataque puede producir la pérdida de un bien jurídico protegido, es decir es un comportamiento que de acuerdo a la experiencia humana debe esperarse que produzca de manera inmediata un acontecimiento consistente en la lesión, o en la destrucción del bien jurídico tutelado. Esta agresión ilegítima fue cometida por el occiso a quien el acusado lo emplazo: “baje el arma” y este en forma antagónica decide manipular el arma, el sentido común y la experiencia humana lógica y racional nos indica que en tales circunstancias ese actuar encaja nítidamente en una agresión ilegítima en cuyo caso el acusado debía

defenderse a como lo hizo porque una agresión ilegítima hace legal y necesario una necesidad de defensa racional y circunstancia. Se debe considerar como principio positivo de la agresión ilegítima en el interfecto el hecho de negarse a bajar el arma según lo solicitado por el acusado, y el hecho de inmediatamente manipularla, estas circunstancias nos constituyen la existencia de una agresión ilegítima en cuyo caso nuestra ley penal le facultad al agredido ejercer su derecho innato de auto conservarse.

CONSIDERANDO

VI

En cuanto al requisito de racionalidad del medio se debe decir que no debe confundirse “la necesidad de una reacción defensiva con la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión”. La necesidad de la defensa exige una agresión actual con entidad y vigencia capaz de producir de manera racional en el sujeto la existencia de un peligro inminente del cual debe defenderse. La racionalidad del medio empleado para repeler la agresión es una expresión descriptiva y valorativa a la vez, ya que requiere que el tribunal juzgador haga un juicio valorativo sobre la proporcionalidad del medio usado para defenderse, pero no en el sentido lato de la palabra proporcionalidad sino proporcionalidad sobre la base de las condiciones y riesgos de la agresión, los medios y comportamientos lesivos, sus circunstancias tomando en cuenta condiciones del lugar, tiempo, poder de la agresión, designios probables, sujetos agresores y sujetos agredidos. No debe entenderse equivocadamente que proporcionalidad del medio usado para defenderse exige identidad y semejanza entre medio u objeto de la agresión con medio u objeto de la defensa, sino que debe ponderarse las circunstancias del caso concreto de manera íntimamente valorativa y racional se debe valorar además ese estado de ánimo que ideológicamente provoca la agresión ilegítima en el aprendido y los medios de que dispone en el momento de ejecutar la defensa, reduciendo lo anterior a ejecutar la defensa de manera inmediata y con cualquier medio lógico y racional para defenderse no exige la ley bajo la etiqueta de proporcionalidad del medio que la agresión ilegítima

debe repelerse con un medio idéntico para agredir, sino que exige defenderse de manera racional. Así las cosas hemos de concluir que el procesado no violento la norma del Arto.128 Pn, sino que su actuar encaja en una eximente de responsabilidad penal regulada en el Arto 28.inciso 4, legítima defensa cuyos requisitos fueron nítidamente cumplidos.

CONSIDERANDO

VII

En otro orden de ideas es menester destacar que la inobservancia de la aplicación de las normas sustantivas son censurables en casación con arreglo al Arto. 388. Incisos 1 y 2 y con base al Arto 397 CPP por lo que puede este Tribunal dictar la correspondiente sentencia de acuerdo con la ley aplicable en cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva y del debido proceso. La necesidad de dictar la correspondiente sentencia nace porque al aplicar la norma sustantiva a un hecho que reclama la aplicación de otra norma sustantiva implica siempre una inobservancia o una aplicación errónea de la norma sustantiva que bien merece su censura, máxime cuando dicha violación esta vinculada a la cristalización del principio del debido proceso que es una norma constitucional en cuyo caso el poder punitivo del Estado a la par del deber de vigilancia del cumplimiento de los derechos y garantías del procesado debe prevalecer. Sobre la sentencia que debe de dictar este Supremo Tribunal la doctrina es uniforme en aceptar que: “cuando del estudio del caso se imponga la necesidad de anular o revocar la sentencia recurrida, se debe dictar una nueva sentencia suprimiendo así el reenvío para el caso específico de anular o revocarla sentencia debiendo asumir esta Sala Competencia positiva y dictar una nueva sentencia que reemplace la anterior. “ (La Casación Penal, Fernando de la Rúa, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1994, paginas 358-359). En consecuencia se debe cumplir con los fines de la casación consistentes en la uniforme aplicación de la ley, vinculado con la preminencia de la constitución mediante el examen de realidad del caso concreto para descubrir injusticia notable y verificar si hay un apartamiento de las pautas mínimas de razonabilidad exigibles en los fallos. Dentro de la

