

Aberratio ictus y error in objecto: ¿Casos límite de error?

Maria Cruz Camacho Brindis*

Sumario: 1. Cuestiones previas / 1.1. Teoría de la Acción Causalista / 1.2. Teoría de la Acción Finalista / 1.3. La Aberratio Ictus y el Error in Objecto en la Teoría Tradicional / 1.3.1. Teoría Causalista / 1.3.2. Teoría Finalista / 2. Marco teórico y análisis jurídico / 2.1. Conceptos Fundamentales / 2.2. Aberratio ictus / 2.2.1. Primera hipótesis / 2.2.1.1. Observación / 2.2.2. Segunda Hipótesis / 2.2.3. Tercera Hipótesis / 2.2.4. Cuarta Hipótesis / 2.3. Error in objecto / 2.3.1. Primera Hipótesis. Bienes jurídicos equivalentes / 2.3.2. Segunda hipótesis. Bienes jurídicos diferentes / Conclusiones.

¿Qué tipo legal se concretiza cuando el sujeto W -por una desviación del proceso causal- priva de la vida a M, en lugar de a Z?, ¿qué sucede, normativamente, cuando un sujeto en estado de ebriedad, queriendo matar a un enemigo, mata, por desviación causal a su cónyuge?, o bien, ¿qué problemática plantea a la luz de la Reforma del 10 de enero de 1994 al Código Penal, el caso de una mujer que, por móviles de honor, queriendo dar muerte a su hijo de treinta y seis horas de nacido, priva de la vida al hijo de otra? Ante tal caso, vale la pregunta ¿en aras del principio de legalidad, qué se concretiza, un infanticidio por móviles de honor o una tentativa de homicidio en razón del parentesco? O, lo contrario, ¿qué figura se concretiza cuando una mujer queriendo dar muerte al pequeño hijo de una extraña, por desviación causal, mata al propio? Finalmente, ¿qué sucede con aquel sujeto que queriendo lesionar un determinado bien jurídico, confundido, lesiona otro igual o diferente?

Estos son sólo algunos de los ejemplos que pueden ser resueltos por lo que la Teoría Tradicional -causalismo y finalismo- denomina *aberratio ictus* y *error in objecto*, y que ubica bajo el rubro *casos límite de error* y dentro del estudio del dolo.

Algunos de estos ejemplos han sido tomados de la teoría tradicional, pero en este análisis se les ha

dado una connotación propia, coherente con el marco teórico que orienta este trabajo. Otros ejemplos, en su mayoría, se han ideado partiendo de la base de que dan situaciones problemáticas fácilmente ubicables en los tipos legales de nuestro Código Penal. Ejemplos que, además, son útiles para cumplir con la finalidad de este trabajo que es conocer hasta qué punto son realmente errores, bajo qué requisitos y en qué condiciones, para descubrir, a partir de este análisis, el acierto o desacierto de la denominación tradicional de error.

El planteamiento a lo largo del análisis es por medio de hipótesis -casos si se prefiere- en las que se intenta dar respuesta a las preguntas inicialmente presentadas y a otras más.

Hay una referencia previa a la teoría tradicional que se ubica en la conceptualización;

Un marco teórico elegido como referencia para resolver la problemática: la Teoría del Modelo Lógico del Derecho Penal;

Un marco legal reformado (D.O. 10 de enero de 1994), que suscita cambios y favorece el análisis, y Finalmente, una reflexión, a manera de conclusión.

1. Cuestiones Previas

Los casos límite de error -*aberratio ictus* y *error in objecto*- se ubican en el dolo, exactamente en sus aspectos negativos. Su definición se comprende a

partir de lo que las teorías causalista y finalista entienden por dolo y de la ubicación que le dan en el esquema del delito. Por ello, conviene abordar previamente, y a manera de introducción al tema, estas cuestiones que aquí se denominan previas, por supuesto sin pretender agotar la temática.

1.1. Teoría de la Acción Causalista

El esquema del delito de la teoría de la acción causalista responde al concepto que le dan a éste: "el delito es una acción típica, antijurídica y culpable".¹ De donde sus elementos son:

Acción —————> Proceso causal
 Tipo
 Antijuricidad
 Culpabilidad —————> Dolo

A pesar de que el esquema presentado tiene los mismos elementos que el de los finalistas, su configuración, sin embargo, es distinta.

El concepto de acción causalista se refiere a un proceso ciego mecánico. Para la existencia de la acción sólo se requiere que el hacer o el omitir encuentren su origen en la voluntad del agente, sin importar el contenido de la misma, que es materia de culpabilidad.² La culpabilidad se entiende como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo que se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.³

De lo anterior se desprende un dolo ubicado en la culpabilidad, como forma de la misma.

