

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA, LEÓN

UNAN-LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PROGRAMA DE MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL Y DERECHO
PROCESAL PENAL

PRIMERA EDICIÓN



Tesis de investigación para optar al grado académico de Magíster en Derecho con énfasis
en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

**EL DELITO DE ASESINATO: SU NUEVA ESTRUCTURA TÍPICA
INTRODUCIDA MEDIANTE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL POR LEY NO.
952**

Autor: Lic. Fernando Sinar Tercero López

Tutor: Prof. Dr. Marcelo A. Castillo Monterrey

León, Nicaragua, C.A, Octubre 2019

“A la Libertad por la Universidad”



UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA DE
NICARAGUA - LEÓN

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Departamento de Derecho Público
Programa de Maestría Profesional en Derecho penal y Derecho
procesal penal
Primera Edición (Bienio 2017/2019)

CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL/LA TUTOR/A DE LA TESIS DE INVESTIGACIÓN COMO FORMA DE CULMINACIÓN DE ESTUDIOS DE MAESTRÍA

El suscrito Profesor **Marcelo A. Castillo Monterrey**, Tutor del discente **Fernando Sinar Tercero López**, informa favorablemente de la investigación titulada **“El delito de asesinato: su nueva estructura típica introducida mediante reforma del código penal por Ley No. 952”**, realizada durante la segunda convocatoria del periodo de investigación y elaboración de los Trabajos de Fin de Maestría (TFM) de la primera edición del Programa de Maestría Profesional en Derecho penal y Derecho procesal penal (Bienio 2017/2019) de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, León (UNAN-León), por cumplir con la aptitud, pertinencia y calidad científicas mínimas requeridas y la estructura académica básica como forma de culminación de estudios para optar al **Título de Magister en Derecho con énfasis en Derecho penal y Derecho procesal penal** por la misma Universidad.

Asimismo, hago constar que la tesis de investigación cumple con lo estipulado en los anexos: Área, líneas y temáticas específicas de investigación 2018/2023; Instructivo para la formulación de artículos científicos como Trabajos de Fin de Especialidad y Fin de Maestría y; Modelo de citas de referencia de fuentes de conocimiento para elaboración de Trabajos de Fin de Especialidad y Fin de Maestría, todos del programa de postgrado referido.

Por todo lo anterior y de conformidad con los Artículos 14, 21 y 38 del Reglamento de Estudios de Postgrado de la UNAN-León aprobado en Sesión No. 260 del Consejo Universitario, del día 21 de julio del año 2014 y; del numeral XIV del Programa de Postgrado y Reglamento Interno del Programa de Postgrado: Maestría Profesional en Derecho penal y Derecho procesal penal, en mi calidad de Tutor, expreso mediante este informe mi debida **AUTORIZACIÓN** para la presentación de la aludida tesis de investigación ante la Comisión Académica del Programa de Postgrado para que sea sometida a consideración de dicha instancia la aprobación de su disertación y defensa pública ante Tribunal Examinador especialmente constituido.

Autorizado en la ciudad de León, a los 01 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve.

Fdo.


Profesor **Marcelo A. Castillo Monterrey**

Tutor

RESUMEN

El artículo propone un estudio de la nueva estructura del delito de asesinato introducida mediante reforma del Código penal por Ley No. 952. Parte de identificar algunos aspectos problemáticos o aciertos que se generan en atención a las nuevas circunstancias cualificadoras del tipo introducidas por la Ley No. 952 y las ya contenidas en el artículo 140 del Código penal. No obstante, pareciera que el legislador ha introducido una nueva figura típica mediante la reforma de ley. Pues a nuestro criterio las circunstancias contenidas en el artículo 140 bis son circunstancias cualificativas y no configurativas, independientemente del enunciado utilizado por el legislador “cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias”, lo que viene a generar dudas e interpretaciones que, si el asesinato agravado requiere de una circunstancia contenida en el artículo 140 del Código penal para su configuración, o si es un tipo autónomo del primero.

Palabras Claves: *asesinato agravado, alevosía, ensañamiento, nocturnidad, envenenamiento.*

ABSTRACT

The article proposes a study of the new structure of the crime of murder introduced by reform of the Criminal Code by Law No. 952. Part of identifying some problematic aspects or successes that are generated in response to the new qualifying circumstances of the type introduced by Law No 952 and those already contained in article 140 of the Criminal Code. However, it seems that the legislator has introduced a new typical figure through the reform of the law. For in our opinion the circumstances contained in article 140 bis are qualifying and non-configurative circumstances, regardless of the statement used by the legislator “when any of the following circumstances concur,” which leads to doubts and interpretations that, if the murder is aggravated requires a circumstance contained in article 140 of the Criminal Code for its configuration, or if it is, an autonomous type of the first.

Keywords: *aggravated murder, advantage, cruelty, nocturnality, poisoning.*

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. EL DELITO DE ASESINATO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL NICARAGÜENSE. III. TIPO OBJETIVO. 1. BIEN JURÍDICO TUTELADO. 2. SUJETOS. A. SUJETO ACTIVO B. SUJETO PASIVO. 3. OBJETO MATERIAL. 4. CONDUCTA TÍPICA. 5. MODALIDADES COMISIVAS. A. ELEMENTOS OBJETIVOS O DESCRIPTIVOS. B. ELEMENTOS NORMATIVOS. 6. CIRCUNSTANCIAS CONSTITUTIVAS DEL DELITO DE ASESINATO, ARTÍCULO 140 DEL CP Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 140 BIS DE LA LEY NO. 952. A. ALEVOSÍA. B. PRECIO, RECOMPENSA O PROMESA REMUNERATORIA. C. ENSAÑAMIENTO. D. DE NOCHE, EN LUGAR POBLADO, O EN DESPOBLADO O EN CAMINOS. E. CUANDO EL ACTO SE EJECUTE EN PRESENCIA DE OTRAS PERSONAS CON EL OBJETO DE CAUSAR INTIMIDACIÓN Y CREAR ZOZOBRA EN LA SOCIEDAD. IV. TIPO SUBJETIVO. 1. DOLO. 2. ERROR. 3. ANTIJURICIDAD. 4. CULPABILIDAD. 5. PUNIBILIDAD. V. APROXIMACIONES A UNA FUNDAMENTACIÓN EN RELACIÓN A LA PERTINENCIA DE LA REFORMA OPERADA EN LA LEY NO. 952, DE ACUERDO A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL. VI. CONCLUSIONES. VII. FUENTES DE CONOCIMIENTO.

I. INTRODUCCIÓN

Como se puede inferir del título mismo, la idea de estudiar el tema de la nueva estructura del delito de asesinato introducida mediante reforma del Código penal por Ley No. 952; en nuestra opinión es de gran relevancia, de un lado por tratarse de una reforma que adiciona circunstancias constitutivas y cualificativas del delito de asesinato, tanto en los artículos 140 del Código penal, como en el artículo 140 *bis* de dicha reforma. De otro lado, por las implicaciones prácticas que la adición de circunstancias constitutivas y cualificativas conllevan para la actividad diaria de los tribunales de justicia y para la vida de los ciudadanos en general.

De ahí que, nos hemos planteado como *Objetivo general* al desarrollar esta investigación, analizar la nueva estructura del delito de asesinato introducida mediante reforma del Código penal por Ley No. 952; en donde la mayoría de estas circunstancias introducidas ya eran

contempladas en nuestro Código penal de 1974. Es decir, el propósito es realizar una valoración de la reforma mediante el estudio pormenorizado de los nuevos preceptos. Como *Objetivos específicos* nos hemos propuesto analizar el tipo objetivo del delito de asesinato, a efectos de determinar su ámbito de aplicación, su objeto material, bienes jurídicos tutelados, los sujetos de la conducta típica, las modalidades comisivas y los elementos normativos y descriptivos. También nos hemos propuesto como objetivo específico, estudiar las circunstancias constitutivas establecidas en el artículo 140 del Código Penal y su relación con las circunstancias cualificativas del asesinato agravado introducido por la reforma de Ley No. 952. Así como estudiar el tipo subjetivo del delito de asesinato, el dolo, el error, la antijuricidad, la culpabilidad, la punibilidad. Y por último determinar la pertinencia de la reforma operada en la Ley No. 952 de acuerdo a los principios generales del Derecho penal. Todo ello con una finalidad mediata, tratar de llegar a una conclusión última acerca de la conveniencia o no de la reforma legislativa, operada a través de la Ley No. 952.

La investigación planteada en el desarrollo del presente artículo es de tipo documental, puesto que se basa en la obtención de conocimientos de nueva índole que nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede explicar, hacer analogías, comprender de mejor forma su aplicación, con el fin de encontrar una mejor percepción jurídica del tema como un problema legal. Los métodos de investigación jurídicos utilizados son el *método analítico* y el *método descriptivo*, puesto que a través de estos métodos analizamos las generalidades de las circunstancias que configuran la nueva estructura del delito de asesinato introducida mediante reforma del Código penal por Ley No. 952. Las fuentes primarias utilizadas para el desarrollo del presente estudio, son la Ley No. 952, “Ley de reforma al Código penal, Ley No. 641”, entre otras. Dentro de las fuentes de información también se hace referencia a la doctrina utilizada para el desarrollo del presente estudio; libros tomados de plataformas de bases electrónicas, e-libro, así como libros físicos de Bibliotecas Jurídicas (UNAN-León). Asimismo, revistas relacionadas al tipo penal en estudio y jurisprudencia nacional y extranjera.

La presente investigación está dividida en siete apartados de los cuales, *en el primero* se realiza la introducción del tema; *en el segundo* se realiza un análisis del tipo penal de asesinato en el ordenamiento jurídico penal nicaragüense; *en el tercer* apartado

desarrollaremos el análisis del tipo objetivo del delito de asesinato, el bien jurídico tutelado, los sujetos, el objeto material, la conducta típica, las modalidades comisivas, los elementos descriptivos y normativos, circunstancias constitutivas del delito de asesinato: alevosía, precio, recompensa o promesa remuneratoria, ensañamiento, de noche, en lugar poblado, o en despoblado o en caminos y cuando el acto se ejecute en presencia de otras personas con el objeto de causar intimidación y crear zozobra en la sociedad. *En el cuarto* apartado estudiaremos el tipo subjetivo del delito de asesinato, el dolo, el error, antijuricidad, culpabilidad, punibilidad. *En el quinto* apartado vamos a determinar la pertinencia de la reforma operada en la Ley No. 952, de acuerdo a los principios generales del derecho penal. *En el sexto* apartado incluimos nuestras conclusiones respecto al tema en estudio, hasta finalizar con *el último* apartado referido a las fuentes de conocimiento.

II. EL DELITO DE ASESINATO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL NICARAGÜENSE

Al margen de la consideración jurídica, conocida tanto por los estudiosos del derecho y en su caso, por una gran parte de la sociedad *sobre lo que es un asesinato*, hay un acuerdo en la sociedad en relación con la repulsa de esta acción. Se considera que se trata de un comportamiento inhumano, injustificado, inmoral e ilegal, que vamos a estudiar en el desarrollo del presente artículo. “El término asesinato tiene su origen en la Edad Media, y deriva de la voz árabe *haxxaxin* o consumidores de *hachis*, que no era más que la droga obtenida de la mezcla de hojas y flores secas del cáñamo índico (marihuana), que producía sensaciones euforizantes y alucinógenas, la que utilizada en la época de las Cruzadas por los miembros de una secta de fanáticos musulmanes que, bajo el efecto de la citada droga, se dedicaban a asaltar y saquear los campamentos de los cristianos”¹.

El Diccionario Jurídico Elemental de CABANELLAS define al asesinato como: el “acto y efecto de dar muerte ilegal con grave perversidad, caracterizada por el concurso de las

¹ GRACIA MARTÍN, Luis, “*Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código Penal Español, doctrina y jurisprudencia*”, 5ª edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2007, p. 48

circunstancias que califican este delito en los Códigos Penales”². De ahí que para dar una definición legal del delito de asesinato debemos remitirnos a la legislación positiva de cada país, aunque debemos aclarar que no siempre en todos los códigos penales se brinda una definición exhaustiva de lo que debemos entender por asesinato. Para desarrollar el presente trabajo recurrimos al Derecho positivo vigente y algunos planteamientos doctrinales que se han ocupado de esta temática.

El 5 de julio de 2017 entra en vigor la Ley No. 952, “Ley de reforma al Código Penal o Ley No. 641”, que supone una profunda y extensa reforma respecto al delito de asesinato. Entre otras muchas modificaciones, la reforma incluye una nueva modalidad de asesinato y unas inéditas circunstancias agravantes, de aplicación tanto para el delito de asesinato establecido en el artículo 140 del Código penal, como para el delito de asesinato agravado, artículo 140 *bis* creado en la misma reforma o Ley No. 952. En este orden, el artículo 140 del Código penal, antes de la citada reforma, referido al tipo de asesinato señalaba, “se impondrá la pena de veinte a veinticinco años de prisión a quien prive de la vida a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1) Alevosía; 2) Ensañamiento; 3) Precio, recompensa o promesa remuneratoria”. Con la nueva redacción del precepto, a estas tres circunstancias clásicas ya presentes en el Código Penal del año 2008, se le añade una cuarta y una quinta respectivamente, 4) *De noche, en lugar poblado, o en despoblado o en caminos*, 5) *Cuando el acto se ejecute en presencia de otras personas con el objeto de causar intimidación y crear zozobra en la sociedad*. En cuanto, las otras tres circunstancias clásicas permanecen inalteradas a su redacción. Sin embargo, la reforma puede tener consecuencias en lo que a la interpretación de las primeras se refiere en relación al artículo 140 *bis* adicionado mediante la Ley No. 952, de modo que éstas serán sobre las que centraremos nuestra atención en las próximas páginas.

El artículo 140 de la Ley N° 641, Código penal, el que se leerá así: Artículo 140 *bis*. Asesinato agravado. “Se le impondrá una pena de veinticinco a treinta años de prisión cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias: 1) Cuando concurren dos o más de las circunstancias señaladas en el artículo anterior; 2) Asfixia, incendio, explosión o veneno; 3)

² DE TORRES CABANELLAS, Guillermo, “*Diccionario Jurídico Elemental*”. 11ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 1993, p.42

flagelación, mutilación o descuartizamiento en el cadáver de la víctima; 4) En presencia de niño, niña o adolescente; 5) Cuando la víctima sea niño, niña o adolescente; 6) Cuando la persona sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad psíquica para resistir, o se trate de una mujer embarazada o persona mayor de 65 años de edad; 7) El hecho sea cometido por miembro de un grupo delictivo organizado o banda organizada nacional o internacional, salvo que concurra el delito de crimen organizado, o asociación para delinquir.

De acuerdo con el contenido y configuración del precepto antes citado, podemos avanzar ya el orden de ideas a desarrollar. En primer lugar, el asesinato es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico que “consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias, valiéndose de medios especialmente peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad, penológicamente más severo que el homicidio”³. Esto no quiere decir que el asesinato sea un mero homicidio cualificado, todo lo contrario, en realidad el asesinato, según se encuentra regulado en la legislación penal nicaragüense, es un delito distinto, independiente y totalmente autónomo del delito de homicidio, por requerir de circunstancias que son necesarias para la vida del delito de asesinato, pero materialmente no comparten modificación alguna respecto al homicidio”⁴.

III. TIPO OBJETIVO

1. Bien jurídico tutelado

La norma penal tiene *función protectora* de bienes jurídicos, para cumplir esta función protectora eleva las conductas a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. “El concepto de bien jurídico pertenece al conjunto de las categorías más recurrentemente empleadas por la doctrina penal de la parte especial, como aquella

³ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal, parte especial*”, 19ª edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2013, p. 45

⁴ VIVEN ANTÓN, Tomás, “*Derecho Penal Parte Especial*”, 3ª edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2010, pp. 71 y 72

realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo: vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio”⁵.

Así pues, de otra manera cumple también una *función interpretativa* en cuanto permite interpretar los diversos preceptos a la luz y desde el prisma del bien jurídico que viene a tutelar. Por tanto, “es clave poder identificar cuál es el bien protegido en cada delito; para ello, resultaría inidóneo identificar lo que la ley dice “se protege, porque se trata de una tautología, como una afirmación obvia, vacía o redundante”⁶. A diario solemos emplear el bien jurídico como elemento para dar contenido a los términos gramaticales de cada delito.

En nuestra opinión debe destacarse que, a efectos de apreciar la función protectora y la interpretativa, el bien jurídico cumple además una tercera función, la *político-criminal*, que sirve para establecer límites a la acción del legislador cuando define conductas como delitos. “Un Derecho penal garantista es aquel que ofrece límites y barreras a un uso desmedido del *ius puniendi*, en cuanto no sometido al *ius poenale*; el primero, derecho penal subjetivo (*ius puniendi*), que contempla la aplicación de una sanción a aquellos que actualizan las hipótesis previstas por el derecho penal objetivo o (*ius poenale*), que se refiere a las normas jurídicas penales en sí”⁷. Sin lugar a dudas, el bien jurídico ofrece un límite en cuanto que, no es posible crear legislativamente delitos carentes de bien jurídico, en cuanto no pueden elevarse a la categoría de delito conductas que solamente atentan contra intereses políticos, ideologías, y no contra realidades valoradas socialmente.