terminología del Código Procesal Penal, inobservancia significa desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. Por su parte, la errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada al caso concreto, es decir una norma es inobservada lo que implica que se aplicó la que no debía aplicarse, en el caso de auto se inobservo la aplicación de la norma penal sustantiva del Arto 28 Pn., inciso 4 al aplicarse los Artos 1, 2 y 128 Pn. No debe olvidarse que la casación admite la posibilidad de realizar un nuevo examen del objeto procesal mediante el estudio de la sentencia impugnada para garantizar en ella la aplicación de la ley Penal sustantiva y procesal ya que la Sala debe de actuar como un garante de todas la garantías constitucionales, por lo que debe dictar la correspondiente sentencia.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, leyes, artículos y boletines judiciales citados; artos. 34 inc. 2, 11 Cn, 34I, 369, 385, 386, 397, 398, 401 CPP, 98 Ley Orgánica del Poder Judicial; Arto. 28. Inciso 4, Pn. En nombre de la Republica de Nicaragua, los suscritos Magistrados resuelven: **I)** Ha lugar al Recurso de Casación Penal de que se ha hecho merito en la presentes diligencias.- En consecuencia se casa la sentencia dictada por la Sala Penal número dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua a las nueve y veinte minutos de la mañana del día dieciocho de agosto del día dos mil cinco en contra de EZEQUIEL OROZCO VANEGAS, de generales en autos, por la comisión del delito de Homicidio Doloso y en su lugar se declara que el acusado goza de una eximente de responsabilidad penal por haber actuado en el pleno ejercicio del derecho a la legitima defensa que se da en el Arto. 28. 4 Pn. **II)** Líbrese la orden de libertad del procesado por cuanto de conformidad con el párrafo primero y numeral 4) del arto. 33 Cn. , nadie puede ser detenido salvo por causa fijada por la ley y con arreglo a un procedimiento legal, en tanto que toda detención ilegal causa responsabilidad civil y penal en la autoridad que la ordene o ejecute.- Dense los avisos correspondientes. **III)** Cópiese, notifíquese y publíquese. **IV)** En su

oportunidad, con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen los autos a la Sala Penal número dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua. Esta sentencia esta copiada en cuatro hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricados por el secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, así mismo se hace constar que la presente decisión fue votada por los Magistrados integrantes de la Sala de lo Penal, pero no firman esta sentencia los Doctores Guillermo Vargas Sandino y Rogers Camilo Arguello Rivas, por haber cesado en sus funciones (F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI J. FLETES L.

ANÁLISIS DEL CASO N0. 1.

Análisis de la sentencia N° 106, dictada por la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, Managua, ocho de Agosto del dos mil siete.

Órgano jurisdiccional: Corte Suprema de Justicia.

Acusado: Ezequiel Orozco Vanegas.

Víctima: Raúl Agustín Hernández Aguirre.

Delito: homicidio doloso.

En el presente caso se analiza la eximente de responsabilidad penal llamada legítima defensa , sus requisitos y condiciones de procedibilidad, Tanto la sentencia de primera instancia como la de la segunda instancia concluyeron que el acusado actuó típicamente en lo que conceptúa la norma penal sustantiva de homicidio doloso y lo declararon culpable no dando cabida al alegato de legitima defensa planteado desde un inicio por el defensor del acusado , sin embargo la sala penal de la Corte Suprema de Justicia no siguió la misma opinión y caso la sentencia declarando con lugar a la eximente de responsabilidad penal de legitima defensa por considerar que si existió una agresión ilegítima y la necesidad racional del medio empleado para repelerla alegando que la reconstrucción histórica de los hechos demostró que el acusado encontró al occiso y a sus acompañantes sustrayendo la leña en su finca, por lo que él le emplazo al occiso a que bajara el arma y este no obedeció, muy por el contrario la manipulo con el fin de dispararle y esa acción ilegítima es lo que provoca que el acusado reaccione en protección de su vida y le dispara al occiso para auto conservarse, por lo que ya no se trata de ponderar entre la protección del bien jurídico de la propiedad privada frente al bien jurídico de la vida sino que se trata de ponderar entre igual gama de derechos para occiso y acusado cual es “la vida”. –Obsérvese que en