Para el causalista, el dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber; el volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto.⁴

Como forma de culpabilidad -al estar ubicado en ella-, el dolo precisa de un conocimiento y de una voluntad. Un conocimiento de lo delictuoso, de la producción de un resultado antijurídico, de que se quebranta el deber, un conocimiento de las circunstancias de hecho y de la relación de causalidad. Un conocimiento del curso esencial de la relación de causalidad entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, además de una voluntad de realizar la acción.⁵

El causalista cae en la imposibilidad de deslindar la acción del proceso causal,⁶ por lo que tal concepción -de un dolo ubicado en la culpabilidad- merece una severa crítica. Así, Welzel sostiene que el Derecho Penal no se dirige a procesos causales, sino a actos cuyo contenido se encuentra en la voluntad: "El sustrato de la regulación del Derecho es desconocido completamente, si se considera primero a la acción como proceso causal ciego y se añade sólo después, en la culpabilidad, la voluntad, donde ésta puede ser sólo un fenómeno subjetivo acompañante, un reflejo, pero no puede ser ya un factor que configure a la acción".⁷

Es un concepto de acción que no responde a lo que ocurre en la realidad, en que todo acto humano está dirigido por la voluntad (finalidad) y si, por otra parte, la culpabilidad es valoración de una acción, a partir de su prohibición, por consecuencia al dolo, por incluir el conocimiento de que se quebranta un deber, le alcanza también tal valoración, constituyéndose así en un dolo valorado, integrado, por tanto, de un conocimiento y de una voluntad orientados a la realización de un hecho y además un conocimiento de la prohibición penal de ese hecho.

1.2. Teoría de la Acción Finalista

El esquema de los elementos del delito en la Teoría de la Acción Finalista es:

Acción —————> Dolo
 Tipo —————> Dolo
 Antijuricidad
 Culpabilidad

¹ MEZGER, *Tratado de derecho penal*, t. I, Madrid, 1955, p. 156, Citado por CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Porrúa, México, 1984, p. 129.

² Vid. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Ed. Trillas, 1991, p. 42.

³ FERNÁNDEZ DOBLADO, Citado por Fernando Castellanos, *ob. cit.*, p. 234.

⁴ Vid. CASTELLANOS, Fernando, *ob. cit.*, p. 239.

⁵ Vid. CUELLO CALÓN y JIMÉNEZ DE ASÚA, en Castellanos, Fernando, *Ob. Cit.*, p. 239.

⁶ Vid. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *ob. cit.*, pp. 42 y ss.

⁷ *Ibidem*, p. 29

Dentro de la acción, entendida como ejercicio de la actividad final, y dentro del tipo, entendido como la materia de prohibición penal que circunscribe materialmente la conducta prohibida, se encuentra el dolo.⁸

En esta teoría el dolo es, como situación psíquica, la voluntad de realizar un tipo penal conociendo todas sus circunstancias objetivas de hecho.⁹

De la definición expuesta se deduce que el dolo se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo:

En cuanto al elemento intelectual, el sujeto sabe qué es lo que hace y conoce los elementos que caracterizan su acción. Muñoz Conde lo define así: "El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica: sujeto, acción, resultado, relación causal, objeto material".¹⁰ Aplicando esta definición al caso del homicidio doloso, encontramos que el elemento intelectual se refiere al conocimiento de que se realizan todas las circunstancias objetivas de hecho: se sabe que se priva de la vida, que la acción realizada es adecuada para producir la muerte, que el sujeto pasivo es una persona y no, por ejemplo, un animal.

En cuanto al elemento volitivo, supone una voluntad de llevar a cabo algo que el sujeto puede realizar. Bien dice Muñoz Conde que, de algún modo, el querer supone, además, el saber, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce,¹¹ aunque aclara que, saber y querer no son lo mismo. Así, el violador sabe que la mujer con la que yace, es oligofrénica y, a pesar de ello, quiere yacer con ella, aunque preferiría que fuera sana mentalmente.¹²

Lo anterior conduce a una definición más elaborada de dolo: "conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito".¹³

Sin pretender abordar la total teoría del delito, es necesario, sin embargo, destacar aquello que interesa a nuestro análisis. Consecuentemente, el tipo objetivo está integrado por aquellos elementos de naturaleza objetiva como son el autor, la acción, las

formas y medios de la acción, el resultado, el objeto material.¹⁴ Por lo que, ese conocimiento exigido por el dolo, como afirman los autores finalistas, es el conocimiento de cada uno de los elementos del tipo objetivo, de los elementos que conoce el autor para que su actuación sea dolosa,¹⁵ y de una voluntad orientada hacia ese fin.

Al no estar ubicado en la culpabilidad, el concepto de dolo se convierte en un concepto de dolo neutro, libre de valoraciones.