En línea con este planteamiento, el Código penal nicaragüense en su artículo 7, introduce el Principio de lesividad que establece “solo podrá ser sancionada la conducta que dañe o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico tutelado por la ley penal”. De todo ello podemos decir que el bien jurídico hace referencia a aquella entidad valorativa que finalmente resulta vulnerada o violentada con la comisión de un hecho antijurídico y cuya

⁵ CEREZO MIR, José, “Curso de Derecho penal español. Parte General”. Vol. III, Teoría Jurídica del delito/2, Madrid España, Editorial Tecnos, 2001, p. 113

⁶ NAVARRO CARDOSO, Fernando, “Infracción administrativa y delito: Límites a la intervención del Derecho penal”, Madrid España, Editorial Colex, 2001, p.37

⁷ DIAZ, Miguel Clemente y ESPINOSA Breen Pablo, “La mente criminal. Teorías explicativas del delito desde la Psicología Jurídica”, Barcelona España, Editorial Dykinson, 2001, p. 93

transgresión constituye la esencia misma de la antijuridicidad material. Dicho de otro modo el bien jurídico es una categoría, cuya afectación concreta la antijuridicidad material, de allí la estrecha vinculación que se presenta entre ambos conceptos. Para que haya antijuridicidad material debe haberse llevado a cabo una efectiva y real violación del bien jurídico protegido por el legislador en la norma, situación que trasciende al contraste o choque que se pone de manifiesto entre el hecho concreto de la vida real y el ordenamiento jurídico en general.

El profesor LUZÓN PEÑA, nos da un concepto de bien jurídico, “las condiciones básicas para el funcionamiento social y para el desarrollo y la participación de los ciudadanos en la vida social”⁸. “La determinación del o los bienes jurídicos es clave, pues permite descubrir la naturaleza del tipo, su sentido y fundamento”⁹. El concepto de bien jurídico se utiliza en derecho penal como criterio de clasificación, agrupando los distintos tipos delictivos en función del bien jurídico protegido en ellos, como delitos contra la vida, contra el honor, contra el patrimonio.

Atendiendo a la ubicación sistemática para el delito de asesinato en el Código penal vigente¹⁰, que ubica el tipo en el capítulo de “Delitos contra la vida, la integridad física y seguridad personal”. Podemos concluir que el bien jurídico protegido a través de este tipo penal es la vida humana independiente, siendo éste el bien jurídico penal más valioso para el ser humano, y que en nuestra legislación tiene protección constitucional al amparo del artículo 23, que reza “El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte”.

Ahora bien, con la entrada en vigor de la Ley No. 952 que adiciona un nuevo artículo, el 140 *bis*, “asesinato agravado” nos surgen dudas e interrogantes sobre el bien o bienes jurídicos

⁸ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, “*Lecciones de Derecho Penal, Parte General*” 3^a edición ampliada y revisada. Con notas de Derecho penal nicaragüense por los profs. Dres. Manuel Araúz Ulloa, Ma. Asunción Moreno Castillo y José Zamyra Vega Gutiérrez, Nicaragua, UCA publicaciones, 2017, p. 30

⁹ ARANA MAIRENA, Cristian Arcadio, “*Aplicabilidad de algunas garantías procesales del imputado en la etapa investigativa del proceso penal*”. Tesis para optar al título de Lic. En derecho, 2010, p. 10

¹⁰ Código Penal de la Republica de Nicaragua, al que de ahora en adelante nos vamos a referir a través de la abreviatura CP, Ley No. 641, del 16 de noviembre 2007, publicada en la Gaceta, Diario Oficial, No. 232, de 03 de diciembre de 2007.

tutelados en el precepto, pues de su contenido parece deducirse que el legislador trata de proteger no solo el bien jurídico vida humana independiente; así se colige de las circunstancias número 4 y 6 del artículo 140 *bis*, y en el numeral 5 del artículo 140 del Código penal, las que hacen mención a que el hecho se realice en presencia de niño, niña o adolescente, cuando la víctima sea mujer embarazada y cuando el hecho se realice en presencia de otras personas con el fin de crear intimidación o zozobra en la sociedad. Ante este hecho pareciera que el delito objeto de este estudio, se tratara de un delito pluriofensivo, lo que nos lleva a preguntarnos, *¿será posible que además de la vida humana independiente, el legislador, a través de esta figura busca proteger, al menos de forma mediata, la integridad física o psíquica de los niños, niñas o adolescentes y personas que participan en el hecho punible, la vida humana dependiente en el caso que la persona privada de la vida sea una mujer embarazada, o quizás también o la integridad psíquica de la sociedad?*. Lo que sí, es claro, que el bien jurídico es un reflejo y responde a las concepciones ético-sociales, jurídicas y políticas dominantes en cada momento por lo que evoluciona o cambia con estas, siendo un concepto dinámico; como se puede observar en el artículo 140 *bis* de la Ley No. 952. Es por ello que a lo largo de la historia el ser humano ha reflexionado sobre el bien jurídico en el Derecho penal, y la forma de llevar a cabo su protección.

2. Sujetos

Además de los bienes jurídicos tutelados en el precepto objeto de análisis, también es necesario determinar los sujetos del delito, por ser “las personas en las que recae directamente las consecuencias de la acción delictiva y pueden considerarse como indeterminados (cualquier persona) cuando la ley no requiere una característica específica para que exista el delito, y determinados, cuando se requiere de un señalamiento específico para poder cometer o ser sancionado por la conducta”¹¹. Es así que para el delito de asesinato se distinguen 2 tipos de sujetos.

A) Sujeto activo

El sujeto activo del delito propiamente dicho “es el autor de la conducta típica descrita en un precepto de la parte especial, sin que sea precisa la culpabilidad. Por ello, hay que remitir a

¹¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Derecho penal. Parte general”, Barcelona España, Editorial PPU, 1994, p. 563

lo expuesto o varios sujetos activos, que requieran o no cualidades, relaciones especiales en el sujeto activo, etc”¹². Es decir, es la persona física que como autor, partícipe o encubridor, intervino en la comisión del delito. De lo antes dicho, además, se concreta que “en el tipo penal de asesinato el sujeto activo es genérico, ya que puede ser una persona física de sexo masculino o de sexo femenino”¹³. Si además de ello, consideramos que en el tipo de asesinato no se exige ninguna cualificación, característica o condición alguna para ser sujeto activo, y privar de la vida a una persona, podemos afirmar que el asesinato está configurado como un delito común.

B) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, “es el titular del derecho dañado o puesto en peligro. Pueden ser sujetos pasivos del delito: el hombre individual, las personas colectivas, el Estado y la colectividad social”¹⁴.

El legislador nicaragüense a través del delito de asesinato protege el bien jurídico vida humana independiente que, es “aquella condición que marca el comienzo del proceso de *socialización* del ser humano, una de cuyas primeras manifestaciones se produce precisamente en el ámbito jurídico al atribuírsele la calidad de persona, es decir, la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones”¹⁵. En este sentido, a través del nacimiento el ser humano se incorpora a la comunidad, pasa a ser un miembro de la sociedad con total independencia de la madre que lo gestó, y aunque es verdad que el recién nacido sigue dependiendo de otros para vivir, ya no se trata de una dependencia necesaria de una única persona. El recién nacido puede vivir sin su madre, el feto no. De tal manera habiendo analizado el concepto de vida humana independiente, es necesario remarcar que el sujeto pasivo del delito de asesinato es el titular del interés jurídico lesionado, es decir, la persona que ha perdido la vida o ha sido puesta en peligro.

¹² LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *op. cit.*, p. 259

¹³ *Ibidem*, p. 225

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ DONNA, Edgardo Alberto, “*Derecho penal parte especial*”, *TI*, Buenos Aires, Edit. Rubinzal, 1965, p. 72

En el caso del artículo 140 *bis*, referido al “asesinato agravado”, expresamente se recoge en los numerales 5 y 6, que no cualquier persona puede ser sujeto pasivo. El precepto exige la concurrencia en la víctima o sujeto pasivo de determinadas cualificaciones o características, esto es, que por las características establecidas son sujetos pasivos personas que la propia ley considera vulnerables, en el caso del numeral, 5: *el ser niño, niña, adolescente, o según se establece en el numeral. 6: persona con discapacidad física o psíquica para resistir, o ser mujer embarazada, o persona mayor de 65 años de edad.*

Sin lugar a dudas, es importante considerar que para el delito de asesinato es vulnerable quien puede ser privado de su vida sin poder actuar en su defensa; sin perjuicio de que nadie es inmune a ser privado de su vida y todos los seres humanos somos vulnerables frente a específicos factores o en determinados momentos. De lo anterior podemos decir que, no siempre un adolescente o una persona mayor de 65 años serán susceptibles de vulnerabilidad, un adolescente puede presentar características físicas superiores a cualquier persona, lo mismo sucede con personas mayores de 65 años. No así, los niños y niñas por la falta de capacidades físicas o psicológicas por la dependencia que suponen, son una fuente importante de vulnerabilidad para ciertas personas.

3. Objeto material

El estudio sobre los aspectos técnicos y jurídicos del Objeto material en la estructura de los tipos penales como parte constitutiva de la descripción típica misma, exige algunas observaciones de carácter general que nos permita una primera noción de la conducta típica. En primer lugar el objeto del delito es la persona (objeto material personal) o cosa (objeto material real) sobre la que incide la acción descrita en el tipo. Del mismo modo podemos decir que la persona sobre la que recae la acción de matar es objeto material y sujeto pasivo porque es el propio titular del bien jurídicamente protegido, aunque en el plano conceptual son siempre susceptibles de distinción, y que pueden coincidir de hecho. Así pues, “la doctrina misma afirma que, hay delitos con pluralidad de objetos materiales”¹⁶, siendo el caso

¹⁶ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José, “*Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado*”. Barcelona, España, Editorial Bosch, 2001, p. 57

de los concursos ideales, donde una acción puede recaer sobre varios objetos materiales o sujetos pasivos, (acción a pluralidad de sujetos pasivos).

El profesor QUINTANO RIPOLLÉS expresa que, “de ser varias las personas en peligro o la lesión a las mismas, no produciría diversidad de delitos, sino uno solo, precisamente en atención a no tratarse de sujetos pasivos individualizados”¹⁷. Este concepto se fundamenta con la definición del doctrinario JAKOBS quien expresa que, en el delito que nos ocupa “el objeto material y el sujeto pasivo coinciden; tal coincidencia es, no obstante, solamente externa, que substancialmente, el sujeto pasivo es una entidad normativa, que circunscribe el portador de interés tutelado, en tanto que el objeto material es un concepto que sirve para señalar el sujeto en quien recae la acción”¹⁸. Desde esta perspectiva, “en el delito de asesinato una persona será objeto material desde que nace hasta que termina su existencia”¹⁹.

Coincidimos con el planteamiento del profesor MUÑOZ CONDE quien señala que, “el objeto material sobre el que recae directamente la acción y el sujeto pasivo en el delito de asesinato suponen un mismo análisis, al ser en todos los delitos de este grupo (delitos contra la vida), la persona viva físicamente considerada el objeto material del delito, mientras que el bien jurídico protegido es la vida humana como valor ideal y fundamental”²⁰. En esta misma línea el profesor LUZÓN PEÑA refiere que, “una persona es objeto material cuando sobre ella recae materialmente la acción, pero no porque sea persona, sino porque es un cuerpo sobre el que recae la acción que daña el bien jurídico protegido”²¹. También de esta

¹⁷ QUINTANO RIPOLLÉS Antonio, “*Tratado de la parte especial del derecho penal. Tomo IV*”. Infracciones contra la comunidad social, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 414

¹⁸ JAKOBS, Günther, “*Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*”, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José L Serrano González de Murillo, Madrid, Editorial, Marcial Pons, 1995, p. 721

¹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “*Tratado de Derecho Penal. Tomo III*”, 3ra edición, Buenos Aires, Editorial Lossada S.A, 1965, p. 1102

²⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, *op. cit.*, p. 34

²¹ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *op. cit.*, p. 260

opinión el profesor BACIGALUPO afirma que, “el bien jurídico vida humana se concreta en la existencia de todo hombre, y por ende, es el objeto de la acción del asesinato”²².

Por otra parte, consideramos necesario evitar caer en la confusión entre el objeto material del delito con el instrumento del delito, éste es el objeto u objetos con que se realizó el hecho punible, p.ej., un cuchillo, una pistola, etc. Es cierto que una persona no solo es objeto material constitutivo para el delito de asesinato, sino que puede serlo en otras condiciones “delitos de lesiones”. De ahí se puede concluir que en el delito de asesinato una persona será sujeto pasivo y objeto material cuando se toma en cuenta su condición de persona referente únicamente al bien jurídico vida, generando un plano relevante con relación de Derecho penal, establecida de persona a persona, por ser los mismos que constituyen el delito al realizar la acción que conlleve a un resultado de muerte. Las opiniones antes transcritas son un reflejo de las distintas clasificaciones que se han elaborado a propósito de la expresión “objeto material” y las distintas posiciones doctrinarias a que dichas clasificaciones han dado lugar.

4. Conducta típica

Independientemente de la postura que se adopte sobre la naturaleza jurídica del delito de asesinato, lo que no está sometido a discusión es que tiene una serie de elementos comunes con el delito de *homicidio*, como son el bien jurídico protegido (la vida humana independiente), la conducta típica (matar) y los sujetos activos sin que el homicidio exija requisitos especiales para el autor (cualquier persona). Lo contrario sucede en el asesinato con respecto a los sujetos pasivos o víctima, donde este tipo penal ya los clasifica, siendo el caso de los numerales 4 y 6 de la Ley No. 952.

La conducta típica es uno de los componentes más importantes de la construcción del tipo penal, porque el Derecho penal define el delito como conducta típica, antijurídica y culpable. De una manera más concreta nos dice JIMÉNEZ DE ASÚA ²³, que la conducta típica la podemos clasificar en primer lugar como *Conducta de Acción*: cuando el sujeto activo

²² BACIGALUPO, Enrique, “*Los delitos de homicidio, en Estudios sobre la parte especial de Derecho Penal*”, Madrid, España, Editorial Akal, 1991, p. 13

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *op. cit.*, p. 79 y ss.

efectúa los movimientos corpóreos necesarios para producir el resultado de la muerte del sujeto pasivo. La *conducta de omisión* que no es más que, la conducta que consiste en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, y *la omisión impropia*, en la que el sujeto activo deja de hacer lo que de él se esperaba como garante de una vida y debido a ello se produce como resultado la muerte del sujeto pasivo. Por tanto, consideramos necesario determinar la conducta típica prohibida por el legislador a través de la acción en esta figura típica.

La conducta se puede realizar por un acto o varios, p.ej, “para matar a una persona, el agente realiza las siguientes conductas: comprar la sustancia letal, preparar la bebida, invitar a la víctima a su casa y darle de beber el brebaje”²⁴. Esta conducta de la Acción “requiere de ciertos elementos: 1) *Voluntad*: es el querer por parte del sujeto activo de cometer el delito, es la intención, 2) *Actividad*: consiste en ‘hacer o actuar’; es el movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito, 3) *Resultado*: consecuencia de la conducta o fin deseado por el agente, 4) *Nexo de causalidad*: ligamiento que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material”²⁵. Debe ser el idóneo para producir el resultado típico, de tal manera que el resultado no puede atribuirse a otra causa. De lo anterior podemos deducir que conducta no es más que, el hecho, acto o actividad material exterior, positiva o negativa producida por el hombre o comportamiento humano voluntario, que produce un resultado.

En fin, con respecto la *omisión*, será la realización de una conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer, es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar no existe omisión ni delito alguno. La omisión presupone la existencia de “una norma que imponga la acción omitida”²⁶. En este orden, ORTS BERENGUER, y GONZÁLEZ CUSSAC afirman

²⁴ VIVEN ANTÓN, Tomás, *op. cit.*, p. 56

²⁵ SABORIT, Felip David., “*El homicidio y sus formas*”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “*Lecciones de Derecho Penal: parte especial*”, Barcelona España, Editorial Atelier, 2015, p. 40

²⁶ **Artículo 23** del Código penal nicaragüense “los delitos o faltas pueden ser realizados por acción u omisión. Aquellos que consistan en la producción de un resultado, podrán entenderse realizados por omisión sólo cuando el no evitarlo infrinja un especial deber jurídico del autor y equivalga, según el sentido estricto de la ley, a causar el resultado”.

que, “la norma contiene un mandato, obligando al sujeto a hacer o realizar un comportamiento determinado, que se conoce como acción esperada” es decir, omita o deje de hacer, lo que la norma específicamente le obliga *omisión del deber de socorro; denegación de asistencia sanitaria; omisión del deber de perseguir delitos; omisión del deber de denunciar delitos*.

En el tipo penal pueden encontrarse muchos verbos, muchas acciones, pero sólo uno es el verbo principal, es el que delimita cuál es la acción que se persigue. En el caso específico del delito de asesinato, la conducta consiste en privar de la vida. Es decir, matar a una persona física, “la acción de matar se puede definir como la causación de la muerte de otra persona física, si bien parte de la doctrina”²⁷ también afirma que la acción de matar consiste en acortar la vida de otro, esto es adelantar la muerte en el tiempo. En nuestra opinión ambas ideas expresan sustancialmente la misma cosa. *En primer lugar*, de este elemento descriptivo “privar la vida a otro” se deduce que ese resultado únicamente será producto de la voluntad humana, sin que todavía allá de atenderse al contenido de esa voluntad. Para que se dé, basta que el sujeto quiera su propio obrar (privar la vida), siendo un término legal deducible, cuyo contenido viene determinado de realidades naturalísticas, y a su vez, perceptibles por sus sentidos, en función de interpretación, que la acción prohibida será sancionada por la ley. *En segundo lugar*, la acción ha de producir un resultado en el mundo exterior ‘muerte’. *En tercer lugar*, ha de existir una relación de causalidad entre esa conducta y el resultado.