todo momento se demostró que el acusado le emplazo al occiso “baje el arma” y este en forma ilícita manipula el arma lo que constituye en si una agresión ilegítima digna de repelarse de a forma en que lo hizo el acusado toda vez que su vida y la de su acompañante estaban en peligro. El derecho a la defensa esta establecido por la ley Penal , esta basado en la moral que impone al hombre el deber a su propia conservación (BJ 1971 Cons. 1 y 2). Porque la vida es la condición del ejercicio de todos nuestros derechos.

Continua expresando la Corte Suprema que en cuanto al requisito de racionalidad del medio se debe decir que no debe confundirse “la necesidad de una reacción defensiva con la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión”. La necesidad de la defensa exige una agresión actual con entidad y vigencia capaz de producir de manera racional en el sujeto la existencia de un peligro inminente del cual debe defenderse , La racionalidad del medio empleado para repeler la agresión es una expresión descriptiva y valorativa a la vez, ya que requiere que el tribunal juzgador haga un juicio valorativo sobre la proporcionalidad del medio usado para defenderse, pero no en el sentido lato de la palabra proporcionalidad sino proporcionalidad sobre la base de las condiciones y riesgos de la agresión, los medios y comportamientos lesivos, sus circunstancias tomando en cuenta condiciones del lugar, tiempo, poder de la agresión, designios probables, sujetos agresores y sujetos agredidos.

En nuestra opinión estamos de acuerdo con la decisión de la Suprema de casar la sentencia recurrida por que efectivamente consideramos que si hubo una errónea aplicación de la norma aplicada al caso concreto, es decir una norma inobservada lo que implica que se aplicó la que no debía aplicarse, ya que si se cumplía de confirmad con los hechos del caso los requisitos de la legítima defensa.

CASO NÚMERO 2.

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.

CONSIDERANDO I

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 López 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 *psicosomático* 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.

CONSIDERANDO II

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 III.

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 sí 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 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 obró 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.

CONSIDERANDO IV.

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 puerta 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 V.

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 práctica 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 Sentencias.

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.

CONSIDERANDO VI.

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 José Luis, ella estaba colorada de los brazos y de la garganta... 2) Marcos Antonio López Álvarez: —soy hermano de José Luis, salgo y miro a mi hermano en el suelo y me decía fue la Cenía, ellos cuando tomaban discutían, él 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 Avilés: —Yo conocía a José Luis López Peña y Cenía Mercedes, el día veintiocho de

junio Cenía 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 Cenía desde hace diez y seis años, ella me comentó 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 Cenía 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 Cenía 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, él 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 proquina 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 mamá, 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 Cenía, 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 Cenía 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, demuestran que efectivamente, los hechos ocurridos el día veintiocho de junio del año dos mil nueve, tuvieron como antecedente el reiterado maltrato intrafamiliar por parte de José Luis López Peña compañero de vida de la acusada Cenia Mercedes Aragón Centeno.

CONSIDERANDO VII.

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, 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 Cenia 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 Cenia 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 brazo a José Luis, ella estaba colorada de los brazos y de la garganta... f 38. Afirmo 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 muerta 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 medio, 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 muerta 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 Cenía 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 Cenía 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 agarro 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 exculporios 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 familiar. 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 actúo 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 López, 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 Cenía 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 *Cenia 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 Sobreser 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 Cenía 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 MÍ: J. FLETES L.- SRIO.

ANÁLISIS DEL CASO N0. 2.

Análisis de la sentencia N° 27, dictada por la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, Managua, once de febrero del dos mil trece.

Órgano jurisdiccional: Corte Suprema de Justicia.

Acusado: Cenia Mercedes Aragón.

Víctima: José Luis López Peña.

Delito: Parricidio.

En este segundo caso es muy interesante ya que los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia condenaron a la acusada por el delito de parricidio , sin embargo la Corte Suprema la absolvió por considerar que existía una eximente de responsabilidad penal conocida como miedo insuperable , pero es aun mas interesante porque uno de los honorables magistrados que conforman la sala penal de la suprema disintió de la decisión de sus otros colegas magistrados , trataremos de hacer un análisis de lo que paso en el presente caso.