1.3. La aberratio ictus y el error in objecto en la teoría tradicional

1.3.1. Teoría causalista

Indica la teoría causalista que, para que un sujeto sea culpable, requiere en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, así es que cuando falta alguno de estos elementos, puede ser causa de inculpabilidad.¹⁶

Una de las causas de inculpabilidad es el error que afecta el elemento intelectual en el dolo.¹⁷ El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido.¹⁸ El error puede llegar a causar inculpabilidad -como se dijo- al producir en el autor desconocimiento de una situación de hecho o dejar existente la culpa (segunda forma de culpabilidad).

El error se divide en error de hecho y error de derecho. El de hecho afecta el elemento intelectual y, a su vez, se clasifica en esencial y accidental. El que ahora nos ocupa es el accidental, ya que se refiere a los aspectos objetivos de un hecho y a lo que da título a este análisis: la *aberratio ictus* y la *aberratio in persona* (error in objecto).¹⁹

El error en el golpe (*aberratio ictus*) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente (Jorge dispara contra Carlos a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a Roberto); así lo define Fernando Castellanos y agrega: *aberratio in persona* es cuando el error versa sobre

¹⁴*Ibidem*.

¹⁵Vid. BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la teoría del delito*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1978, p. 49.

¹⁶CASTELLANOS, Fernando, *ob. cit.*, p. 255.

¹⁷La otra causa es la coacción sobre la voluntad que afecta el elemento volitivo y que no se trata por no corresponder a la problemática planteada.

¹⁸CASTELLANOS, Fernando, *ob. cit.*, p. 255.

¹⁹Igualmente abarca el *aberratio delicti* que se presenta al ocasionarse un suceso diferente al deseado. Vid. CASTELLANOS, Fernando, *op. cit.*, p. 256.

⁸WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán*, Parte General, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 11a. edición, 1976, pp. 53 y 87.

⁹WESSELS, Johannes, *Derecho Penal*, Parte General, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1980, p. 66.

¹⁰Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, Valencia, España, Ed. Tirant lo blanch, Derecho, 1989, p. 61.

¹¹*Ibidem*.

¹²*Ibid*, p. 62.

¹³*Ibidem*.

la persona objeto del delito (Alfredo queriendo disparar sobre Rafael, confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Armando, a quien no se proponía matar).²⁰

Los teóricos causalistas afirman que el error accidental es ineficaz para borrar la culpabilidad y sólo tiene relevancia para variar el tipo del delito, es decir, no llega a eliminar la responsabilidad penal del autor,²¹ a diferencia del error esencial de hecho que, para tener efectos de eximente -escribe Porte Petit-, debe ser invencible, de lo contrario deja subsistente la culpa.²²

1.3.2. Teoría finalista

Como anteriormente se indicó, el autor conoce los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto (acción, relación de causalidad y el resultado, medios de comisión, el momento de la acción, el lugar en que debe realizarse la acción y el objeto sobre el cual la acción debe producir la lesión).²³

Cualquier desconocimiento sobre la existencia de algunos de estos elementos del hecho, anula el elemento cognoscitivo y, por tanto, no hay dolo, por eso es que se le llama error de tipo; por supuesto, puede dejar existente la culpa o hasta anularla y no tiene nada que ver la culpabilidad (consecuencia necesaria al ubicar el dolo en la conducta y en el tipo).

En este marco conceptual, los finalistas le conceden una consideración a lo que ellos llaman *supuestos especiales de error o casos límite de error*. Estos son dos:

Aberratio ictus, que se da cuando el hecho dirigido contra un objeto determinado no alcanza a éste, sino a otro típicamente equivalente (A quiere matar a B, pero el tiro da en C, que está a su lado).²⁴ El autor falla el golpe alcanzando a objetos que no quiere alcanzar.²⁵ Se soluciona, vía concurso de delitos: tentativa de homicidio respecto a A, y homicidio imprudente consumado respecto del resultado efectivamente producido.²⁶

Error in persona y el in objecto, se da cuando el autor dirige su hecho contra un objeto, al que efectivamente alcanza, pero que había confundido con otro.²⁷

Lo que sucede es que en el *error in objecto*, el autor acierta el golpe, pero yerra sobre la identidad del objeto sobre el que recae su acción.²⁸ Si la significación jurídica del ataque a un objeto jurídico es idéntica a la significación jurídica del ataque a otro, el error es irrelevante.²⁹ Si el valor jurídico de los confundidos objetos del delito son del mismo valor, subsiste la plena responsabilidad. Para saber cuándo los objetos son de igual y cuándo de desigual valor, deberá atenderse a la interpretación de los tipos concretos.³⁰

2. Marco teórico y análisis jurídico

En este apartado se analizan hipótesis concretas y se sigue el marco teórico correspondiente a la Teoría del modelo lógico, cuya referencia es útil para las soluciones que aquí se presentan.