5. Modalidades comisivas

Las modalidades comisivas están ligadas estrictamente a la conducta típica “se integra con tres elementos: objetivos o descriptivos, normativos y subjetivos, entre los cuales existe una relación horizontal”²⁸. Su estructuración nos permite adentrarnos con profundidad al conocimiento del tipo injusto del asesinato, donde se podría hacer algunas valoraciones a una interpretación del delito, sabemos muy bien que es uno de los delitos más antiguos que han conocidos las legislaciones, como lo hemos dicho anteriormente, su aplicación actual responde a sus consideraciones como un delito autónomo y determinar si la conducta es o no

²⁷ DONNA, Edgardo Alberto, *op. cit.*, p. 77

²⁸ CREUS, Carlos, “*Esquema de Derecho Penal. Parte General*”. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993, p. 119

típica; sin duda alguna estos elementos para determinados tipos penales, como sucede en el homicidio son indivisibles, no puede faltar uno de ellos, son tres en uno. Sin embargo suele suceder que para determinados tipos penales no sea necesario requerir de un elemento subjetivo en función del tipo objetivo, como sucede en el asesinato por no configurarse el tipo penal bajo la modalidad imprudente, lo que sin duda alguna significa que estará dentro del tipo subjetivo respecto al dolo. Es necesario ahora introducirnos, en hacer mención a cada uno de estos elementos en menor medida, ciñéndonos al caso de asesinato.

A) Elementos objetivos o descriptivos

Como hemos anticipado, el núcleo de la conducta típica en el delito de asesinato está configurado o descrito a través de un elemento objetivo o descriptivo, cual es el privar de la vida a otro (artículo 140 del Código penal). “De acuerdo con esta estructura típica el resultado producido por la conducta supone, en la mayoría de casos, un cambio externo: muerte”²⁹. De ahí nace que, consideremos plausible afirmar que “en el tipo de asesinato como delito de acción y resultado tiene mucha relevancia el elemento objetivo o descriptivo *privar de la vida a otro*, pues deja entrever que el sujeto activo puede ser cualquier persona”³⁰. Debemos enfatizar que, el elemento objetivo o descriptivo “es el más importante para determinar la conducta típica de los delitos de acción y de resultado, pues en primer lugar la conducta prohibida queda plasmada en la ley a través del uso de verbos de acción, p, ej: privar”³¹ (artículo 138 del Código penal), siendo fácil su comprensión. Asimismo, el resultado producido por la conducta supone, en la mayoría de casos, un cambio externo en el estado de las cosas, en los supuestos antes señalados: *muerte o lesión*. Al tratarse de manifestaciones externas, la conducta y el resultado, *voluntad - nexa causal*, normalmente se pueden percibir a través de los sentidos, p.ej, como lo establece el artículo 138 del Código penal “comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”. Este será una *conditio sine qua non*, establecer la relación causal o nexa que une la conducta con el resultado, y que por ende el

²⁹ COBO DEL ROSAL, Manuel /VIVEN ANTÓN, Tomás, “Derecho penal. Parte general”, 5ª edición., corregida, aumentada y actualizada, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1999, p. 89

³⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, “Panorama del delito (*nullum crimen sine conducta*)”, 4ta edición, México, Editorial Imprenta Universitaria, 1990, p. 11

³¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Análisis de las reformas penales: presente y futuro”, *op. cit.*, p. 28

sujeto activo una vez ejecutada la acción, ya percibe que la conducta realizada está prohibida por la ley y que merece una sanción penal.

B) Elementos Normativos

En ocasiones, el legislador describe la conducta prohibida utilizando palabras que requieren de una valoración ya sea cultural o jurídica, para la cual es necesario acudir a las costumbres o normas de la sociedad en el lugar y tiempo. Siendo las culturales los que la ley permite en dependencia de edad y capacidad, como fuese el caso de que un padre le dé un arma a un niño. Los elementos normativos jurídicos, “requieren para el conocimiento y comprensión de su alcance y significado de una norma jurídica a la que el elemento está remitiendo”³², siendo el caso de la alevosía o ensañamiento, p.ej, el tipo de asesinato nos remite al artículo 36 del Código penal, referido a las “circunstancias agravantes” para conocer su significación.

No es exacto en cambio definir elementos normativos del tipo como aquellos que suponen una valoración, pues si bien, generalmente la norma de remisión implicará una valoración, a veces pueden limitarse a definir o regular un hecho, persona, objeto etc. sin valorarlo. “Los elementos normativos del tipo son prácticamente innumerables, p.ej, la condición de ‘autoridad o funcionario’ un delito perseguible de oficio que remita al concepto penal de delito y al procesal penal de perseguibilidad de oficio el ‘arma de fuego’ en la tenencia ilegal de armas, etc”³³.

En el delito de asesinato no se aprecia el tercer elemento al que se había hecho mención “elemento subjetivo”, y “es que el delito de asesinato no se ha castigado nunca en comisión imprudente, posibilidad excluida por razones de carácter morfológico y sobre todo, criminológico”³⁴. Las razones de mayor peso, no obstante, se derivan, a nuestro juicio, más argumentos históricos, culturales que propiamente jurídicos, ya que como hemos indicado, el asesinato es un delito autónomo con determinadas circunstancias cualificativas, todas

³² HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Introducción a la criminología y al derecho penal*”, 5ta edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1989, p. 103

³³ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *op. cit.*, pp. 264 y 265

³⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio, “*Derecho Penal Parte General, Tomo I*”, Barcelona España, Editorial Bosch, 1971, p. 262

referidas a la modalidad comisiva, donde habría que acudir entonces a otros argumentos más allá del propio Código penal, lo que no debemos confundir el elemento objetivo dentro del tipo mismo objetivo con los elementos ya necesarios en la ejecución de la acción de cada una de las circunstancias cualificativas del tipo o del injusto, ya que el elemento subjetivo consiste en que debe existir una relación directa de lo que hace el autor con el resultado, debe existir intención y será estudiado en el acápite referente al dolo dentro del tipo subjetivo.

6. Circunstancias constitutivas del delito de asesinato artículo 140 del CP y su relación con el artículo 140 bis de la Ley No. 952

A) Alevosía

Dispone el artículo 36 numeral 1 del Código penal que es circunstancia agravante *ejecutar el hecho con alevosía* y que “hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra la vida y la integridad física y seguridad personal empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Asimismo actuará con alevosía quien se aproveche de las circunstancias de indefensión en la que se encontrare la víctima al momento del ataque”³⁵. Sin duda alguna, al tenor de la redacción se desprende que esta circunstancia constitutiva será apreciada en aquellos casos en los que el sujeto activo se valga de medios idóneos a fin de garantizar una más segura perpetración del delito, eliminar las posibilidades de defensa por parte del sujeto pasivo y, a la vez, evitar riesgos para su persona.

Antes de analizar el fundamento y naturaleza de la alevosía en nuestro Código penal, consideramos necesario sentar una definición como circunstancia agravante tradicional en nuestro Derecho, a razón del presente estudio. A tal efecto, conviene tener presente, en primer lugar, la etimología del término alevosía que, según el profesor CAMARGO HERNÁNDEZ, se deriva de la palabra gótica *‘levian’*, que significa *obrar a traición*, o de la sajona *“laeva”*, que significa *traidor*³⁶.

³⁵ Ley No. 641, “Código Penal de la República de Nicaragua” *op. cit.*, p. 11

³⁶ CAMARGO HERNÁNDEZ, César, “La Alevosía”, 3ª edición, Barcelona, Editorial Bosch, 1958, p.34

En lo que concierne a la naturaleza de la alevosía, la que es debatida por la doctrina, el profesor QUINTANO RIPOLLÉS “considera indubitadamente que la naturaleza de esta circunstancia es *objetiva* por ser modalidad material y materialmente constatable”³⁷. Por otra parte, ÁLAMO y CUELLO CALÓN consideran que la circunstancia agravante de alevosía es de carácter *subjetivo*, fundamentada por tanto en pensamientos del agresor, en su actitud hacia el bien jurídico y el Ordenamiento: en la cobardía, deslealtad y traición³⁸. A pues, la circunstancia “posee un fondo de cobardía consistente en cometer el delito sin peligro, o con peligro leve, para el sujeto activo”³⁹.

En nuestra opinión, y de acuerdo a la definición dada en nuestro Código penal, la alevosía tiene una *naturaleza mixta*, que está integrada por aspectos *objetivos*, que se relacionan con los medios, formas y modos utilizados en la ejecución del hecho, y otro *subjetivo*, que tiene que ver con el ánimo de aprovecharse, mediante esos procedimientos, de la indefensión de la víctima. Es pues, un actuar sobre seguro y sin riesgo, donde no es necesario que la indefensión de la víctima allá sido provocada por el autor, bastando que éste se aproveche de la situación. En este mismo sentido, nos atreveríamos a decir que, *los medios*: son el conjunto de instrumentos, como el dinero y demás bienes materiales, necesarios para ejecutar el fin determinado, muerte de una persona; siendo generalmente amplios y más aún, ubicarlos específicamente dentro de esta circunstancia. *Las formas o modos*: deben entenderse como el conjunto de actos, movimientos y ejecuciones que el sujeto activo utiliza para asegurarse el fin propuesto, ello debe entenderse así incluso si éstos se presentan de manera espontánea o directa. De ahí podemos afirmar que el elemento subjetivo de esta circunstancia está constituido por el dolo, y es precisamente este elemento subjetivo, el que, junto con el anteriormente mencionado elemento objetivo, nos ha llevado a considerar que la alevosía tiene una naturaleza jurídica mixta.

³⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, “Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal”, T. I, 2.ª edición puesta al día pro Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972, p. 231

³⁸ ALONSO ÁLAMO, Mercedes, “El Sistema de las Circunstancias del delito”. Estudio General (Tesis Doctoral), 1981, p. 474

³⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *op. cit.*, p. 560

Esta definición de alevosía descrita en nuestro Código ha generado un encendido debate a nivel doctrinal en las legislaciones de derecho comparado por el hecho que, según sostiene un sector doctrinal⁴⁰, para el delito de asesinato la gravedad de la alevosía deriva del hecho que, la indefensión de la víctima es producto de la confianza que depositó en el autor, idea que carece totalmente de fundamento legal.

En contraposición, otro planteamiento doctrinal⁴¹ considera necesario para demostrar la concurrencia de la alevosía, *en primer lugar*, que se trate de un delito contra las personas, y en lo que respecta al asesinato un delito contra la vida. *En segundo lugar*, que el autor utilice en la ejecución, medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto. *En tercer lugar*, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y *en cuarto lugar*, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, que no es más que ‘modo de obrar’, especial manera de actuar o trabajar para alcanzar el fin propuesto, conscientemente orientado a aquellas finalidades.

De otro modo, el principal problema que observamos en el planteamiento de esta circunstancia es si puede estimarse en la muerte de seres indefensos como: niños, ancianos, impedidos o discapacitados, etc. En opinión de algún autor⁴², estos supuestos son incompatibles con el sentido literal de la definición legal antes transcrita, porque en estos casos el sujeto activo no emplea en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sino que se encuentra con una situación no provocada ni buscada por él. Por otra parte, tampoco hay en estos casos posible reacción defensiva por parte del ofendido, faltando con ello el segundo requisito objetivo de la alevosía. De acuerdo con esta interpretación, los casos de muerte de un recién nacido no tienen que ser

⁴⁰ BACIGALUPO, Enrique, “*Derecho penal, parte general*”, *op. cit.*, p. 617

⁴¹ VIVEN ANTÓN, Tomás, *op. cit.*, p. 74

⁴² *Idem*

necesariamente calificados de asesinato, sino como homicidio, valorándose dentro de este tipo las circunstancias emocionales o los trastornos mentales que puedan darse en esta clase de hechos. Parece claro, pues, “que en el caso de seres indefensos no se produce una organización de la ejecución del hecho tendente a la indefensión sino que, indefectiblemente, esta indefensión es inherente a la naturaleza o estado de la víctima”⁴³.

En nuestra opinión, este planteamiento puede ser compatible desde el punto de vista de la agravante genérica de abuso de superioridad⁴⁴, siendo que el autor no procura medios, modos o formas que tienda a asegurar la muerte, su única pretensión es matar a la víctima. Sin embargo, la alevosía, según el artículo 36, numeral 1, del Código penal⁴⁵, en nuestra legislación la muerte de seres indefensos como niños, niñas, ancianos y discapacitados, cabría dentro de la circunstancia de alevosía y no dentro del abuso de superioridad como se señala por cierto sector doctrinal.

En cuanto al anterior planteamiento, el Tribunal Supremo Español. Sala Segunda de lo Penal⁴⁶, considera la aplicación de la agravante genérica de abuso de superioridad respecto a la circunstancia constitutiva de alevosía, donde se cambia el tipo penal de asesinato a homicidio, modificando así la circunstancia de alevosía por la circunstancia de *abuso de superioridad*, “aplicar tal agravante, no viola el principio acusatorio, pues esta última puede ser considerada a estos efectos, como una modalidad agravada de aquélla”. Siendo complementada (STS 1340/2000 del 25 de julio) “un abuso de superioridad que no debilita la defensa del ofendido sino tiende a eliminarla, pues la imputación de alevosía recoge todos los elementos de hecho constitutivos de esta agravante de abuso de superioridad”⁴⁷.

⁴³ FELIP SABORIT, David y SILVA SÁNCHEZ, José María: *op. cit.*, p. 40

⁴⁴ *Artículo 36 numeral 2 del Código penal. Abuso de superioridad.* Cuando se ejecuta el hecho mediante disfraz o engaño, con abuso de superioridad o se aprovechan las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debilitan la defensa del ofendido o facilitan la impunidad del delincuente.

⁴⁵ Artículo 36, numeral 1, del Código penal, *en su última parte describe* “Asimismo actuará con alevosía quien se aproveche de las circunstancias de indefensión en la que se encontrare la víctima al momento del ataque”.

⁴⁶ STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm. 555/2015, del 28 de septiembre

⁴⁷ SSTS (Tribunal Supremo Español. Sala Segunda de lo Penal), sentencia núm. 1340/2000 del 25 de julio

En el caso específico de la muerte de adolescentes, de conformidad con el numeral 5 del artículo 140 *bis*, incorporado por la Ley No. 952, el acto de privar de la vida a un adolescente, no solo es asesinato, sino más aún ‘asesinato agravado’, al igual que sucede con los niños y niñas. Aquí el elemento que debe tenerse en cuenta para apreciar esta circunstancia es la edad del adolescente. Como se puede identificar con la simple lectura, el mismo “artículo 140 *bis*” sobrelleva a una confusa interpretación. *Primero*: se eleva la estructura sancionadora bajo el contexto “*cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias*”, lo que a nuestro criterio, con esta técnica legislativa operada, no sería necesario que estemos en presencia de una de las circunstancias establecidas en el artículo 140 del Código penal para calificar el hecho de “asesinato agravado”, y más aún, da a entender que, el tipo agravado es independiente del primero, “asesinato”. *Segundo*: el legislador no previó que era esencial un elemento complementario que dejara estrecha relación con el primero, exaltando categoría sobre el tipo, *o al menos establecer el enunciado dentro del tipo agravado, “además de concurrir una de las circunstancias constitutivas del artículo anterior (arto. 140) concurra una de las siguientes”*. En nuestra opinión, este elemento estrictamente formal, como criterio de determinación de esta circunstancia agravante, puede conllevar a automatismos excesivos, si tomamos en consideración el artículo 2 y 95 Código de la Niñez y Adolescencia⁴⁸.

Sin duda alguna, esta técnica legislativa es cuestionable, determinar la concurrencia de esta circunstancia a partir de criterios formales (edad del sujeto pasivo), sin atender en absoluto a las características físicas o materiales de la víctima, puede dar lugar a resultados injustos y desproporcionados, pues automáticamente se apreciará esta circunstancia agravante (*alevosía*). Por otra parte, se plantea al debate jurídico, la posible infracción del principio *non bis in idem* a la hora de valorar la *alevosía* y la vulnerabilidad de las víctimas. En el caso concreto que, el sujeto activo y pasivo sean *adolescentes* sería importante considerar el *elemento teleológico* para valorar el hecho concreto, si se produjo una situación de total indefensión en el adolescente víctima y la finalidad de la conducta desplegada por el autor

⁴⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, **artículo 2** “se considera como *niña y niño* a los que no hubiesen cumplido los 13 años de edad y *adolescentes* a los que se encuentren entre los 13 y 18 años de edad no cumplidos”. **Artículo 95** “La Justicia Penal Especial del Adolescente, se aplicará a los Adolescentes que tuvieren 13 años cumplidos y que sean menores de 18 años, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el Código penal o leyes penales especiales”.

recogida plenamente en dicha circunstancia (*alevosía*). Por otra parte, consideramos que esta reforma, al menos en lo que respecta al caso específico de los adolescentes, carece de un planteamiento político-criminal claro, pues el legislador equipara la muerte causada a un niño de dos, cinco o diez años con la causada a uno de diecisiete años.

Como ya se ha hecho mención anteriormente, con la entrada en vigor de la Ley No. 952, que adiciona al Código penal la figura del artículo 140 *bis* “asesinato agravado”, sobrelleva a una imprecisa interpretación y por sus características, hasta redundante; se puede apuntar al analizar las circunstancias cualificantes del delito de asesinato, por ej, la muerte producida por veneno contenida en el numeral 2), es en nuestra opinión circunstancia contemplada y abarcada ya dentro del ámbito de aplicación de la circunstancia de *alevosía*. Del mismo modo ejecutar el hecho mediante *incendio o explosión*, en nuestra opinión debería ser una forma de *alevosía*, pues la víctima no muere buscando defenderse, sino escapar del sufrimiento que le ocasiona el fuego en su cuerpo.