La acusada Cenia Mercedes Aragón sufría de violencia intrafamiliar desde hacia mas de tres años por parte de la victima José López Peña quien era su cónyuge , situación que fue mas que acreditada con los testigos , dictámenes psicológicos y hasta una denuncia oficial ante la comisaria de la mujer , al momento de los hechos sucedidos en el bar el occiso agredió verbal y físicamente a la acusada y en esa discusión ella tomo un cuchillo de cocina y se defendió propinándole varias heridas a su ex cónyuge ocasionando una de ellas una lesión en la parte abdominal que posteriormente le provoco la muerte , es interesante ver como el defensor publico de la acusada en su escrito de

casación logra convencer a la sala penal de la Corte Suprema acerca del mal estado psicológico de la víctima como consecuencia del ciclo de la violencia intrafamiliar que estaba sufriendo en el cual la mujer no hizo más que defenderse, así mismo alego que la sentencia de apelaciones violentó la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer CEDAW y la Convención Interamericana para Prevenir Erradicar y Sancionar la Violencia Contra la Mujer, (Convención Belem do Pará) que ordena a los estados partes a la modificación de patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres a fin de eliminar prejuicios y prácticas 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., obediendo 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*. Así mismo manifiesta también el defensor que en la sentencia objeto de recurso, existe errónea aplicación de la ley penal sustantiva ya que 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 Cenía 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.

Pues bien, es criterio de la Corte Suprema que quedo evidenciado en el presente caso , que la acusada vivió 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, y es súper interesante como la Suprema cambia los roles de acusada a victima al afirmar : “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” , posteriormente continua alegando la corte en sus considerandos que 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 , Que es el miedo fue provocado por estímulos ciertos y conocidos, graves y actuales o inminentes capaces de provocar ese estado.

Que los datos externos 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 medio, 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 muerta resulta la mujer y quiso 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 la sala penal acojiera el agravio expresado por la defensa de no exigibilidad a Cenía Mercedes de un comportamiento diferente , con respecto a esto , la Corte manifestó que 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.

El magistrado Gabriel Rivera opto por disentir de sus colegas alegando en primer lugar que En las partes considerativas de la Sentencia se pretende justificar la supuesta Violencia intrafamiliar o doméstica vivida por la acusada, y el miedo insuperable al momento de los hechos para Sobreser a la procesada , en segundo lugar 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, en tercer lugar que 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 expresa 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.

Al final la sala penal de la Corte Suprema de justicia caso la sentencia recurrida y absolvió a la acusada por el delito imputado, en este sentido nosotros como estudiantes investigadores no logramos llegar a un consenso en relación a la decisión de la corte ya que algunos estuvimos de acuerdo con la sentencia y otros en contra ya que si bien es cierto el miedo insuperable es una eximente de responsabilidad penal que controla la psiquis del autor al momento de cometer el hecho punible , el decir que ese miedo insuperable en ella fue producto de sus tres años de sufrimiento de violencia intrafamiliar, seria como justificar la venganza y provocaría un precedente que podría llegar a manipularse en otros casos futuros.

CONCLUSIONES

En la Teoría General de Delito se contemplan circunstancias eximentes de la responsabilidad penal para aquellos casos en donde el autor del hecho típico y antijurídico, actúa bajo alguna causal de justificación o de exculpación haciendo del hecho típico y antijurídico cometido, no punible, observamos que esta parte de la doctrina del Derecho Penal no ha tenido muchos cambios a través de las distintas teorías que han venido conformando el derecho penal moderno.

Nuestra legislación penal vigente recoge de la dogmática del derecho penal las eximentes de responsabilidad penal en general y las norma en el artículo treinta y cuatro del código penal, aquí podemos observar que nuestro código recoge tanto las causas de justificación como las causas de exculpación o de inimputabilidad, sin embargo, lo hace de forma muy general lo que podría dificultar su aplicación practica y real.