Para ello, se hace indispensable entender previamente qué es el dolo en esta Teoría, su ubicación y los elementos a los que se refiere. Con tal fin, bajo el rubro *Conceptos fundamentales*, se presentan algunas ideas que sirven de base para entender dichas soluciones.

2.1. Conceptos fundamentales

El Tipo legal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de evento antisocial, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.³¹

El tipo legal contiene, entre otros elementos (22 elementos en total), a la conducta entendida como: proceder volitivo descrito en el tipo.³²

²⁷Vid. WELZEL, Hans, *ob. cit.*, p. 109.

²⁸ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, *ob. cit.*, p. 24.

²⁹*Ibidem*.

³⁰Al respecto consúltese MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Trad. Juan Córdoba Roda, Publicaciones del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, España, 1962, p. 343. Es oportuno destacar que este libro aparece como fruto de la doctrina finalista pero constituye una visión enteramente personal e independiente que le impide ser considerada como simple producto de una escuela u orientación doctrinal, tal y como lo menciona el catedrático Octavio Pérez-Vitoria Moreno al prologar la versión española de esta obra.

³¹ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *ob. cit.*, p. 27.

³²*Ibid.*, pp. 27 y ss.

²⁰CASTELLANOS, Fernando, *ob. cit.*, p. 256.

²¹*Ibid.*, p. 257.

²²PORTE PETIT, Celestino, Citado por CASTELLANOS, Fernando, *ob. cit.*, p. 255.

²³Vid. BACIGALUPO, Enrique, *ob. cit.*, p. 39.

²⁴Vid. WELZEL, Hans, *ob. cit.*, p. 107.

²⁵ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, *Código Penal Comentado*, Madrid, Editorial Akal, 1990, p. 24.

²⁶Sentencia del Tribunal Supremo Español, 14 de febrero de 1989.

Dentro de la conducta se encuentra el dolo, comprendido como un hecho puramente psíquico; consecuentemente, no se le ubica en la culpabilidad.

El dolo es conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal. Es un concepto de dolo neutro, natural.

La parte objetiva no valorativa se integra por:

Bien jurídico es el concreto interés social, individual o colectivo protegido en el tipo.³³ Expresión simbólica: B.

Sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal.³⁴ Expresión simbólica: A. Incluye:

Calidad de garante es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien.³⁵ Expresión simbólica: A₃.

Calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber.³⁶ Expresión simbólica: A₄.

Pluralidad específica. Cierta número de sujetos para hacer factible la lesión del bien jurídico.³⁷ Expresión simbólica: A₅.

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo.³⁸ Expresión simbólica: P. Incluye:

Calidad específica es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien tutelado.³⁹ Expresión simbólica: P₁.

Pluralidad específica es una cierta pluralidad de personas para la integración del sujeto pasivo.⁴⁰ Expresión simbólica: P₂.

Kernel es el subconjunto de elementos del tipo necesarios para producir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.⁴¹ La parte objetiva no valorativa se integra por:

Actividad es un movimiento corporal descrito en el tipo idóneo para producir la lesión del bien jurídico.⁴² Expresión simbólica: I₁.

Inactividad es la no realización del movimiento corporal ordenado en el tipo, idóneo para no evitar la lesión del bien.⁴³ Expresión simbólica: I₂.

Resultado material es el efecto natural de la actividad previsto en el tipo.⁴⁴ Expresión simbólica: R.

Medios. Son el instrumento o la actividad distinta de la acción, exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.⁴⁵ Expresión simbólica: E.

Referencia temporal es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.⁴⁶ Expresión simbólica: G.

Referencia espacial es la condición de lugar, señalada en el tipo en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.⁴⁷ Expresión simbólica: S.

Referencia de ocasión es la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.⁴⁸ Expresión simbólica: F.

Lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o compresión del bien, contempladas en el tipo.⁴⁹ Expresión simbólica: W₁.

Puesta en peligro del bien jurídico es la medida de probabilidad, señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico.⁵⁰ Expresión simbólica: W₂.

Obsérvese que no se incluyen aquellos elementos que definen la prohibición penal del evento antisocial, ni tampoco aquel que define la oposición de una conducta a dicha prohibición penal. La razón es obvia, son elementos valorativos, es decir que el legislador no sólo describe en los tipos, eventos antisociales, sino que además los valora. Así es que los elementos valorativos contienen la valoración legal de ese objeto, dada por el legislador. Estos elementos son:

Deber jurídico penal es la prohibición o el mandato categórico contenido en un tipo legal.⁵¹

Violación del deber jurídico penal es oposición, al deber jurídico penal, de la conducta que, al lesionar o poner en peligro el bien tutelado en el tipo, no va a salvar bien jurídico alguno, o es innecesario por existir otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.⁵²

El dolo, consecuentemente, no puede orientarse al conocimiento de estas valoraciones legales, pues se trata de un dolo neutro, libre, precisamente, de esas valoraciones.