Ahora bien, si señalamos que, el tipo establecido en el artículo 140 *bis* es complementario del artículo 140 del Código penal, significa que ambos tienen estrecha relación, entonces, para que se configure el ‘asesinato agravado’ necesita de una circunstancia configurativa del asesinato, p.ej, las muertes por envenenamientos como circunstancia cualificativa del artículo 140 *bis*, al ser introducida en reforma de Ley No. 952 requiere primeramente su constitución en una circunstancia del artículo 140 del Código penal. Lo que sosteniendo en nuestra tesis esta (muerte por envenenamiento), cumple con las características de la circunstancia constitutiva de *alevosía*, ¿debería considerarse dentro de la *alevosía*? Este criterio también es afirmado por el Tribunal Supremo Español al considerar que “el empleo de veneno se ha señalado como *la más cobarde alevosía*; en efecto, la razón de que el veneno agrave la responsabilidad radica en la insidia y la cobardía que su utilización entraña, destacando como característica de este medio ponzoñoso, la cruel insidia y su afinidad con la *alevosía*”⁴⁹. De otra manera sería mínimamente posible, que estemos frente a una violación del principio *non bis in ídem*, que consiste “en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez”⁵⁰, lo que vendría a exigir junto a la punibilidad que este tipo penal en estudio,

⁴⁹ STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm. 178/2001 de 13 de febrero

⁵⁰ DE TORRES CABANELLAS, Guillermo, “*Diccionario Jurídico Elemental*” *op. cit.*, p. 601

reciba la sanción necesaria y proporcionada, que supondría “que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda *identidad de sujeto*: el que lesiona el mismo bien jurídico, *hecho*: elemento de la norma que puede dar lugar a la aplicación de la sanción, y *fundamento*: sanciones que obedecen a la misma perspectiva de la defensa social o a la protección del mismo interés jurídico o bien jurídico”⁵¹.

En esta línea debemos señalar que “la muerte por envenenamiento presenta como característica principal, que constituye un elemento insidioso, contra el que no cabe normalmente reacción defensiva alguna por parte de la víctima”⁵², lo que tiene inmediato reflejo en lo jurídico. Primero por desplazarse del ámbito de lo *subjetivo* de maldad a lo *objetivo* de indefensión. Por lo que en nuestra opinión, la inclusión de esta circunstancia agravante en el artículo 140 *bis*, resulta a todas luces una redundancia, pues es una circunstancia ya abarcada dentro del ámbito de aplicación de la alevosía. Este planteamiento debe admitirse, eso sí, bajo condición de que, el veneno se ingiera solapadamente, sin conocimiento ni posibilidad de reacción defensiva del sujeto pasivo, pues en ello estriba la razón de constituirse en esta circunstancia.

B) Precio, recompensa o promesa remuneratoria

Ni en los anteriores Códigos ni en el actual Código penal se define la circunstancia de precio, promesa o recompensa remuneratoria, en el artículo de agravantes artículo 36 numeral 3 Código penal tan solo se limita a mencionarla.

Ahora bien, en lo que respecta a esta circunstancia nos dice CREUS y BUOMPADRE, que esta agravante “supone la intervención de dos o más personas; al menos dos, la que ofrece y la que acepta lo ofrecido”⁵³; donde en el artículo en cuestión nos vamos a referir a esta última. En línea con este planteamiento MIR PUIG y MUÑOZ CONDE citan a JESCHECK que da

⁵¹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo, “*Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*”. Pamplona España, Editorial Aranzadi, p. 632 y 63

⁵² QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *op. cit.*, p. 284

⁵³ CREUS Carlos y BUOMPADRE Jorge Eduardo, “*Derecho Penal. Parte especial*”. 7a edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, 2013, p. 201

una ilustración resumida de estos elementos que componen esta circunstancia. Para este autor, “*precio*: viene a ser el valor de tráfico de cualquier bien, *una recompensa*: sería el premio o retribución por un servicio que ha percibido un beneficio real o material, o una *promesa*: el ofrecimiento de pago en diferido. En todos los casos se puede ofrecer el pago o pagarse con dinero o cualquiera otra cosa que sea susceptible de tener valor económico”⁵⁴.

Sin duda alguna, retomando los elementos que componen esta circunstancia es necesario tener presente que estos términos se confunden entre sí, “debe aparecer claro el nexo causal del precio, recompensa o promesa como resorte de la actividad delictiva, la gratificación concedida después de cometido el delito, no perfecciona la agravante”⁵⁵. Por consiguiente, esto no quiere decir que no pueda recibirse una promesa posterior, sino referimos que el sujeto que mata reciba propuesta para configurar primordialmente el acto preparatorio, continuando el acto ejecutivo, y por ende una determinada dádiva por lo que ha hecho, es preciso que lo haya hecho sobre la base de tal motivo”. Así pues, si “A” cometiera un homicidio privando de la vida a “B” y llegara una recompensa de “C” gratificando la conducta de “A” está, ya no será considerada para constituir el delito de asesinato.

De este mismo modo, VIVEN ANTÓN nos dice que, “la agravación se produce por llevar a cabo la conducta delictiva para conseguir un precio, recompensa o promesa; esto es, para obtener un beneficio estrictamente económico”⁵⁶. Entonces no cabrá apreciarla cuando la muerte del sujeto pasivo comporte necesariamente el beneficio, sino cuando se perciba una gratificación económica por la realización de dicha muerte, por así decirlo, se cobre el trabajo de matar. Más bien, cuando la obtención del beneficio económico motive la realización de la conducta de matar, el precio, recompensa o promesa ha de constituir el móvil del autor como elemento principal, de la misma forma exige que el precio, recompensa o promesa se haya fijado con anterioridad a la ejecución. Así lo expresa en sentencia el Tribunal Supremo Español (1813/2002, de 31 de octubre), “para que sea aplicable la agravación de precio es

⁵⁴ JESCHECK HANS, Heinrich, “*Tratado de derecho penal, parte general*”, (Traducción Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde), Barcelona, editorial Bosch., 1981, p. 111

⁵⁵ COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVEN ANTON Tomás, *op. cit.*, p. 57

⁵⁶ VIVEN ANTON, Tomás, *op. cit.*, p.79

preciso que éste motive el hecho del que lo recibe, es evidente que la agravación funciona como instrumento de la inducción”⁵⁷.

De otro modo, el principal problema que observamos en el planteamiento de esta circunstancia es que el sujeto que ofrece el precio puede ser considerado como autor o inductor en el hecho cometido por el que lo recibe y ser castigado como autor, inductor o cooperador necesario. “Aquí existen dos autores, el autor material o ejecutor y el autor intelectual o inductor”⁵⁸. De lo anterior deducimos que esta circunstancia agravante será aplicable a la persona que mata por precio, recompensa o promesa. ¿Qué ocurre con la persona que ofrece la ventaja material?, en nuestra opinión esta circunstancia agravante solamente resulta de aplicación al autor material; o en su caso considerarlo que sí, que es posible la inducción o la cooperación necesaria al asesinato. En este sentido, el Tribunal Supremo Español mediante sentencia 1813/2002, de 31 de octubre, confirmó la Sentencia que condenaba a una acusada como inductora del delito intentado de asesinato de su marido; esta última resolución declaró probado que, “la condenada propuso al coimputado la muerte de su marido por lo que conseguiría, además de sus favores sexuales, un reloj marca Cartier y 50 millones de pesetas”⁵⁹.

Nos atrevemos a decir con ello que, la idea dentro de la misma naturaleza de lo injusto, puede haber más injusto o más culpabilidad, no tiene que sorprendernos. Lo que si puede ser peligroso es que la configuración del asesinato se opere con un sistema de salto de naturaleza por razones objetivas, p.ej., unos pensarán que es muy grave matar por dinero, mientras que otros estimarán que es mucho peor matar obrando bajo su propia voluntad, o quizás que la remuneración deba ser meramente económica. No obstante, la actual regulación establece que la acción se realice a cambio de precio, recompensa o promesa remuneratoria, lo que indica que no necesariamente deba ser pecuniaria. Ya que hay promesa en los supuestos de pago diferido en el tiempo, es decir, el ofrecimiento de un precio o recompensa que será abonada tras la comisión del delito. Es cierto que, en nuestra realidad jurídica es bastante

⁵⁷ STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm. 1813/2002, de 31 de octubre.

⁵⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “*Los elementos subjetivos del delito bases metodológicas*”, Valencia España, Editorial Tirant lo Blanch, 1990, p. 10

⁵⁹ STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm. 1813/2002, de 31 de octubre.

difícil encontrar jurisprudencia actual que aprecie esta circunstancia no pecuniaria p.ej., la promesa sexual de una mujer que induce a que otro sujeto que dé muerte al marido con la promesa de una ulterior relación sexual. Pero hoy no habría obstáculo para generar una acusación de inducción contra la mujer si se cumplen los demás requisitos de la inducción. Pero de otro modo, también se podría calificar como asesinato conforme a la segunda circunstancia del 140 Código penal. De igual forma sería, p.ej, la promesa de proporcionar un puesto de trabajo, pues la remuneración procedería del trabajo, salvo que el trabajo en cuestión fuera inexistente o en su caso temporal, y se ocupara únicamente como una condición de efectuar la retribución por haber matado.

Sobre esta circunstancia, podemos concluir, que para apreciar la circunstancia de precio, recompensa o promesa en el delito de asesinato, deben derivarse unas consecuencias: *en primer lugar*: la causalidad entre la conducta del autor material y lo ofrecido, es decir, la motivación del actor debe ser el precio, recompensa o promesa, debe actuar por ese móvil; *en segundo lugar*: el carácter expreso de la oferta y de la aceptación, de este modo, debe haber un acuerdo expreso entre ambas partes, y *por último*, la irrelevancia del error in persona, cuando esta es determinada.

C) Ensañamiento

Dispone el artículo 36 numeral 6 del Código penal. Ensañamiento es “aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima y causar a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito⁶⁰”.

Como podemos ver, esta definición trae consigo la descripción típica de la circunstancia constitutiva de asesinato, hace referencia al acto que una persona mate a otra en ejercicio de tal circunstancia. De esta misma manera DONNA define el ensañamiento como “un modo cruel de matar, de forma deliberada a propósito del autor, haciendo sufrir, o dicho de otra forma haciendo padecer sufrimientos físicos innecesarios a la víctima”⁶¹. Esto es posible, cuando la víctima no está en condiciones de defenderse, con lo cual se mata complaciéndose

⁶⁰Ley No. 641, “Código Penal de la República de Nicaragua” *op. cit.*, p. 12

⁶¹ DONNA, Edgardo Alberto, *op. cit.*, p. 38

en la agonía y por ende alargándola. El ensañamiento tiene lugar durante la ejecución del hecho. Se trata de una crueldad deliberada, de modo que se castiga la innecesaria del incremento del daño en la víctima, aumentando en forma inhumana el dolor, con demasiada crueldad, lo que nos lleva definir “*deliberar*: actuar en una forma extra, innecesaria, así matar a una persona haciéndola sufrir en forma intencional, *Inhumano*: es el acto perverso, fuera de lo humano, para aumentar el dolor del ofendido”⁶². Así pues, es preciso que se tengan dos fines ideológicos distintos: el de hacer morir y el de hacer sufrir, a los que corresponden dos objetos jurídicos: el derecho de no ser privados de la vida y el derecho de no ser sometidos a dolores crueles.

Con respecto a su *naturaleza*, el ensañamiento requiere de un elemento *objetivo*, que vendría hacer el “constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima, y otro *subjetivo*, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima”⁶³. Por ello, consideramos que para la concurrencia del ensañamiento es necesario que la víctima se encuentre viva, por una parte, y consciente por el otro, de modo que pueda sentir el sufrimiento que se le infringe, lo que conlleva un mayor reproche antijurídico ‘*elemento objetivo*’ y un incremento de culpabilidad ‘*elemento subjetivo*’, y se revela una mayor gravedad del injusto mediante la adición de otros males, así en el caso de la muerte el de producir dolor innecesario a la víctima, lo que también equivale a asumir una concepción mixta de dicha agravante.

Con respecto a la *acción*, ésta debe ir deliberadamente dirigida a matar, haciendo padecer a la víctima de aquel modo; la elección de los medios para matar ha de estar preordenada por el autor a la causación del sufrimiento extraordinario y no necesario. Por lo que nos atreveríamos a decir, que cuando falte ese requisito previo, no se dará la agravante, aunque haya existido en la víctima el sufrimiento extraordinario como consecuencia del medio utilizado, p.ej., quien al disparar sobre su víctima, lo hiere en el abdomen y el herido muere

⁶² ALONSO ÁLAMO, Mercedes, *op. cit.*, p. 474

⁶³ QUERALT JIMÉNEZ, Joan, “*Derecho Penal español*” 4ª edición, Madrid, Editorial Bosch, 1996, p. 17

tras larga agonía. Es decir, se prevé necesario un desdoblamiento de la voluntad que exige la agravante, esto es, a voluntad de matar debe sumarse la de hacerlo de un modo cruel.

Ahora bien, en lo que respecta a actos de ensañamiento con cadáver o acciones sádicas “*post mortem*”, deben considerarse excluidos del concepto legal de ensañamiento, ya que en este caso no hay dolor que aumentar⁶⁴. Otra cosa sucede cuando, antes de que se produzca la muerte, se infieren p.ej, con un gran número de puñaladas o de golpes de forma continuada hasta provocarla, teniendo en cuenta que, por muy graves que sean las heridas, la muerte no se produce en estos casos siempre de forma instantánea y mientras tanto la víctima sufre una lenta agonía.

En definitiva, podemos afirmar que el ensañamiento se trata de una modalidad de tortura realizada por el sujeto activo y por tanto, innecesaria para causar la muerte, y que produce sufrimientos físicos e incluso mentales ya que no puede descartarse también el *ensañamiento moral*, como una modalidad diferente a dolores físicos padecidos, sino a una angustia psíquica tan insufrible como el daño físico. En estos casos, por lo general, estamos en presencia de un sometimiento de angustia, sin dolor, por lo tanto no cabe duda que aquí estaríamos ante un ensañamiento en *comisión por omisión*. Así, p.ej, “en el caso de la persona que mata dejando morir a otro de hambre o sed”⁶⁵.

En este sentido, ROXIN señala que el ensañamiento, como el acto que ejecuta el sujeto activo “es de forma cruel, con especiales dolores o torturas a la víctima por una actitud inmisericorde y sin sentimientos”⁶⁶. Es decir, la causación de dolores o torturas es un requisito de la circunstancia, ya que afecta al modo de provocar la muerte y convierte esa acción en un delito de asesinato, en cambio la actitud inmisericorde y sin sentimientos, debe añadirse como elemento esencial, por ser una circunstancia, exclusivamente aplicada para el delito de asesinato; dicho de otra manera esa acción inmisericorde viene hacer un elemento configurativo del ensañamiento, y esta, una de las circunstancias del tipo penal.

⁶⁴ HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco, *op. cit.*, p. 111

⁶⁵ DONNA, Edgardo Alberto, *op. cit.*, p. 38

⁶⁶ ROXIN, Claus, “*Derecho penal. Parte general*”, T. I, Madrid España, Editorial Civitas, 1997, p. 315

Con la entrada en vigor de la Ley No. 952, el art. 140 *bis*, numeral 2 señala que, la muerte por asfixia es circunstancia cualificativa del delito de asesinato. Al respecto consideramos que la *asfixia* es una forma de hacer sufrir a la víctima tanto de medios físicos como psicológicos, *es más aun una forma de tortura*, que si bien es cierto, el ensañamiento se constituye mediante el sufrimiento a la víctima de forma innecesaria, y en la asfixia es necesaria para la consumación del delito, también es un medio sutil y despiadado, donde se hace morir a la víctima de una forma cruel, mediante un debilitamiento físico y psicológico. Por ende, si esta modalidad simultáneamente se ejecuta por medio de tortura, debería ubicarse tanto dentro de la circunstancia (*alevosía*) como en el ensañamiento. Este fundamento doctrinal es admitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua al establecer que “es esencial para acreditar el ensañamiento el aumentar deliberada e inhumanamente el dolor o sufrimiento de la víctima que no son necesarios para la ejecución del delito, pudiendo aparecer con ello actos de *crueledad o torturas* en algunos casos previos a la producción de la muerte o sea antes de privar de la vida a la víctima”⁶⁷.

En el apartado anterior respecto a la circunstancia de alevosía se había discutido la acción de muerte por *envenenamiento*, decíamos que debería incluirse dentro de la misma circunstancia, pues bien, este planteamiento jurídico también puede ser admitido de una forma más inoperante para el ensañamiento, siendo p. ej., quien mezcla dos sustancias, una capaz de producir una muerte lenta y con efectividad, y otra, mediante dolores irresistibles; la primera era suficiente para causar la muerte; la segunda, la provocación del dolor, bastaba con la ingestión de la primera sustancia para concretar la muerte, la segunda viene siendo innecesaria, cumpliendo con las dos características configurativas del ensañamiento, pues en ello estriba la razón de ser de ambas circunstancias.