Al realizar el análisis de los casos prácticos podemos observar claramente lo fácil que es la teoría y lo difícil que es la aplicación real ya que cada operador del sistema de justicia penal interpreta de forma distinta la teoría de las eximentes de responsabilidad penal, observando en las sentencias estudiadas como tanto el juez de primera instancia como el tribunal de segunda instancia comparten criterios de interpretación de la norma penal , si bien es cierto no idénticos , pero bastante parecidos , y ver como el tribunal de casación penal , en este caso la sala penal de la Corte Suprema , no comparte sus criterios y les bota sus resoluciones declarando ha lugar a los recursos de casación interpuestos por los recurrentes. Esto evidencia claramente los problemas de interpretación y aplicación de la dogmática del derecho penal recogida en nuestra legislación penal vigente.

RECOMENDACIONES

Como recomendaciones proponemos las siguientes:

Reforzar el estudio del tema de las eximentes penales en la carrera de Derecho, dando un poco mas de fondo de tiempo de este tema especifico en la clase de Derecho Penal I que es la que recoge el estudio de esta parte de la Teoría General del Delito.

Creemos que la sala de juicio de la Facultad de Derecho de la UNAN-LEON esta subutilizada, por lo que proponemos que la Facultad realice un concurso anual en técnicas de litigación oral como parte de su plan de estudio en la clase de Derecho Procesal Penal, esto contribuiría a reforzar los conocimientos previos adquiridos al conjugarse la teoría con la practica en un caso real y se podría hacer extensivo el concurso a otras universidades del país.

Que se capacite mejor a los operadores del Sistema de Justicia Penal nicaragüense en orden a una mejor administración del Derecho y a una mejor aplicación de la justicia penal, esto se haría evidente en una unificación de criterios jurídicos vertidos en las resoluciones jurisdiccionales.

FUENTES DEL CONOCIMIENTO.

Fuentes Primarias.

Legislación Nacional:

- Constitución Política de Nicaragua, editorial jurídica, 2007.
- Ley N° 641, Código Penal de Nicaragua. Editorial jurídica, 2009.
Publicado en la gaceta N° 232 del 03 de diciembre del 2007
- Ley N0. 406, Código Procesal Penal de Nicaragua, programa Estado de Derecho, USAID, segunda edición, 2007. Aprobada el 13 de noviembre del 2001. Publicada en la gaceta N° 243 y 244 del 21 y 24 de diciembre del 2001
- Ley N0. 260, ley orgánica del poder judicial de Nicaragua, Gaceta No. 137 del 23 julio 1998.

Convenios internacionales:

- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "convención de belem do para" , del 9 de junio de 1994.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW , aprobada por Naciones Unidas en 1979.
- Sentencia n° 106. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo penal.- Managua, ocho de Agosto del dos mil siete.

- Sentencia no. 27. 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.

Fuentes Secundarias

Doctrina.

- Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta 26 ed. Buenos aires. 1999.
- Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá . 1984.
- Amaya Saúl, Matarrita. Teoría del caso y Técnicas del Debate en el Proceso Penal . 2^{da} Ed. Nicaragua 2007.
- Bacigalupo, Enrique. La Técnica de Resolución de Casos Penales. 2^{ra} ed. Editorial Colex. Madrid. 1988.
- Roxin, Claus. Teoría del Tipo Penal. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Versión castellano del Prof. Dr. Enrique Bacigalupo.
- Novoa Monreal, Eduardo. Casualismo y finalismo en Derecho Penal. Editorial Temis. 2^{da} ed. Bogotá, Colombia. 1984.

- George Flechter (1993). En Defensa Propia (sobre el caso Cortez y sus implicaciones legales). Tirant le Blanch. Traducido por Muñoz Conde y Rodríguez Marín.
- Cury Urzúa, Enrique. Derecho penal Parte General tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.1994.
- Conjunto de guías sobre Servicios y Políticas de Salud Mental. Legislación sobre Salud y Derechos Humanos. Organización Mundial de la Salud (OMS). En Legislación Penal. Editorial EDIMSA. 2013.
- Mir Puig, Santiago. Derecho penal , Parte General. 8^{va} ed. Editorial Reppertor, Barcelona 2008.

Fuentes Terciarias:

Sitio web: www.poderjudicial.gob.ni.

Bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/Nicaragua/uca/encuen70/vega.rtf.

www.clacso.org.ar/biblioteca

Criterios jurisprudenciales:

- Sentencia n° 106. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo penal.- Managua, ocho de Agosto del dos mil siete.
- Sentencia no. 27. 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.