³³Ibid., p. 32.

³⁴Ibidem.

³⁵Ibid., p. 38.

³⁶Ibid., p. 40.

³⁷Ibid., p. 40.

³⁸Ibid., p. 40.

³⁹Ibid., p. 40.

⁴⁰Ibid., p. 41.

⁴¹Ibid., p. 41.

⁴²Ibid., p. 47.

⁴³Ibid., p. 47.

⁴⁴Ibid., p. 47.

⁴⁵Ibid., p. 50.

⁴⁶Ibid., p. 50.

⁴⁷Ibid., p. 50.

⁴⁸Ibid., p. 51.

⁴⁹Ibid., p. 51.

⁵⁰Ibid., p. 51.

⁵¹Ibid., p. 31.

⁵²Ibid., p. 53.

En el *Modelo Lógico* el dolo se analiza en dos niveles conceptuales diferentes: en la teoría de las normas penales y en la teoría de los delitos. En la primera, el dolo está incluido en el tipo; en la segunda, el dolo está contenido en la conducta particular y concreta ejecutada por el sujeto. El dolo está contenido en el delito.⁵³

Al estar contenido en el delito, se analizan las situaciones en que el dolo no se configura, como aquella en que el conocimiento, elemento del dolo, falta, y falta cuando el sujeto activo tiene una falsa apreciación de la realidad típica objetiva no valorativa, es decir, se trata de un error ya sea sobre el bien jurídico, el sujeto activo (calidad de garante, calidad específica y pluralidad específica); el sujeto pasivo (calidad y pluralidad); el objeto material; la actividad o la inactividad; el resultado material; el nexo causal; los medios de comisión, las referencias: temporal, espacial y de ocasión o la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Un error sobre cualquiera de ellos.

Cuando el dolo no se concretiza puede dejar existente la culpa, esto dependiendo de si el sujeto, por no haber desplegado ese cuidado posible y adecuado, no supera el desconocimiento de la parte objetiva no valorativa (error evitable o vencible), o bien, cuando no hay la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado para no caer en una falsa apreciación (error inevitable o invencible).⁵⁴

Cuando el error es vencible, se elimina el dolo pero se configura la culpa; cuando es invencible, se eliminan dolo y culpa.

El problema ahora es analizar, si se da efectivamente esa falsa apreciación de la realidad en las dos situaciones que nos ocupan: *aberratio ictus* y *error in objecto*.

2.2. *Aberratio ictus*

Se da cuando el sujeto dirige su actividad hacia un objeto determinado y por desviación recae en un objeto distinto.⁵⁵

2.2.1. Primera hipótesis

Una de las preguntas iniciales fue ¿qué tipo legal se concretiza cuando el sujeto W priva de la vida a M en lugar de a Z? Diríamos que el autor, por una desviación causal, alcanza a M cuando en realidad quería matar a Z.

La respuesta ha de orientarse a dos aspectos:

- 1o. Los tipos legales que el sujeto W concretiza.
- 2o. Si se trata de un error, efectivamente.

La primera respuesta es que hay tentativa de homicidio respecto a Z, y también homicidio culposamente consumado respecto a M.

Los tipos legales aplicables giran en torno a la protección, exclusivamente, de la vida humana y son los siguientes:

TIPO LEGAL DE TENTATIVA DE HOMICIDIO EN RELACIÓN A Z

Deber jurídico penal:	prohibición de privar de la vida dolosamente a una persona.
Bien jurídico:	Vida humana.
Sujeto activo con voluntariedad:	capacidad de conocer y querer privar de la vida a una persona.
Sujeto activo con imputabilidad:	capacidad de comprender la específica ilicitud de privar de la vida a una persona y de actuar conforme a esa comprensión.
Sujeto pasivo:	sin calidad específica, ni pluralidad específica.
Objeto material:	cuerpo humano.

El *kernel* (núcleo del tipo) queda integrado por:

Voluntad dolosa:	querer privar de la vida a una persona.
Actividad:	cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona, pero interferida por alguna causa ajena a la voluntad del autor.

Puesta en peligro de la vida humana.

Violación del deber jurídico penal: violación de la prohibición de privar de la vida a una persona, totalmente respecto al dolo y parcialmente en cuanto a la actividad.

Obsérvese que el dolo del autor respecto al homicidio no desaparece, la razón es que el conocimiento no se encuentra afectado por la desviación causal, por ser ésta un hecho externo al autor.

⁵³*Ibid.*, p. 43.

⁵⁴*Ibid.*, p. 64.

⁵⁵*Ibid.*, p. 64.