D) De noche, en lugar poblado, o en despoblado o en caminos

El numeral 4 del artículo 140 del Código penal establece esta nueva circunstancia que ha sido introducida con la entrada en vigor de la reforma Ley No. 952, pues, nuestro código no define la circunstancia en el artículo de agravantes artículo 36 Código penal, más aún, no se

⁶⁷ Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 356, de las 10: 00 a. m. del día 13 de diciembre del 2013, B.J. 2013, pp. 953 y ss

menciona. Para ello, hemos recurrido al Diccionario Jurídico Elemental de CABANELLAS quien define el “término ‘Noche’ en sentido natural como el tiempo en que falta la claridad solar, desde poco después del ocaso hasta algo antes de la salida del sol. En lo penal, cual *nocturnidad*, la falta de visibilidad, la obscuridad que ampara al malhechor en su aproximación, ejecución y desaparición”⁶⁸.

En este orden, el tratadista GARRIDO MONTT nos da una definición de *lugar despoblado* al interés del derecho penal “lugar solitario, donde no hay personas en el momento de un hecho, dejando de lado los criterios urbanísticos, a lo que ha de interpretarse en forma progresiva; por ello disentimos de aquellos que consideran que *despoblado* es un lugar sin habitaciones, sin construcciones destinadas a ese efecto”⁶⁹. En este mismo sentido el tratadista ecuatoriano AGUILAR MALDONADO, nos dice que *lugar poblado* en derecho penal es también aquel que estando fuera de los límites y que por regla general sea un lugar desolado, ocasionalmente esté poblado por concurrencia de un número importantes de personas que permitan al sujeto pasivo contar con el auxilio previsible de terceros o que, por las mismas circunstancias el lugar no ofrezca las facilidades para el apoderamiento que se dan en un lugar despoblado”⁷⁰.

En línea con este planteamiento respecto al término descrito en la agravante en cuestión, *lugar poblado*, parece inapropiado, se vuelve una técnica legislativa cuestionable, pues determinar la ocurrencia de esta circunstancia, partiendo de criterios innecesarios, como definir ‘lugares poblados o despoblados’, en definitiva se sobrentiende que solo existen lugares poblados o despoblados, entonces más aun, viene a sancionar toda comisión que se realice de noche. De otro modo, esta circunstancia es perfectamente compatible con la agravante genérica de abuso de superioridad establecida en el artículo 36 inciso 2 de nuestro Código penal, al establecer que es abuso de superioridad quien se aproveche de las circunstancias del lugar, tiempo o auxilio de otras personas. La aplicación de esta última

⁶⁸ DE TORRES CABANELLAS, Guillermo, *op. cit.*, p. 534

⁶⁹ GARRIDO MONTT, Mario, “*Derecho Penal Parte General. Tomo I*”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2001, p. 230

⁷⁰ AGUILAR MALDONADO, Carlos, “*El asesinato en la Legislación penal ecuatoriana*”, Tesis para optar al título de Doctor en Jurisprudencia, primera edición, Quito Ecuador, 1983, p. 59

conllevaría a calificar un delito como homicidio. De acuerdo a estas razones expuestas vamos a decir que, abuso de superioridad consiste en una situación que supone aprovecharse de la correlativa situación de inferioridad que se da en el sujeto pasivo, p.ej, a través del empleo de fuerza física.

Por su parte, el aprovechamiento de circunstancias de lugar, tiempo o del auxilio de otras personas comprende distintos supuestos y aquí no estaría ausente la nocturnidad, o lugares poblado o despoblados, etc. Por ello, para apreciar tal agravante no será suficiente, estar frente al simple hecho de la nocturnidad o número de personas. Y así se establece en sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua al establecer que “ejecutar el hecho de noche también es una forma de abuso de superioridad. El término noche no puede precisarse con exactitud de acuerdo a un puro criterio cronológico o astronómico. No es suficiente para apreciar esta agravante el hecho que el delito se haya cometido de noche pero en lugar iluminado, pues el concepto de noche no puede interpretarse de forma gramatical o en su sentido natural, sino que debe ser restringido a consideraciones teleológicas. Por otro lado, subjetivamente la nocturnidad exige que el sujeto actúe con el propósito de aprovechar las ventajas que le procura la nocturnidad, es decir que el dolo del agente delictivo abarque la situación en que actúa y la ventaja que la proporciona la noche”⁷¹.

De otro modo, el doctrinario MESA VELÁSQUEZ expresa que, “la causal agravatoria de ejecutar el delito en lugar poblado presenta también características bien diferenciadas con respecto a la *alevosía*, ya que su fundamento descansa en la mayor facilidad del acto ejecutivo, en cuanto a la comisión del delito en lugar el despoblado representa la impunidad del sujeto activo y para el sujeto pasivo o víctima la dificultad de poder recibir auxilio por parte de otras personas”⁷². En consecuencia, excepcionalmente la noche buscada a propósito o simplemente aprovechada por el sujeto activo para atentar contra la vida o la integridad corporal de un semejante no puede constituir la agravante, sino una forma o medio de

⁷¹ Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 58, de las 09: 30 a. m. del día 23 de Marzo del 2010, B.J. 22/2010, tomo I, pp. 150 y ss.- Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 134, de las 09.30 a. m. del día 11 de Noviembre del 2010, B.J. 22/2010, tomo II, pp. 351 y ss

⁷² MESA VELÁSQUEZ, Luis Eduardo, “*Delitos contra la vida y la integridad personal*”, tercera Edición, Bogotá Colombia, Editorial Externado de Colombia, 1974, p. 91

provocar la indefensión de éste; se ve claro si se observa que la víctima puede defenderse con probabilidad de repeler la ofensa tanto en poblado como en despoblado.

Ahora bien, consideremos que el sujeto activo, a propósito ha aprovechado las circunstancias de nocturnidad para la realización del hecho; el dolo del agente delictivo debe adentrarse de un modo en la agravante de *alevosía*, criterio que procedo a fundamentar. *Primero*: se refiere al procedimiento utilizado por el sujeto activo, prevaleciéndose del estado de indefensión del sujeto pasivo, evitando así todo posible riesgo personal. *Segundo*; hace relación a la posible impunidad del autor que busca y se aprovecha de la noche, al fin de realizar el delito más fácilmente y con mayores probabilidades de eludir la consiguiente responsabilidad. *Tercero*, la circunstancia de alevosía está constituida por una serie de elementos, representados por medios, modos o formas, buscados de propósito o aprovechados, en cualquiera de los delitos cometidos contra las personas, con la tendencia especial y directa de lograr los fines de asegurar la ejecución y suprimir para el actor todo riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido por lo que cuando se elige la nocturnidad con esos objetivos de procurar facilidades y que el delito quede impune, el elemento de nocturnidad forma parte integrante de la alevosía y es medio utilizado a los fines de la misma, sin que sea entonces permitido apreciarla por separado y con independencia.

E) Cuando el acto se ejecute en presencia de otras personas con el objeto de causar intimidación y crear zozobra en la sociedad

La reforma de Ley No. 952 ha introducido esta circunstancia agravante en el artículo 140 del Código penal, ubicando la misma en la numeral 5. No obstante, nuestro código no define la circunstancia en el artículo de agravantes. Es decir, nuestro Código penal deja una infinidad de dudas acerca de cómo se van a interpretar y aplicar algunos de los nuevos preceptos que ha atraídos consigo esta reforma de Ley. Para aclarar esta problemática, hemos recurrido al Diccionario de ciencias penales de GARCÍA VALDÉS, quien define zozobra “como la aflicción del ánimo que no deja sosegar al que la padece, ya sea por el riesgo que le amenaza, o por el mal que ya comienza a sufrir”⁷³.

⁷³ GARCÍA VALDÉS, Carlos, “*Diccionario de Ciencias Penales*”, Madrid, Edit. Edisofer.S.L,1999, p. 414

Ahora bien, como podemos ver, consiste en provocar un estado de intimidación, que desbaste el ánimo en la sociedad. Por todo ello, puede confundirse con la esencia constitutiva del terrorismo, pues este requiere de un servicio o colaboración con bandas, organizaciones o grupos armados, utilizando medios, o cualquier instrumento que realice actos en contra de personas, bienes, servicios públicos, como medio para producir alarma, temor o terror en la población, en un grupo o sector de ella, alterar el orden constitucional, alterar gravemente el orden público o causar pánico en el país; pues afectan los cimientos mismos de las democracias modernas. Sin embargo, la respuesta del Estado debe darse en el marco de sus principios rectores y con respeto por los derechos humanos, para no sacrificar su propia legitimidad.

Dicho en otros términos, el elemento tendencial que busca proteger el legislador al introducir esta circunstancia dentro del artículo 140 del Código penal, es tanto la vida humana independiente, como la paz social. Sin duda, es una circunstancia constitutiva de asesinato, y su apreciación corresponde al juez o tribunal de justicia, para configurar el tipo penal, cuya circunstancia contiene el núcleo de la agravante específica, pues como anteriormente hemos dicho que no se describe en ninguno de los numerales del artículo 36 del Código penal. En consecuencia se protege la integridad física y psíquica de las personas. Dicho de otro modo, si la muerte de una o varias personas se produce en presencia de otras personas, será asesinato. Se requiere de un dolo directo, y un conocimiento previo del sujeto activo, que busca generar una intimidación, pues, aprovechó la presencia de personas, para arrebatar la vida del sujeto pasivo, bajo esta nueva circunstancia.

Lo que se evidencia es una problemática latente y es que, con la incorporación de esta circunstancia constitutiva en el artículo 140 del Código penal, se generan dudas sobre el bien jurídico que se protege por el tipo. Pareciera tratarse que el delito de asesinato pasa a ser un delito pluriofensivo, en donde la *vida*, la *integridad psíquica*, y la *paz social* constituyen los bienes que se lesionan. En este sentido, cuando no se consuma el delito bajo esta circunstancia, vendría a ser como una frontera que se le presenta al judicial al momento de determinar la calificación definitiva en la culpabilidad, lo que suponía ser primeramente un homicidio y por ejecutarse dolosamente en presencia de otras personas, pasaría adquirir la categoría de asesinato en cualquiera de sus modalidades y grados de ejecución.

IV. TIPO SUBJETIVO

1. Dolo

El dolo deberá “abarcar tanto el resultado cuanto la concurrencia de aspectos objetivos, conocimiento y voluntad del sujeto activo en las circunstancias del tipo”⁷⁴. No queremos profundizar el estudio evolutivo del dolo, pero cabe recordar que fue VON LISZT y, posteriormente VON BELING, quienes consideraron que el delito estaba conformado por: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. De ahí, ubicaremos al dolo en la mencionada teoría del delito y a la vez señalaremos cuáles son los elementos que lo conforman y las clases de dolo existentes. Por último, en el siguiente apartado referente al error, veremos que el dolo puede ser excluido por lo que se conoce como error de tipo.

No es frecuente hallar en las obras de los prácticos un concepto de dolo ‘que en su momento se consideró como la forma primera de la culpabilidad’. La inmensa mayoría de ellos, incluso los más eminentes, no lo definieron; pero el jurista DONNA cita a “ENGELMANN, quien definió el dolo; primero: Es la voluntad con conocimiento de la antijuricidad de su manifestación; y segundo: Es la voluntad de producir consecuencias jurídicas, que vendría hacer el primero un elemento intelectual o cognoscitivo y el segundo el elemento volitivo”⁷⁵.

En este mismo sentido el profesor LUZÓN PEÑA, define el dolo como el “conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos objetivos del tipo total de injusto”⁷⁶. En línea con este planteamiento MOMMSEN THEODOR, cita al tratadista ULPiano, quien expresó “*cogitationis poenam nemo patitur*, (nadie puede ser sancionado por sus pensamientos)”⁷⁷, afirmación que sigue vigente en su plenitud. De acuerdo con el contenido y configuración del precepto antes citado, en nuestra opinión además del pensamiento hay una manifestación de la conducta (acción u omisión) a la que se puede vincular la lesión o puesta en peligro de

⁷⁴ VIVEN ANTÓN, Tomás, *op. cit.*, p. 82

⁷⁵ DONNA, Edgardo Alberto, “*El concepto objetivado de dolo. En La Ciencia del Derecho Penal antes el Nuevo Siglo*”: Libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, Editorial Tecnos, 2002, p. 49

⁷⁶ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *op. cit.*, p. 323

⁷⁷ MOMMSEN Theodor, “*El derecho penal de la culpabilidad el dolo, derecho penal Romano*”, traducción. DORADO MONTERO Pedro, Madrid, Editorial España La Moderna, 1989, p. 94

un bien jurídico tutelado, entonces deja de ser un simple pensamiento y se debe analizar el hecho para determinar si la persona debe ser sancionada penalmente.

Refiriéndonos al anterior contexto, el profesor LUZÓN PEÑA⁷⁸ define tres formas distintas de dolo, ya tradicionales: primero: *dolus directus* de primer grado (la intención o propósito, lo que el sujeto persigue), segundo: *dolus directus* de segundo grado (el dolo directo o dolo de consecuencias necesarias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad). Y por último el *dolo eventual* que se presenta cuando el sujeto no persigue el resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino solo prevé la posibilidad de su producción. En efecto, es importante hacer mención a los dos elementos que integran el dolo: conocimiento y voluntad, que vendría hacer (cognitivo e intención, querer o voluntad de hacer)”⁷⁹. Para ello, como se había dicho anteriormente dentro del elemento subjetivo del tipo objetivo, en el delito de asesinato queda completamente excluida la posibilidad de imprudencia, y del dolo eventual, por ser un delito eminentemente doloso, idea de la que partimos en este apartado.

Desde esta perspectiva entiende el profesor QUINTANO RIPOLLÉS “que el carácter cualificante de las circunstancias exige de un dolo específico (o reduplicado), lo que imposibilita en absoluto las calificaciones culposas del asesinato y en buena doctrina también las de dolo eventual y de mero resultado”⁸⁰ continua expresando este autor que “el dolo eventual solo quedaría inicialmente excluido cuando se entiende por tal los supuestos tipificados a modo de delito cualificado, pero no, en cambio, entendidos como probabilidad consentida, en cuyo caso no hay dificultad mayor en admitir su posible adecuación al asesinato”⁸¹. En este mismo sentido, el profesor MUÑOZ CONDE⁸² ha defendido la imposibilidad de calificar unos hechos como asesinato si solo concurre dolo eventual, ya que este requiere, en todo caso, un conocimiento y voluntad plena por parte del autor. En este sentido, estando de acuerdo con el planteamiento del profesor MUÑOZ CONDE

⁷⁸ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *op. cit.*, pp. 325 y ss

⁷⁹ CREUS, Carlos, *op. cit.* p. 63

⁸⁰ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *op., cit.* p. 245

⁸¹ *Ibidem*, p. 246

⁸² MUÑOZ CONDE, Francisco, *op. cit.*, p. 29

consideramos que el dolo eventual no es posible en este tipo penal, pues exige un elemento volitivo, en el cual radica la distinción que presenta el dolo directo con el dolo eventual. Pues, en el dolo directo, el agente ejecuta todos los elementos del tipo, y el resultado obtenido es el que tenía como meta, fin o propósito, no así, en el dolo eventual.

No obstante, el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal⁸³, admite el dolo eventual, y así se puede ver en las resoluciones 1403/2011, del veintiocho de diciembre de dos mil once, 618/2012, de cuatro de julio del dos mil doce; y 1000/2012, de dieciocho de diciembre dos mil doce. Por esta razón, debe rechazarse una solución común para todos los supuestos de asesinato y analizar, en cambio, por separado, la problemática que plantea la incardinación de cada uno de dichos elementos en el injusto básico de homicidio.

A pesar de haber ofrecido una ilustración última en los párrafos anteriores respecto al dolo, comienza a abrirse paso a otros posibles problemas, cuando nos preguntamos ¿qué debe conocer quien actúa con dolo? ¿Requiere conocer la ley, o únicamente no pecar de ignorancia que va a privar de la vida a otra persona?, lo que de otra forma nos lleva estudiar el error de tipo y prohibición (vencible e invencible). En cuanto a la intención, esta ha de ser interpretada por el legislador para cada caso en concreto, según la naturaleza jurídica de la acción punible y según la finalidad. De esta manera el dolo del autor en el delito de asesinato solo requiere abarcar la conducta típica (matar a otro), contenido señalado en el artículo 140 del Código penal.

2. Error

Debe destacarse que, a efectos de apreciar la circunstancia de alevosía, el agente activo ha de actuar de tal forma que elimine total y absolutamente la defensa de la víctima. De lo anterior; legislaciones modernas también han discutido la alevosía bajo los conceptos de error o culpa, el que está fundado en el artículo 25 del nuestro Código y que íntegramente reza “el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

⁸³ STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm., 1403/2011, de 28 de diciembre; 618/2012, de 4 de julio; y 1000/2012, de 18 de diciembre

El error sobre un hecho que califique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá la apreciación de la circunstancia calificadora o agravante”.

A pesar de las importantes aportaciones de penalistas significativos en los últimos años como ROXIN en la doctrina alemana o LUZÓN PEÑA en la doctrina española, la teoría del error sigue siendo una de las cuestiones más conflictivas y debatidas en Derecho penal. Tal es así que ni siquiera existe unanimidad en la terminología que ha de ser empleada para abordar su tratamiento. Con todo, doctrina y jurisprudencia han alcanzado un mínimo consenso sobre algunos de los problemas que plantea el error en Derecho penal, lo que ha permitido que las legislaciones de algunos países que siguen estas teorías, hayan regulado expresamente esta materia en los códigos penales, admitiendo plenos efectos eximentes o atenuantes al error en este sector del ordenamiento jurídico, atendiendo a si éste es vencible o invencible.