TIPO LEGAL DE HOMICIDIO CULPOSO EN RELACIÓN A M

Deber jurídico penal:	prohibición de privar de la vida culposamente a una persona.
Bien jurídico:	La vida humana.
Sujeto activo con voluntabilidad:	capacidad de conocer y querer la actividad que por descuido se traduce en la privación de la vida de una persona.
Sujeto activo con imputabilidad:	capacidad de comprender la ilicitud de la actividad que, por descuido, se traduce en la privación de la vida de una persona y de actuar conforme a esa comprensión.
Sujeto pasivo:	sin calidad específica, ni pluralidad específica.
Objeto material:	cuerpo humano.

El *kernel* (núcleo del tipo) queda integrado por:

Voluntad culposa: querer una actividad, no proveyendo el cuidado posible y adecuado para no causar la muerte de una persona, previsible y provisible, se haya o no previsto.

Actividad: cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona.

Resultado material: la muerte.

Lesión del bien jurídico: destrucción de la vida humana.

Violación del deber jurídico penal: violación de la prohibición de privar de la vida culposamente a una persona.

El segundo aspecto, cuestiona la existencia del *error* como lo plantea la *teoría tradicional*.

Como se mencionó, los causalistas cuando estudian la culpabilidad ubican la *aberratio ictus* en el apar-

tado del error de hecho accidental, en tanto que los finalistas lo hacen en el error de tipo, cuando estudian el tipo.⁵⁶ Tanto unos como otros la conciben como un error, a pesar de que en el planteamiento del problema lo definen como un no acertar (diría Fernando Castellanos "mala puntería"). Véase lo siguiente: "...se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente (Jorge dispara contra Carlos a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a Roberto)".⁵⁷

En los mismos términos hablan los finalistas cuando afirman que: "el proceso causal lesiona, en la realidad, un objeto distinto no incluido en la representación del autor".⁵⁸

Si el sujeto activo no confunde, entonces ¿por qué es un error? Cuando se habla así, debe entenderse que se trata, en realidad, de su mayor destreza, de la dirección en que se apunta un arma, de la orientación conveniente del arma de fuego para que el proyectil dé en el objetivo; si esto no se logra, no es porque se trate de una falsa apreciación de la realidad operada en la mente del sujeto, sino que se trata en realidad de un hecho externo, de una desviación causal de la actividad desplegada por el sujeto. Se coincide con la doctrina cuando afirma: "Nótese que este supuesto no constituye propiamente un error, ya que no hay una apreciación errónea, sino una desviación externa de la actividad. El extravío de la actividad no reside en la inteligencia del sujeto, sino en el proceso causal desencadenado por la actividad".⁵⁹

Lo cierto es que la *aberratio ictus* no es ningún error y, efectivamente, no hay ninguna falsa apreciación de la realidad, lo que hay -se advierte- es un desacierto por la actividad desencadenada. Un proceso causal diferente que se presenta en el mundo exterior, que de ninguna manera afecta el conocimiento del autor, puesto que el autor en todo momento tiene conocimiento de cada uno de los elementos objetivos no valorativos del tipo legal de homicidio doloso.

2.2.1.1. Observación

Es oportuno aclarar que si la posibilidad de desviación del curso causal fue seriamente representada y aceptada por el autor en su mente, ésta ya forma parte de la representación mental del sujeto; en tal

caso, ya se habla de un homicidio con dolo, en que el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, actúa admitiendo su eventual realización. El sujeto acepta el riesgo admitiendo su producción. Para apoyar esta afirmación es útil una cita: "si la posibilidad de desviación del curso del acontecer estaba dentro del marco de la causalidad adecuada y el resultado provocado es típicamente equivalente al querido, estamos ante un delito doloso consumado".⁶⁰

Se agrega que sería con dolo eventual, en que el sujeto conoce y acepta la concreción de la parte objetiva no valorativa del tipo legal. La representación mental de la probable lesión, se acepta de antemano.

2.2.2. Segunda hipótesis

También puede presentarse aquella situación en la que el dolo del autor va encaminado a lesionar un bien jurídico diferente del que lesiona, por una desviación causal. Así el sujeto A, en estado de ebriedad, queriendo privar de la vida a B, lesiona -por desviación causal- a su cónyuge, cuando ésta se atraviesa para impedir el hecho. En este ejemplo, lo que se concretiza es el tipo legal de tentativa de homicidio respecto a B, y el tipo legal de homicidio culposo en razón del parentesco o relación, respecto a su cónyuge. Por cierto, el texto legal que sirve de base para construir el tipo legal mencionado es:

Artículo 323 CPDF (Código Penal del Distrito Federal): Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años...⁶¹

En este segundo tipo falta el dolo al autor, respecto a la muerte de su cónyuge, pero no por un desconocimiento de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal de homicidio en razón de la relación de cónyuge, sino porque, en virtud de una desviación causal, se han lesionado dos bienes jurídicos: la vida humana y la relación de fe, de seguridad y de confianza, derivada de la relación entre cónyuges. En otros términos, el sujeto activo de homicidio culposo no desconoce que se trate de su cónyuge, sino que es el desvío de la actividad la que lesiona esos dos bienes jurídicos -diferentes a su dolo- por no haber desplegado el cuidado ade-

⁵⁶Vid. *supra* 1.3. La *aberratio ictus* y el error in objecto en la teoría tradicional.

⁵⁷CASTELLANOS, Fernando, *ob. cit.*, p. 256.

⁵⁸Vid. MAURACH, Reinhart, *ob. cit.*, p. 344.

⁵⁹ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *ob. cit.*, p. 64.

⁶⁰WELZEL, Hans, *ob. cit.*, p. 107.

⁶¹D.O. 10 de enero de 1994.

cuado y posible para no producir, o en su caso, evitar la lesión de esos dos bienes jurídicos.

El sujeto en la *aberratio ictus*, no tiene una falsa apreciación de la realidad, pues él la conoce perfectamente, sabe que es su cónyuge y la relación inherente a ello. Tiene dolo de privar de la vida a un extraño. Falta el querer privar de la vida al cónyuge, por lo que se configura la culpa.

Los tipos legales que se concretizan son los siguientes:

TIPO LEGAL DE HOMICIDIO CULPOSO CONSUMADO
EN RAZÓN DEL PARENTESCO
O RELACIÓN, RESPECTO AL CÓNYUGE

Deber jurídico penal:	Prohibición de privar de la vida culposamente al cónyuge (sabiendo el sujeto esa relación).
Bien jurídico No. 1:	La vida humana.
Bien jurídico No. 2:	La fe y/o la seguridad fundadas en la confianza derivada de la relación entre cónyuges.
Sujeto activo con voluntabilidad:	capacidad de conocer y querer la actividad que, por descuido, causa la muerte del cónyuge.
Sujeto activo sin imputabilidad:	incapacidad para comprender la ilicitud de la actividad que, por descuido, causa la muerte del cónyuge.
Sujeto activo con calidad de cónyuge.	
Sujeto pasivo con calidad de cónyuge.	
<i>Kernel</i> (Núcleo del tipo). Incluye:	
Voluntad culposa: Querer una actividad no proveyendo el cuidado posible y adecuado para no causar la muerte previsible y provisible del cónyuge (sabiendo el sujeto esa relación).	
Actividad:	Cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona.
Lesión del Bien Jurídico No. 1:	Destrucción de la vida humana.
Lesión del Bien Jurídico No. 2:	Destrucción de la fe y/o la seguridad fundadas en la confianza derivada de la relación entre cónyuges.

Violación del deber jurídico penal: Violación de la prohibición de privar de la vida culposamente al cónyuge, sabiendo el sujeto esa relación.

Se observa que se han lesionado dos bienes jurídicos diferentes que el autor conocía claramente, por lo que no es posible afirmar que se trate de una falsa apreciación de la realidad. En otros términos, de una ausencia del elemento intelectual del dolo. La muerte se debe a una desviación externa de la actividad que no procede de la psique del sujeto.

El Segundo tipo legal que se concretiza es el de la *Tentativa de homicidio en relación al sujeto B*. Este es el segundo tipo a aplicar, en virtud del dolo de homicidio presente en el sujeto A: conocer y querer privar de la vida a otro, que no desaparece con el estado de ebriedad.⁶²

Hay conciencia perturbada, hay voluntabilidad definida como una capacidad para actuar dolosamente. Es así como, en la intoxicación alcohólica -concretamente en la embriaguez- las representaciones éticas y estéticas se disocian, se originan estados impulsivos y agresiones en actitudes, gestos, ademanes, palabras o hechos, se pierde la autocrítica y la memoria se perturba, pero se conserva.⁶³ Se diría que lo que falta es la capacidad para comprender la ilicitud de este hecho y actuar conforme a esa comprensión. Esta ausencia se observa claramente en el tipo legal presentado (homicidio culposamente consumado del cónyuge) y también en el tipo legal de *Tentativa de homicidio respecto a B*. Baste agregar que el estado de inimputabilidad transitoria se considera, en este caso, como provocado en forma voluntaria por el sujeto activo y, aunque la conciencia está perturbada, el sujeto es voluntario, esto es, conserva la capacidad de conocer y querer privar de la vida a otro (capacidad de dolo). Es decir, se trata de un trastorno mental transitorio provocado por el sujeto dolosamente.

Al estar presente el dolo de homicidio y al no consumarse la lesión, la punibilidad para la tentativa es de hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito (Artículo 63 CPDF).⁶⁴

En cuanto a la punibilidad del tipo de homicidio culposamente consumado del cónyuge por *aberratio ictus* (desviación causal), se coloca en la salvedad que el artículo 321 Bis, establece, a saber:

Artículo 321 Bis: No se procederá contra quien culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o

⁶²Vid. *supra* 2.2.1. Primera hipótesis. *Aberratio ictus*.