En este sentido el diccionario jurídico elemental de OSSORIO MANUEL define “el error vencible como aquél cuya existencia se debe a una precipitación o falta de diligencia del sujeto, al valorar ciertas circunstancias que rodean el hecho o lo integran. El invencible será aquél que, aun con las debidas precauciones, no se pudo evitar, teniendo en cuenta las circunstancias culturales y sociales del individuo”⁸⁴, Para ZAFFARONI, “el error de tipo no es, pues, más que la falta de representación requerida por el dolo, que para nada requiere del conocimiento de la antinormatividad ni de la antijuridicidad, que sólo interesan a los efectos del error de prohibición como exclusión de la culpabilidad”⁸⁵.

La clasificación del error en *error de tipo* y *error de prohibición* es casi pacíficamente sostenida por toda la doctrina. Siguiendo el criterio del jurista ZAFFARONI, el criterio diferencial entre ambas categorías está, *primero*: “el error de tipo recae sobre los elementos del tipo objetivo y elimina el dolo en cualquier caso, restando sólo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible; *segundo*: el error de prohibición recae sobre la naturaleza antinormativa y antijurídica de la acción, por lo que se lo puede subclasificar en error de prohibición en sentido estricto (de antinormatividad) y

⁸⁴ OSSORIO, Manuel, *op. cit.*, p. 369

⁸⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “*Derecho Penal Parte General*”, segunda edición, Buenos Aires Argentina, Editorial comercial y financiera, 2001, p. 508

error de permisión (sobre la justificación)⁸⁶”. En cualquier caso, se trata de errores que por ser invencibles eliminan la culpabilidad del injusto, por lo que, cuando son vencibles, sólo pueden tener el efecto de atenuar el grado de culpabilidad del mismo injusto doloso, pero en ningún caso afectan al dolo, que queda afirmado siempre en el nivel del tipo subjetivo. Por consiguiente, el error que aquí interesa es el del tipo. Y es que el error es una causa que excluye el dolo cuando recae sobre los elementos del tipo objetivo. Pero “debe tomarse en cuenta que la exclusión del dolo no implica exclusión total de responsabilidad penal ya que, si el autor ha obrado con error de tipo faltando al deber objetivo de cuidado, su adecuación típica evidentemente no será dolosa pero sí imprudente, siempre que la imprudencia aparezca tipificada como tal”⁸⁷; p.ej: “A”, que ha salido de cacería, cree ver en la oscuridad del bosque una presa; le dispara y ve que cae; al llegar al lugar observa que se trata del sujeto “B”, que se halla muerto, y a quien había confundido con la presa. En el caso planteado, “A” no tiene voluntad de matar a “B”, ya que su voluntad final está dirigida a un hecho diferente. Pero, si es notable y puede establecerse que “A” omitió las comprobaciones del deber objetivo de cuidado, entonces habrá actuado imprudentemente.

El establecer en este caso que “A” no ha actuado con dolo, es lo que hace que el tipo objetivo varíe por ese error. Se trata de un error de tipo en el cual falta el conocimiento y la voluntad de realización del tipo objetivo; en consecuencia, el error de tipo objetivo excluirá el dolo, aunque deja subsistente la responsabilidad imprudente, cuando aquél no fuere invencible, es decir, cuando no se hubieren tomado todas las medidas necesarias para evitar un resultado comisivo.

Para todo lo anterior⁸⁸, como siempre que se trata de decidir si hay o no imprudencia, ha de acudirse al criterio de si el error es vencible o evitable, atendiendo a las posibilidades del hombre medio ideal según la correspondiente posición jurídica, colocado en la situación del autor y con los conocimientos de éste. Podemos decir entonces que, excluido en todo caso el dolo, los efectos varían según que el error sea vencible ‘evitable’ o invencible ‘inevitable’.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 83

⁸⁷ URIARTE QUEZADA Dailys, “*el dolo, análisis de su tratamiento en el código penal nicaragüense*”, Managua Nicaragua, INEJ Servicios Gráficos, 2009, p. 137

⁸⁸ *Ibidem*, p. 140

Al respecto, de nuestra percepción a modo de ej, serían, los casos donde en la práctica se ha alegado legítima defensa y hasta “el miedo insuperable”. Durante una pelea, “A”, en un momento dado, saca un arma, que resulta ser de juguete. “B”, creyendo que obra en legítima defensa, pues el arma le parece real, mata a “A”. Si “B” fuese, p, ej., agente de Policía, el error quizá sería vencible, pues por su profesión quizá debiera conocer cuándo es simulada un arma y cuándo es real, si por el contrario, si “B” es un hombre que no ha visto un arma en su vida, el error podríamos considerarlo invencible.

En el caso que nos ocupa “asesinato” el error de tipo vencible solo es aplicable para el delito de homicidio, ya que nuestra norma admite el homicidio tanto de comisión dolosa como de comisión imprudente, no así para el delito de asesinato. Si existiese un error de tipo vencible no se podría castigar a título de imprudencia, a como hemos venido señalando a lo largo de este estudio, para este tipo penal no se admite la comisión por imprudencia. En su caso, la existencia misma del error, si éste es vencible o invencible, le correspondería al juez valorar la clase de infracción a la que va referido el error, las condiciones psicológicas y culturales del sujeto, y la capacidad de conocimiento del agente infractor.

Del mismo modo, el *error de prohibición*⁸⁹ se produce en una falsa apreciación de la realidad jurídica conocida, que puede ser en ignorancia en el conocimiento eficiente de la norma o sobre el hecho de que el autor crea en la existencia de una causa justificante. La doctrina lo clasifica en *directo*, “cuando el sujeto desconocía la existencia de la norma que prohíbe la conducta, o *indirecto*, cuando el sujeto sabe que existe una norma jurídica que prohíbe la realización de la conducta, pero el sujeto cree erróneamente que en su caso concreto concurre una causa de justificación”⁹⁰. Asimismo el error de prohibición indirecto puede ser de tres clases: “*el error sobre la existencia de una determinada causa de justificación*: el agente supone erróneamente que el ordenamiento jurídico lo autoriza a realizar una determinada

⁸⁹ **Artículo 26** Código penal, *error de prohibición* “el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error sobre la prohibición del hecho fuera vencible, se impondrá una pena atenuada cuyo límite máximo será el límite inferior de la pena prevista en la ley para el delito o falta de que se trate y cuyo límite mínimo podrá ser la mitad o la cuarta parte de este.

⁹⁰ ABANTO TREJOS, Miguel, SERRANO, Armando y Otros. “*Manual de Derecho penal*”, San Salvador, Editorial Talleres Gráficos UCA. 1992, p. 51

conducta típica; *el error sobre el alcance de una determinada causa de justificación*: el agente supone que la norma permisiva tiene un alcance más amplio del que efectivamente le confiere el derecho; y *el error sobre el presupuesto objetivo de la causa de justificación*: el agente supone la concurrencia del supuesto de hecho de la norma permisiva”.⁹¹ Distinta es la situación, en cambio, en cuanto se asume que la construcción del sistema y de las categorías de la teoría del delito es una tarea que debe definirse normativamente, a partir de consideraciones valorativas. De lo que se trata cuando debe decidirse si el error de tipo permisivo ha de ser tratado como un error de tipo o como un error de prohibición. Es en definitiva, precisar cuándo debe aplicarse la consecuencia punitiva asignada a los delitos dolosos y cuándo no. Y como sostiene ROXIN, “como doloso ha de definirse un comportamiento respecto del cual resulta adecuada la imposición de una pena. Y que cabría preguntarse ¿qué características tiene que mostrar un tal comportamiento?, hay que fijarlas sobre la base de decisiones valorativas político-criminales”⁹².

Por otra parte, cuando se analice la *vencibilidad e invencibilidad* del error de prohibición se pondrá de manifiesto la mayor extensión que con esta teoría se produce del error invencible, generándose en la práctica un claro acercamiento a la teoría del dolo en cuanto a resultados, pero sin abandonar la idea de que el conocimiento de la antijuridicidad se mantiene en la culpabilidad, lo que dogmáticamente nos parece correcto y además acorde con la regulación positiva. Por todo lo antes dicho, concluimos que, el error de prohibición es aplicable al delito de *homicidio*, e incluso en el *parricidio*, no así en el asesinato, ya que este último se requiere una mayor exigencia en el dolo para que se cumplan las circunstancias que permiten precisamente su tipificación y que ya han sido mencionadas en esta investigación tales como la alevosía, el precio, ensañamiento, etc.

⁹¹ MAÑALICH, Juan Pablo “*consideraciones acerca del error sobre la concurrencia de los presupuestos objetivos de las causas de justificación*”, Revista de Estudios de la Justicia – Nº 3 – Universidad de Santiago Chile, REJ Año 2003, p. 159

⁹² ROXIN, Claus, “*Política Criminal y Estructura del Delito*”, Barcelona, España, Editorial PPU, 1992, p. 43. ROXIN postula, además, que ello debería conducir, además, a la afirmación de la incorrección de las construcciones que, como la teoría que remite a las consecuencias jurídicas, disocian el dolo de su consecuencia jurídica. Esto parece aplicable también a la teoría de la culpabilidad dependiente de JAKOBS.

3. Antijuricidad

Partiendo más allá, que todo Ordenamiento jurídico busca crear, mediante las normas, un orden valioso de la vida social, la realización antijurídica del tipo es una conducta que menoscaba este orden valioso. A tal efecto, lo antijurídico sería la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. Más exactamente puede afirmarse que, el estudio de este elemento del delito, está estrechamente vinculada con la tipicidad, su diferencia radica, en que, la tipicidad tiene carácter descriptivo por tener únicamente, la condición de estar regulada por la Ley penal, mientras que la antijuricidad es valorativa, por valerse de condiciones y consideraciones.

En este orden, WELZEL, nos dice que, “la antijuricidad es un juicio de valor objetivo, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general, el ordenamiento jurídico”⁹³; es, pues, el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el derecho para las acciones que se realizan en la vida social, siendo un disvalor jurídico que corresponde a la acción a consecuencia de esa divergencia. De otro modo “la antijuricidad típica, se dice, es un juicio de valor sobre el comportamiento del sujeto activo del delito sobre sus actos, a la luz del Ordenamiento jurídico”⁹⁴. Desde esta perspectiva, esto no significa todavía que dicho acto sea antijurídico, aun así, “estando conformado el ordenamiento jurídico no sólo de prohibiciones y mandatos, sino también de preceptos permisivos, es posible que un acto típico no sea ilícito”⁹⁵. Para ello, solo después de haber confirmado que la conducta es típica y, por tanto, penalmente prohibida, podemos seguir adelante con su análisis para determinar si también contraviene a todo el orden jurídico en general o si, por el contrario, existe alguna causa que la justifique. Lo que nos llevará a exponer que si después de dicho análisis confirmamos que la conducta es típica y antijurídica, entonces estaremos ante la presencia de un injusto, pero si hay una causa que justifique la conducta típica (ilícita o prohibida), entonces quedará excluida su antijuricidad y será imposible considerarla

⁹³ WELZEL, Hans, “*Derecho penal alemán. Parte general*”, tercera edición. traducción. de la 12ª edición. alemana, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987, pp. 76-77

⁹⁴ *Ibidem*, p. 57

⁹⁵ WELZEL, Hans “*Derecho penal, Parte General*”, *cit.*, p. 86; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “*Manual de derecho penal parte general*”, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1988, p. 511

como delito, dado que solo se concretó el primer elemento (conducta típica) y faltó el segundo (antijuridicidad) y ya no podemos pasar al último (culpabilidad). En otras palabras, la conducta típica justificada se debe considerar como un ilícito justificado.

En este mismo orden ROXIN, “clasifica la antijuridicidad en *formal y material*, siendo la *primera*: la conducta típica y antijurídica que no solo está prohibida por el derecho penal, sino que además contraviene a todo el sistema jurídico en su conjunto”⁹⁶; lo que en nuestra opinión sería la violación de la norma penal establecida en el presupuesto de la ley penal que no encuentra amparo en una causa de justificación de las que nuestro Código Penal recoge expresamente en el artículo 34, siendo, ej de ello la legítima defensa; causa de justificación que no sería ajustable para el delito de asesinato. De *otra parte*, este mismo autor, “afirma que antijuridicidad material, implica que la conducta típica haya generado una lesión o puesta en peligro del bien fundamental para la vida de la persona o sociedad”⁹⁷. En el delito de asesinato esa lesión al bien jurídico se considerará antijurídica por defecto, por haberse realizado tales circunstancias de forma dolosa, que no solo es valorada socialmente como nociva, sino también como injustificada, y por ello también es injusta.

En síntesis, como apunta VON LISZT⁹⁸, la lesión o riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente contraria al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida común. Esta lesión o riesgo será materialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida que responda a esos fines del orden jurídico y, por consiguiente, a la misma convivencia humana. Parece claro pues, que la antijuridicidad material es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico por una conducta antisocial y dañosa. Sin embargo, se puede decir que, de acuerdo al artículo 7 del Código penal “principio de lesividad”, nuestro ordenamiento jurídico penal vigente en la mayoría de los tipos penales establecidos se guía por ambos principio, antijuridicidad formal y material. Ahora bien, en este caso del asesinato (artículo 140 del

⁹⁶ ROXIN, Claus, “*Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*”, traducción de Diego Manuel, Luzón Peña, y Vicente Remesal, 2ª Ed, Madrid, Editorial Civitas, 1997, p. 89

⁹⁷ ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 558

⁹⁸ VON LISZT, Franz, “*Tratado de derecho penal*”, T. II, traducción de Luis Jiménez de Asúa, 3ª Edición. Madrid, Editorial Reus, p, 558

Código penal), el núcleo de la conducta típica, está configurado a través de un elemento descriptivo. Y es que, la conducta de privar de la vida a otro (objeto), está descrita en un tipo penal artículo 140 del Código penal y su complementario artículo 140 *bis* de la Ley No. 952, ley de reforma al Código penal, que en su caso vendría hacer la tipicidad. De lo anterior, a como hemos dicho, que el delito de asesinato es un delito absolutamente doloso, no admite bajo ninguna condición la comisión imprudencia, razón por la que precisamente, debemos decir que el delito de asesinato “*no admite causa de justificación alguna*”. La postura aquí adoptada es totalmente distinta a la sostenida por los defensores de la teoría de los elementos negativos del tipo, quienes sostienen “que las causas de justificación constituyen una exclusión de la prohibición y, por tanto, se debe considerar al hecho justificado también como un hecho permitido y lícito”⁹⁹.

De tal manera, habiendo analizado el concepto de antijuricidad, tanto formal como material, compartimos el criterio de VON LISZT, sobre la teoría de “ponderación de bienes en conflicto”, conforme al cual solo se justifican aquellos supuestos en los que se lesiona el bien de menor valía, pues en nuestra legislación se llega a justificar la legítima defensa de la morada y sus dependencias que puede llevar a la privación de la vida de una persona, y para su procedencia bastará con que concurren todas las circunstancias previstas en el artículo 34 numeral 4, en todo caso al ajustarse tales circunstancias se configuraría un homicidio, pero jamás el delito de asesinato. Lo que no puede dudarse es que, por mucho que se analicen cada una de las causas de justificación descritas en el artículo 34 de nuestro Código penal, no hay compatibilidad alguna para el delito de asesinato, en todo caso, el *exceso de la defensa* elimina automáticamente la causa de justificación para este tipo penal, de ahí sería inútil su análisis ya que la conducta antijurídica está configurada estrictamente por el dolo del sujeto activo del asesinato.

4. Culpabilidad

La culpabilidad es un concepto medular en la consecución de la pena, pues aporta el segundo y principal componente de su medida, la participación subjetiva del autor en el hecho. En

⁹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “*Manual de derecho penal. Parte general*”, Buenos Aires Argentina, Editorial Ediar Sociedad Anónima, 2005, p. 465

este sentido, se declara en el artículo 9 del nuestro Código penal. A tal efecto, no basta, por tanto, con la realización del hecho descrito en una norma penal para que las consecuencias que previene alcancen al sujeto infractor; es necesario, además que, éste actúe culpablemente con conciencia y voluntad, y sin el amparo de una causa de justificación (*antijuricidad*). De ahí podemos afirmar que, el contenido del principio penal de culpabilidad comporta dos consecuencias fundamentales: no hay pena sin culpabilidad y la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad. *En primer lugar*: no puede castigarse a una persona, si no es responsable personalmente de su conducta. Y *en segundo lugar*: la pena ha de ser proporcional al grado de responsabilidad.

En su forma más simple, ROXIN¹⁰⁰ define la culpabilidad desde una perspectiva material, como una actuación injusta pese a la exigencia de asequibilidad normativa. Desde esta concepción clásica de la culpabilidad, su estructura como elemento esencial del concepto de delito es la siguiente: *En primer lugar* se analiza la imputabilidad, que viene a ser la capacidad de entender y valorar las conductas y su significado jurídico; *en segundo lugar* el dolo y la imprudencia, que son las formas de imputar el hecho, y *por último* la exigibilidad que es una *conditio sine qua non*, del momento dogmático del delito en el que se analiza la situación en que se encontraba el sujeto activo ante la norma y si también le era exigible que hubiera adecuado su comportamiento a la pauta de conducta jurídica. En línea con este planteamiento, ZAFFARONI, considera que “la culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste”¹⁰¹.

Para todo lo anterior, en nuestra opinión para el delito de asesinato, hemos determinado a inicio del apartado (tipo subjetivo), que este delito solo será castigado en su versión dolosa, lo que indica un contenido finalístico incompatible con la imprudencia, y que para la mayoría de la doctrina citada en los acápites anteriores, no es posible el dolo eventual. Se exige, por tanto, siempre dolo directo, afirmación que admitimos en este estudio. Un problema que se presenta en esta materia es con respecto a la participación, p.ej., supongamos que el cómplice desconoce que el autor mata con alevosía o por precio. *¿Será castigado como cómplice de*

¹⁰⁰ ROXIN, Claus, *op. cit.*, p, 560

¹⁰¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 653

asesinato o como cómplice de homicidio? La respuesta depende de la naturaleza de tipo penal que se le atribuya. Así, en el ej, expuesto, el cómplice lo sería de un homicidio.

En este sentido nos dice ORTS BERENGUER, y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁰² que, como actos *preparatorios*, hay que entender toda actividad externa (*voluntad manifestada*) que está orientada a facilitar la realización ulterior de un delito. Mientras que actos *ejecutivos* son aquellos que suponen el inicio, principio o comienzo de la realización de la conducta típica correspondiente (*se trata en definitiva de actos consumativos*). Así pues, el comienzo de la ejecución fija una segunda diferencia esencial dentro de las fases de realización del hecho delictivo. Y esta diferencia se traduce en un distinto sistema de castigo de una y otra clase de actos, pues mientras los actos ejecutivos se castigan siempre, los actos preparatorios sólo se castigan excepcionalmente. Pero téngase en cuenta que el concepto jurídico de actos preparatorios, no coincide con el entendimiento común o vulgar de preparación de un delito, y se trata como inmediatamente comprobaremos, de un concepto estrictamente normativo.

Para dar respuesta a esta problemática, hemos recurrido a la Revista Derecho español, de la profesora CARRASCO ANDRINO¹⁰³, (Universidad de Alicante, España), quien nos dice que al igual que en el homicidio en el asesinato también se castigan los actos preparatorios; *la tentativa* también es posible, pues es un delito de resultado. En esta materia son varias las cuestiones: a lo que concierne hacer las siguientes preguntas, a) ¿Cuándo comienza la ejecución en el asesinato? Hay que entender que el comienzo se refiere a la acción de matar, no a las circunstancias. Por tanto, el pago o la promesa del precio para matar a otro no constituyen una tentativa de asesinato, sino un acto preparatorio punible. Aunque “un sector minoritario disiente de esta conclusión, pues considera que al ser el precio un elemento del tipo hay comienzo de ejecución”¹⁰⁴. b) ¿qué ocurre en los casos de realización parcial de la circunstancia o cuándo ésta sobreviene o desaparece en el proceso de ejecución de la muerte?

¹⁰² ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José L, *op. cit.*, p. 87

¹⁰³ CARRASCO ANDRINO, María del Mar, “*Derecho Penal. Parte Especial. Tema 1: El homicidio y sus formas*”, Revista de Derecho español, Universidad de Alicante, Nº 1, España, Gitevir. Grupo de Innovación Tecnológica Educativa en Docencia Virtual, 2012, 1-15, p. 9

¹⁰⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, “*Imputabilidad y Culpabilidad*”; 2da Edición; México, Editorial de Porrúa, 1999, p. 96

Son varias las posibilidades¹⁰⁵. *En primer lugar*: realización parcial de la circunstancia, produciéndose la muerte, p ej., no se logra aumentar el dolor del ofendido, aunque se intenta o se sorprende al que está al acecho. Este autor entiende que se da un homicidio consumado, pues no se ha logrado ejecutar de forma completa la circunstancia constitutiva del asesinato. *En segundo lugar*: se consuma la circunstancia, pero no así la muerte, que tiene lugar en un momento posterior sin la circunstancia; p, ej., se dispara alevosamente sin conseguir acertar, lo que permite advertir el peligro a la víctima que se pone a cubierto, siendo alcanzada poco después por otro disparo que ya no es alevoso.

En nuestra opinión se debe aplicar un concurso ideal de delitos entre la tentativa de asesinato y el homicidio consumado, aunque es discutido también podríamos estar frente a un concurso real, no ideal. *Por ultimo*: se comienza el delito sin circunstancia, pero la muerte se consuma con ella. Aquí, se debe “considerar que hay sólo un asesinato, pues siempre que no exista una desconexión temporal entre la acción inicial y la muerte se produce una unidad de acción, de manera que la tentativa de homicidio queda absorbida por el asesinato consumado, lo que conlleva a los llamados casos de alevosía sobrevenida”¹⁰⁶.

5. Punibilidad

Según el fundamento jurídico respecto a la punibilidad, ORTS BERENGUER, y GONZÁLEZ CUSSAC consideran que, “cuando un hecho es típico, antijurídico y culpable no resta, en principio, sino aplicar una pena. La referencia a la punibilidad, se presenta así como una exigencia lógica en la idea misma de delito, pues un delito sin punibilidad, carece de sentido. De forma distinta, un delito sin pena es perfectamente posible en el marco de cualquier legislación”¹⁰⁷.

En lo que respecta a la definición de la Punibilidad, el profesor DÍEZ RIPOLLÉS, la define como “aquella conducta sobre la que existe la posibilidad de aplicar una sanción o una pena, desde el punto de vista jurídico. Ya que, no siempre la realización del injusto típico, antijurídico y culpable, aun siendo punible será castigada, resultará imprescindible que así se

¹⁰⁵ CARRASCO ANDRINO, María del Mar, *op. cit.*, p.10

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 11

¹⁰⁷ ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José L, *op. cit.*, p. 25

expresarse y concretamente se determine, lo que nos puede llevar a excusas absolutorias”¹⁰⁸, que en otras palabras vendrían hacer “los supuestos de delito punible no penado, en los que el legislador ha considerado conveniente no castigar el delito, pese a la existencia de injusto culpable y punible”¹⁰⁹. Y es que ciertamente, en el caso que nos ocupa, “asesinato”, quedan excluidas tales excusas, ya que para este tipo penal, una vez que se ha cumplido con los tres primeros elementos del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), solo queda la imposición de una pena, dada a las características del mismo tipo penal, que es por su naturaleza un delito estrictamente doloso, no cabe condición alguna en esta fase, más que la imposición de la pena en correspondencia con el tipo de asesinato establecido, asesinato o asesinato agravado.

La pena en el delito de asesinato depende de lo que se considera asesinato o en su caso el tipo cualificado (asesinato agravado), según la modalidad que concurra; la pena puede ser atenuada o calificada. *Una atenuante*: “es una circunstancia que disminuye la malevolencia o el grado del delito; es la modalidad que, atendiendo a las circunstancias previstas en la ley penal, señala una sanción menor que la establecida para el delito básico”¹¹⁰; mientras que las “*agravantes* serían las circunstancias accidentales del delito, que pueden concurrir o no en el hecho delictivo, pero si lo hacen, se unen de forma inseparable a los elementos esenciales del delito incrementando la responsabilidad penal”¹¹¹. Por todo lo antes dicho, podemos concluir expresando que la punibilidad como elemento adicional de la culpabilidad sirve para graduar la pena a imponer, y ello es en extremo importante, dado que la diferencia entre la pena mínima y máxima puede ser muy considerable.

No obstante, la penalidad para el delito de asesinato está establecida en el artículo 140 del Código penal, el que funda una pena de prisión de 20 a 25 años para el asesinato, y la pena de 25 a 30 años de prisión en el artículo 140 *bis* para el asesinato agravado. La cuestión es ¿cómo se aplica la pena? El enunciado del artículo 140 Código penal reza: “Se impondrá la pena de veinte a veinticinco años de prisión a quien prive de la vida a otro concurriendo

¹⁰⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *op. cit.*, p. 129

¹⁰⁹ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *op. cit.*, p. 758

¹¹⁰ OSSORIO Manuel, *op. cit.*, p. 169

¹¹¹ *Ibidem*, p. 170

alguna de las circunstancias siguientes”. Siendo el artículo 140 *bis complementario del primero*. Ello se puede interpretar de una de estas maneras: *en primer lugar*: una de las circunstancias descritas en el artículo 140 del Código penal es suficientes para considerar el delito de “asesinato”. *En segundo lugar*: la ocurrencia de dos circunstancias descritas en el artículo 140 del Código penal dan lugar a la configuración de la primera circunstancia del artículo 140 *bis* “asesinato agravado”. *En tercer lugar*: a la ocurrencia de una circunstancia del artículos 140 del Código penal y una circunstancia del artículo 140 *bis* de la Ley No. 952; en este orden, la primera será suficiente para configurar el delito y la segunda para agravar el tipo. *Finalmente*, es preciso referirse a la noción del caso concreto que concurra una circunstancia del artículo 140 del Código penal, y a su vez dos o más circunstancias del artículo 140 *bis*. Para efectos de aplicación de pena esta se va a imponer conforme al artículo 78 inciso b) del Código penal. En aplicación de este precepto la pena a imponer será de veintisiete años y seis meses de prisión hasta treinta años de prisión. De otro modo consideramos que las circunstancias *cualificativas* establecidas en el artículo 140 *bis*, siempre van a requerir de una circunstancia constitutiva del arto 140 del Código penal. Razón por la que, no consideramos el caso que, la concurrencia de una circunstancia del artículo 140 *bis* sea suficiente para que se configure el asesinato agravado. Con esta interpretación conseguimos no perder de vista que el legislador no procura restringir bajo ninguna particularidad el ámbito de aplicación del tipo agravado del artículo 140 *bis* por reforma de Ley No. 952, da un salto en el marco penal muy significativo respecto del tipo de asesinato del artículo 140 Código penal.

V. APROXIMACIONES A UNA FUNDAMENTACIÓN EN RELACIÓN A LA PERTINENCIA DE LA REFORMA OPERADA EN LA LEY NO. 952, DE ACUERDO A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL

Como hemos dicho anteriormente con esta nueva redacción del precepto, a las tres circunstancias clásicas ya presentes en el Código Penal del 2008, tanto la circunstancia de la alevosía, la del precio, recompensa o promesa así como la del ensañamiento, permanecen inalteradas en cuanto a su redacción. Sin embargo, con este nuevo artículo 140 *bis*, introducido en el Código penal vigente por reforma de Ley No. 952, al adicionar una lista de circunstancias cualificantes del delito de asesinato, el código vigente suele ser muy similar

al mismo del año 1974. La mayoría de estas circunstancias introducidas ya eran contempladas en aquella legislación. No obstante, la necesidad de llevar a cabo dicha reforma quizás esté lejos de ser evidente, pues no existía reclamo jurisprudencial ni doctrinal alguno, así como tampoco un aumento tangible en la comisión de delitos, que motivasen estos cambios, o por lo menos no en el sentido en el que finalmente se habrían materializado.

De esta misma perspectiva, podemos decir, que esta reforma parece responder en realidad a la voluntad de contentar a los medios de comunicación y a la opinión pública, por la crítica que se había generado a hechos bastante violentos y que fueron de interés nacional como internacional como p, ej., “el caso de Vilma Trujillo en el Caribe nicaragüense”. Para el legislador, una primera solución a esta situación consiste, en limitar si además, esta imposibilidad de suprimir hechos semejantes, mediante la previsión de penas más duras. Por ello, nos parece distinguir una serie de problemas que pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

En primer lugar: Falta de fundamentación en general por parte del legislador. En efecto, en todos y cada uno de los preceptos reformados ha quedado patente la ausencia total de explicaciones por el legislador a efectos de justificar las novedades introducidas. Teniendo en cuenta la gravedad de las penas que acompañan a algunos de los nuevos preceptos, resulta inexcusable que no se expongan los razonamientos que hayan llevado a su inclusión. Una reforma debidamente motivada da sentido a su propia existencia, puede explicar al ciudadano por qué el Estado cree conveniente castigar unos comportamientos de forma más dura que otros y qué fines espera lograr de esta manera y, también, ayuda a jueces, fiscales y estudiosos del Derecho, en general, a interpretar mejor el sentido de los nuevos preceptos, para así solventar con más precisión los problemas que los mismos generen.

En segundo lugar: La falta de motivación por parte del legislador, como ocurre en los preceptos estudiados, obliga a adentrarse en el terreno de las suposiciones, facilitándose, así, que nazcan corrientes doctrinales divergentes, jurisprudencia contradictoria y, en suma, una pluralidad de interpretaciones diferentes para justificar la reforma. La tarea de motivar las novedades legislativas, entendemos que le corresponde al legislador, pues es quien las lleva a cabo y quien tiene la obligación para con los ciudadanos, a los que se debe, no sólo de

explicarles detalladamente el motivo de sus actos, sino también, sobre todo, de aportarles seguridad jurídica.

En tercer lugar: Redacción en ocasiones oscura, confusa, cuando no defectuosa, que suscita muchas dudas interpretativas. Así pues, tal y como se ha ido constatando, la redacción de los preceptos reformados es poco afortunada. Se han elegido términos, expresiones o construcciones gramaticales que no pocas ocasiones son susceptibles de varias interpretaciones, todas ellas, en principio, válidas. Otras veces, los términos utilizados o también los que son obviados parecen dejar fuera del ámbito de protección de la norma a grupos que, dado el carácter general de la reforma, debería incluir, como sucede con la circunstancia 5 del art. 140 del Código Penal, al referirse a la causación de zozobra en las personas. Esta falta de precisión en la redacción, junto a la falta de fundamentación a la que antes aludíamos, constituye, de nuevo, un atentado contra la seguridad jurídica de nuestro Derecho penal y del principio de legalidad que establecen nuestra legislación penal y constitucional. De este modo, serán los Tribunales los encargados de ir delimitando poco a poco el sentido de los nuevos preceptos, ardua tarea que el legislador les ha trasladado.

Por último: la aparición de problemas concursales inexistentes hasta la fecha. Ciertamente, todos los preceptos estudiados plantean problemas de esta naturaleza y tienden a lesionar el principio *non bis in idem*. Por tanto, el legislador no ha sido todo lo cuidadoso que debiera a la hora de introducir las circunstancias agravantes estudiadas, puesto que debería haberse cerciorado antes que, efectivamente, se podrían aplicar sin lesionar el principio *non bis in idem*, y poder servir, así, al fin de la reforma, cualquiera que sea éste.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la reforma de Ley No. 952, por lo menos en relación con los cambios efectuados en el artículo 140 Código penal, es sumamente deficiente. Se trata de una reforma sin fundamentos claros o inoperantes, ciertamente en el aspecto técnico e incluso, será de imposible aplicación en determinados supuestos. Tales casos dejan al margen cuestiones sobre la necesidad del incremento punitivo experimentado en atención a la realidad criminológica del tipo de nuestro país.

Como un mecanismo de solución, no podría obviar el planteamiento jurídico sobre las características operativas del sistema penal como modelo de evaluación y racionalidad

político-criminal en los procedimientos legislativos del profesor MAROTO CALATAYUD¹¹², que procedo a considerar. *Primero*: Las políticas criminológicas no deben encontrarse inmersas en la vida política de un gobierno, de igual forma las políticas económicas, sociales, culturales, educativas, sanitarias, etc. Ninguna de ellas es independiente de las demás y se encuentran relacionadas, ya que todas se manifiestan a través de políticas públicas. *En segundo lugar*: se tiene que conformar un sistema de justicia más autónomo con mayor capacidad de definir políticas criminológicas específicas basadas en estudios empíricos y no en intereses electorales. *En tercer lugar*: El modelo de evaluación estará constituido por una escala, la cual será un instrumento analítico que permitirá determinar el grado de observancia de las políticas criminológicas de un país en acorde a los principios culturales y educacionales. *En cuarto lugar*: La propuesta de implementación, evaluación y racionalidad político-criminal debe ser presentada al gobierno, para después ser sometida a un proceso de consulta obligatoria entre distintos actores de la sociedad civil y del ámbito administrativo. *Por último*: Las previsiones legales abstractas pueden diferir mucho con la realidad; existen los casos en que la dureza punitiva abstracta es muy fuerte pero que el grado de selectividad por parte del sistema es débil. Desde este punto de vista, cualquier propuesta legislativa debería ser objeto de un análisis de coste beneficio que garantice su lógica presupuestaria y su funcionalidad económica.

VI. CONCLUSIONES

El artículo 140 *bis* introducido en nuestro Código penal por reforma de Ley No. 952, ha tipificado una serie de circunstancias agravantes para el delito de asesinato, entre ellas: matar mediante asfixia, incendio, explosión o veneno; en presencia de niño, niña o adolescente; cuando la víctima sea niño, niña o adolescente; o cuando la persona sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad psíquica para resistir, o se trate de una mujer embarazada o persona mayor de 65 años de edad. En lo restante, se conserva la

¹¹² MAROTO CALATAYUD, Manuel, “Evaluación y racionalidad político – criminal en los procedimientos legislativos: El ejemplo de Suecia”, en Adán Nieto Martín, Marta Muñoz de Morales Romero, José Becerra Muñoz (dirs.), *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*, Revista de Derecho español, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2016, pp. 180 y s.

tipificación tradicional del artículo 140 del Código penal, con ciertas modificaciones jurídicas como las circunstancias constitutivas introducidas en los numerales 4 y 5; que establecen que, el delito sea cometido “de noche, en lugar poblado, o en despoblado o en caminos, cuando el acto se ejecute en presencia de otras personas con el objeto de causar intimidación y crear zozobra en la sociedad”. Sin embargo, el delito de asesinato en su diversa tipificación penal, trae como resultado la muerte del ser humano producto del accionar delictivo; de cuyas circunstancias hace depender la nueva ley penal, dentro de su existencia jurídica.

Lo cierto es, que la reforma del Código penal o Ley No. 952, en líneas generales, presenta como característica común un mayor endurecimiento de las penas. En el caso del asesinato agravado introduce penas de prisión de veinticinco hasta treinta años, se añaden circunstancias cualificantes que recogen de forma concreta supuestos especialmente reprobables, que desde nuestro punto de vista pudieran ser subsumidas dentro de las circunstancias de alevosía o ensañamiento. De otro modo, sabemos que no existe fundamentación proporcionada por el legislador, que justifique la creación de la reforma de ley. Quizás buscando comprender el principal fin de la reforma, el de lograr la elevación de la pena, lo que de manera mediata vendría hacer una aspiración puramente ilusoria, no se necesitaba la creación de esta serie de circunstancias distintas a la ya establecidas en el artículo 140 del Código penal para alcanzar tal propósito. Aunque hubiese sido deseable conocer a qué razones responde exactamente esta decisión, voy a proceder a concluir de carácter genérico tal investigación, dejando al margen la cuestión del fundamento:

Primera: con la entrada en vigor de la Ley No. 952, que adiciona un nuevo artículo, el 140 *bis*, asesinato agravado, con respecto al bien jurídico tutelado parece deducirse que el legislador trata de proteger no solo el bien jurídico vida humana independiente, así se colige de las circunstancias número 4 y 6 del artículo 140 *bis*, las que hace mención a que el hecho se realice en presencia de niño, niña o adolescente, o cuando la víctima sea mujer embarazada y la quinta del artículo 140 del Código penal, al señalar que el hecho se realice con el fin de crear intimidación o zozobra en la sociedad.

Segunda: en el caso específico de la alevosía, de acuerdo a la definición dada en nuestro Código penal, la alevosía tiene una naturaleza mixta, que está integrada por aspectos

objetivos, que se relacionan con los medios, formas y modos utilizados en la ejecución del hecho, y subjetivos, que tiene que ver con el ánimo de aprovecharse, mediante esos procedimientos, de la indefensión de la víctima; dicho de otro modo, en nuestra legislación la muerte de seres indefensos como niños, niñas, ancianos y discapacitados, jamás podría ni siquiera alegarse la circunstancia genérica de abuso de superioridad y recalificar el tipo a homicidio.

Tercera: la muerte de adolescentes como circunstancia cualificadora del asesinato, de conformidad con el numeral 5 del mismo artículo 140 *bis*, en nuestra opinión, este elemento estrictamente formal, como criterio de determinación de esta circunstancia agravante, puede conllevar a automatismos excesivos. Desde nuestra consideración esta técnica legislativa es cuestionable, pues determinar la concurrencia de esta circunstancia a partir de criterios formales (edad del sujeto pasivo) sin atender en absoluto a las características físicas o materiales de la víctima, puede dar lugar a resultados injustos y desproporcionados.

Cuarta: En el caso de la muerte por veneno presenta como característica principal, que constituye un elemento insidioso, contra el que no cabe normalmente reacción defensiva alguna por parte de la víctima. Lo cual tiene inmediato reflejo en lo jurídico, primero por desplazarse del ámbito de lo subjetivo de maldad a lo objetivo de indefensión. Por lo que en nuestra opinión, la inclusión de esta circunstancia agravante en el artículo 140 *bis*, resulta a todas luces una redundancia, pues está ya contemplada, según la doctrina y jurisprudencia comparada dentro de la circunstancia de alevosía.

Quinta: para la circunstancia de precio, recompensa o promesa remuneratoria, la agravación se produce por llevar a cabo la conducta delictiva para conseguir una gratificación; no cabrá apreciarla cuando la muerte del sujeto pasivo comporte necesariamente el beneficio, sino cuando se perciba una gratificación económica por la realización de dicha muerte, por así decirlo, cuando la obtención del beneficio económico motive la realización de la conducta de matar; el precio, recompensa o promesa, ha de constituir el móvil del autor como elemento principal, de la misma forma exige que el precio, recompensa o promesa se haya fijado con anterioridad a la ejecución.

Sexta: con respecto a la circunstancia de ensañamiento, esta requiere de un elemento objetivo, que vendría hacer el constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima, y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima, lo que primeramente exige que la víctima se halle viva, por una parte, y consciente por el otro, de modo que pueda sentir el sufrimiento que se le infringe.

Séptima: del mismo modo y por lo estudiado, no tenemos inconveniente en aceptar un asesinato bajo circunstancia de ensañamiento “*en comisión por omisión*”, que no es más que la muerte causada con un ensañamiento activo en aquellos casos en que quien hallándose en posición de garante no realiza la acción esperada que hubiera evitado la muerte. Por otro lado, no hay obstáculo legal alguno para admitir que el sufrimiento de la víctima pueda ser no solo físico, sino también psíquico, e, incluso, moral o espiritual.

Octava: para la circunstancia que establece que, el ilícito se realice de noche, en lugar poblado, o en despoblado o en caminos, parte de un término descrito en la agravante que, de manera mediata parece inapropiado, se vuelve una técnica legislativa cuestionable. En definitiva es evidente que, solo existen lugares poblados o despoblados, entonces más aun, viene a sancionar toda comisión que se realice de noche, lo que en nuestra opinión esta circunstancia es perfectamente subsumible con la agravante genérica de *abuso de superioridad* establecida en el artículo 36 inciso 2 de nuestro Código penal.

Novena: con respecto a la circunstancia que instituye cuando el acto se ejecute en presencia de otras personas con el objeto de causar intimidación y crear zozobra en la sociedad, el legislador al introducir esta circunstancia dentro del artículo 140 del Código penal, busca proteger tanto la vida humana independiente, la integridad psíquica colectiva y la paz social; dicho de otro modo, si la muerte de una o varias personas se produce en presencia de otras personas, será asesinato, se requiere de un dolo directo, y un conocimiento previo del sujeto activo frente a la colectividad social.

Décima: considerando el *tipo subjetivo* del delito de asesinato, respecto al dolo y el error, hemos considerado, que para el delito de asesinato queda completamente excluida la

posibilidad de imprudencia y del dolo eventual, por ser un delito eminentemente doloso y proporcionado a su propia estructura, que otorga una concepción o función finalista y acaba configurando el tipo como una especial forma de matar. Asimismo respecto al error, en este tipo penal no cabe el error de tipo vencible, en todo caso será tenido únicamente para el delito de homicidio, ya que nuestra norma admite el homicidio tanto de comisión dolosa como de comisión imprudente.

Décima primera: en cuanto a la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad debemos tener presente que, *la antijuricidad* por la forma como está dispuesto este tipo penal respecto al dolo, no está amparado a ninguna causas de justificación, en caso contrario, es importante considerar que el exceso de acción elimina automáticamente la causa de justificación de legítima defensa. En *la culpabilidad*, en primer lugar se debe de analizar las modalidades de ejecución, la imputabilidad del sujeto activo, que viene a ser la capacidad de entender y valorar las conductas y su significado jurídico; en segundo lugar el dolo y la imprudencia, que son las formas de imputar el hecho, y por último la exigibilidad que es la condición del momento dogmático del delito en el que se analiza la situación en que se encontraba el sujeto activo ante la norma, así pues, para este tipo penal también se castigan los actos preparatorios. Por último, respecto a *la punibilidad*, pues, el mismo tipo penal ya establece cual es la pena que se debe de imponer al sujeto activo responsable del delito. Por todo lo antes dicho, la punibilidad como elemento adicional de la culpabilidad sirve para graduar la pena a imponer, y ello es en extremo importante, dado que la diferencia entre la pena mínima y máxima puede ser muy considerable.

VII. FUENTES DEL CONOCIMIENTO

I. DISPOSICIONES NORMATIVAS CITADAS

A. NACIONALES

Ley No. 952, “*Ley de reforma a la Ley No. 641 Código Penal de la República de Nicaragua, a la Ley No. 779, Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de reforma a la Ley No. 641, Código Penal y a la Ley No. 406, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua*”, aprobado por la A. N, el 2 de junio del 2017, publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 126, el 5 de julio del 2017

Ley No. 641, “*Código Penal de Nicaragua*” del 16 de noviembre de 2007, publicada en la Gaceta, Diario Oficial, No. 232, de 03 de diciembre de 2007

2. JURISPRUDENCIA

A. NACIONAL

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 356, de las 10: 00 a. m. del día 13 de diciembre del 2013, B.J. 2013, tomo I, pp. 953 y ss

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 16, de las 08: 00 a. m. del día 16 de enero del 2012, B.J. 22/2013, tomo I, pp. 59 y ss

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 58, de las 09: 30 a. m. del día 23 de Marzo del 2010, B.J. 22/2010, tomo I, pp. 150 y ss

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 134, de las 09.30 a. m. del día 11 de Noviembre del 2010, B.J. 22/2010, tomo II, pp. 351 y ss

B. EXTRANJERA

SSTS (Tribunal Supremo Español. Sala Segunda de lo Penal), sentencia núm. 555/2015, de 28 de septiembre

SSTS (Tribunal Supremo Español. Sala Segunda de lo Penal), sentencia núm. 1000/2012, de 18 de diciembre

SSTS (Tribunal Supremo Español. Sala Segunda de lo Penal), sentencia núm. 618/2012, de 4 de julio

STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm., 1403/2011, de 28 de diciembre

STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm. 1813/2002, de 31 de octubre

STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm. 1813/2002, de 31 de octubre

STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm. 178/2001 de 13 de febrero

STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm. 1340/2000, de 25 de julio

STS (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal), sentencia núm. 619/1994, de 18 de marzo

II. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABANTO TREJOS, Miguel, SERRANO, Armando y Otros, *“Manual de Derecho penal”*, San Salvador, Editorial Talleres Gráficos UCA, 1992, 539 p.

AGUILAR MALDONADO, Carlos, *“El asesinato en la Legislación penal ecuatoriana”*, Tesis para optar al título de Doctor en Jurisprudencia, primera edición, Quito Ecuador, 1983, 234 p.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes, *“El Sistema de las Circunstancias del delito”*. Estudio General (Tesis Doctoral), 1981, 474 p.

ARANA MAIRENA, Cristian Arcadio, *“Aplicabilidad de algunas garantías procesales del imputado en la etapa investigativa del proceso penal”*. Tesis para optar al título de Lic. En derecho, 2010, 59 p.

BACIGALUPO, Enrique, *“Los delitos de homicidio, en Estudios sobre la parte especial de Derecho Penal”*, Madrid, España, Editorial Akal, 1991, 213 p.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *“Derecho penal. Parte general”*, 1ª edición, Barcelona España, Editorial PPU, 1994, 563 p.

CAMARGO HERNÁNDEZ, César, *“La Alevosía”*, 3ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1958, 126 p.

CARRASCO ANDRINO, María del Mar, *“Derecho Penal. Parte Especial. Tema 1: El homicidio y sus formas”*, Revista de Derecho español, Universidad de Alicante, Nº 1, España, Gitevir. Grupo de Innovación Tecnológica Educativa en Docencia Virtual, 2012, 15 p.

CEREZO MIR, José, *“Curso de Derecho penal español. Parte General”*. Vol. III, Teoría Jurídica del delito/2, Madrid España, Editorial Tecnos, 2001, 240 p.

- COBO DEL ROSAL, Manuel/VIVEN ANTÓN, Tomás, *“Derecho penal. Parte general”*, 5ta edición, corregida, aumentada y actualizada, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1999, 796 p.
- CREUS, Carlos, *“Derecho Penal parte general”*, 7ª edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea SRL, 1993, 580 p.
- CREUS Carlos y BUOMPADRE Jorge Eduardo, *“Derecho Penal. Parte especial”*. 7a edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, 2013, 401 p.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *“Derecho Penal: Tomo I. Parte General”*. Barcelona España, Editorial Bosch, 1971, 876 p.
- DE TORRES CABANELLAS, Guillermo, *“Diccionario Jurídico Elemental”*. 11ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 1993, 542 p.
- DIAZ, Miguel Clemente y ESPINOSA Breen Pablo, *“La mente criminal. Teorías explicativas del delito desde la Psicología Jurídica”*, Barcelona España, Editorial Dykinson, 2001, 308 p.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *“Los elementos subjetivos del delito bases metodológicas”*, Valencia España, Editorial Tirant lo Blanch, 1990, 347 p.
- DONNA, Edgardo Alberto, *“Derecho penal parte especial”*, Tomo I, edición, Buenos Aires, Editorial Rubinzal Culzoni, 1965, 714 p.
- DONNA, Edgardo Alberto, *“El concepto objetivado de dolo. En La Ciencia del Derecho Penal antes el Nuevo Siglo”*. Libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir. Madrid, Editorial Tecnos, 2002, 309 p.
- FELIP SABORIT, David, *“El homicidio y sus formas”*, SILVA SÁNCHEZ, José María: *“Lecciones de Derecho Penal: parte especial”*, Barcelona, Editorial Atelier, 2015, 302 p.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José, *“Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado”*, Barcelona, España, Editorial Bosch, 2001, 194 p.
- GARCÍA VALDÉS, Carlos, *“Diccionario de Ciencias Penales”*, Madrid España, Editorial Edisofer.S.L, 1999, 681 p.
- GARRIDO MONTT, Mario, *“Derecho Penal Parte General. Tomo I”*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2001, 344 p.

- GOLEMAN, Daniel, “*La práctica de la inteligencia emocional*”, Traducción del inglés de Fernando Mora y David González Raga, Barcelona España, Editorial Kairós. S.A, 1998, 206 p.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo, “*Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*”. Pamplona España, Editorial Aranzadi, 2013, 1070 p.
- GRACIA MARTÍN, Luis, “*Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código Penal Español, doctrina y jurisprudencia*”, 5ª edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2007, 538 p.
- HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Introducción a la criminología y al derecho penal*”, 5ta edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1989, 237 p.
- JAKOBS, Günther, “*Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*”, traducción de CUELLO CONTRERAS, Joaquín y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José L, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1995, 1113 p.
- JESCHECK HANS, Heinrich, “*Tratado de derecho penal, parte general*”, (Trad, Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde), Barcelona, Editorial Bosch, 1981, 428 p.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “*Tratado de Derecho Penal. Tomo III*”, 3ra edición, Buenos Aires, Editorial Lossada S.A, 1965, 407 p.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, “*Panorama del delito (nullum crimen sine conducta)*”, 4ta edición, México, Editorial Imprenta Universitaria, 1990, 145 p.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo; “*Imputabilidad y Culpabilidad*”; Segunda Edición, México, Editorial de Porrúa, 1999, 96 p.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, “*Lecciones de Derecho Penal, Parte General*”. 3ra edición ampliada y revisada. Con notas de Derecho penal nicaragüense por los profs. Dres. ARAÚZ ULLOA, Manuel; MORENO CASTILLO, María Asunción, y VEGA GUTIÉRREZ, José Zamyra, Nicaragua, UCA publicaciones, 2017, 875 p.
- MAÑALICH, Juan Pablo “*consideraciones acerca del error sobre la concurrencia de los presupuestos objetivos de las causas de justificación*”, Revista de Estudios de la Justicia – N° 3 – Universidad de Santiago Chile, REJ Año 2003, 159 p.
- MESA VELÁSQUEZ, Luis Eduardo, “*Delitos contra la vida y la integridad personal*”, tercera Edición, Bogotá, editorial Externado de Colombia, 1974, 303 p.

- MOMMSEN Theodor, *“El derecho penal de la culpabilidad el dolo, derecho penal Romano”*, trad. DORADO MONTERO Pedro, Madrid, editorial España La Moderna, 1986, 94 p.
- MAROTO CALATAYUD, Manuel, *“Evaluación y racionalidad político – criminal en los procedimientos legislativos: El ejemplo de Suecia”*, en Adán Nieto Martín, Marta Muñoz de Morales Romero, José Becerra Muñoz (dirs.), *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*, Revista de Derecho español, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2016, 199 p.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal, parte especial”*, 19ª edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2013, 991 p.
- NAVARRO CARDOSO, Fernando, *“Infracción administrativa y delito: Límites a la intervención del Derecho penal”*, Madrid España, Editorial Colex, 2001, 239 p.
- ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC José L, *“Manual de Derecho penal parte general”*, Conforme al Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua de 2003, CAJ/FIU-USAID, 2004, 134 p.
- OSSORIO, Manuel, *“Diccionario de Ciencias jurídicas políticas y sociales”*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L, 1974, 1107 p.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan, *“Derecho Penal español”*, 4ª edición, Madrid España, Editorial Bosch, 1996, 319 p.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *“Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal”*, T. I, 2ª edición puesta al día pro Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1972, 483 p.
- ROXIN, Claus, *“Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”*, traducción de Diego Manuel, Luzón Peña, Miguel Días y Javier de Vicente Remesal, Madrid, 2ª editorial Civitas, 1997, 1071 p.
- ROXIN, Claus, *“Política Criminal y Estructura del Delito”*, Barcelona, España, Editorial PPU, 1992, 467 p.
- URIARTE QUEZADA Dailys, *“el dolo, análisis de su tratamiento en el Código penal nicaragüense”*, Managua Nicaragua, INEJ Servicios Gráficos, 2009, 168 p.
- VIVEN ANTÓN, Tomás, *“Derecho Penal Parte Especial”*, 3ª edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2010, 782 p.

- VON LISZT, Franz, "*Tratado de derecho penal*", traducción de Luis Jiménez de Asúa, T. II, Madrid, Editorial Reus, 1958, 558 p.
- WELZEL, Hans, "*Derecho penal, Parte General*", Traducido por Carlos Fontan Balestra, Buenos Aires Argentina, Editorial Roque Depalma, 1956, 412 p.
- WELZEL, Hans, "*Derecho penal alemán. Parte general*", tercera edición, traducción de la 12ª ed. alemana, Santiago, Editorial Jurídica Chile, 1987, 631 p.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "*Derecho Penal Parte General*", segunda edición, Buenos Aires Argentina, Editorial comercial y financiera, 2001, 1070 p.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "*Manual de derecho penal. Parte general*", Buenos Aires Argentina, Editorial Ediar Sociedad Anónima, 2005, 929 p.