⁶³QUIROZ CUARÓN, Alfonso, *Medicina Forense*, México, Editorial Porrúa, 1980, p. 783.

⁶⁴D.O. 10 de enero de 1994.

adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima.

El legislador es claro: "...salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes...". El legislador considera punible un estado de inimputabilidad transitoria cuando ésta ha sido *provocada* por el sujeto. De tal suerte que la punibilidad que corresponde por este comportamiento (muerte del cónyuge), es la prevista por el artículo 60 CPDF que es, hasta la cuarta parte de la pena asignada al tipo básico del delito doloso.⁶⁵

2.2.3. Tercera hipótesis

Mujer que, por móviles de honor, queriendo matar a su hijo de treinta y seis horas de nacido, priva de la vida al hijo de otra; por una desviación causal falla en su golpe.

En este caso, los bienes jurídicos no son equivalentes.

El primer tipo legal que se concretiza es el de homicidio culposo consumado respecto del hijo de la otra mujer. La razón es clara, el bien jurídico efectivamente lesionado es el de la vida humana protegido en esta figura. Faltándole el dolo de homicidio a la autora.

El segundo tipo legal que se concretiza plantea una problemática: sería, en principio, el de la tentativa de infanticidio por móviles de honor, al estar el dolo de la autora encaminado a la lesión del bien jurídico de la vida desvalorada por los móviles de honor. Sin embargo, en relación a este segundo tipo legal que se concretiza, es oportuno mencionar que el legislador en la Reforma del 10 de enero de 1994, deja dudas respecto a la definición de infanticidio, ya que derogó la disposición prevista en el artículo 325 CPDF que lo definía: "llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos". En esta disposición legal se establecía una definición de infanticidio. El problema ahora es que, al haber sido derogado el texto, ya no puede entenderse el artículo 327 CPDF vigente, en cuya redacción se incluye, curiosamente, el término "infanticidio". El texto del artículo 327 CPDF vigente, es como sigue:

Artículo 327 CPDF: Se aplicará de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;

III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y

IV. Que el infante no sea legítimo.

Al no tenerse ahora el texto -por haberse derogado- que definía el infanticidio, resulta imposible construir el tipo legal de tentativa de infanticidio por móviles de honor.

Al no definirse qué es el infanticidio se carece de tipo y se viola una de las consecuencias prácticas del principio de legalidad que es la del mandato de certeza. El principio de legalidad exige no sólo que la sanción se apoye en una ley escrita, sino también impone que tanto la conducta punible, como la ley aplicable, se determinen con la mayor claridad: "Elaborar una ley *certa* equivale principalmente a identificar con precisión el evento punible",⁶⁶ afirma Luis de la Barreda, y advierte del peligro que representa: "si la figura delictiva no es perfectamente inteligible se pueden ampliar las dimensiones del *jus puniendi*, tornándose más densa la red penal".⁶⁷

El artículo 327 CPDF vigente, hace referencia al infanticidio sin definirlo y el artículo 323 CPDF, reformado,⁶⁸ no incluye en su redacción el término "infanticidio".

Sin la definición previa de lo que es el *infanticidio*, no se puede construir el tipo legal de infanticidio con móviles de honor y, mucho menos, el tipo legal de tentativa de infanticidio con móviles de honor que ahora se requiere por el ejemplo que nos ocupa.

Independientemente de lo que se pueda entender por infanticidio, no se puede concretizar en la realidad, por lo que resulta arbitrario conminar legislativamente algo que no se sabe qué es. El artículo 14 constitucional es claro al referirse que a nadie se le impondrá una pena, si ésta no está decretada en una ley: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Es claro: si falta el tipo, no hay delito. Por los motivos que sean, pero el legislador omitió decir qué es el infanticidio, sólo mencionó los móviles de honor. No se puede sancionar a nadie por una conducta que no existe normativamente.

⁶⁶ BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la, "Principio de legalidad y mandato de certeza" en Revista *Alegatos* núm. 12, mayo/agosto de 1989, Departamento de Derecho, Universidad Autónoma Metropolitana, México, p. 14.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Vid. *supra* Segunda hipótesis. *Aberratio ictus*.

⁶⁵ D.O. 10 de enero de 1994.

Paradójico resultaría que lo que entendamos por infanticidio supliera las deficiencias de una técnica legislativa inadecuada. La ausencia de tipo, contraria al principio de legalidad y sumamente arbitraria, no sólo causa inseguridad jurídica para el destinatario de la supuesta norma, sino algo más grave: se corre el riesgo de que el Poder Judicial cree la norma jurídica, erigiéndose en legislador, supliendo, en forma anticonstitucional, la carencia legislativa, invadiendo el nivel normativo y, como se indicó, violando el principio de legalidad.

Por lo expuesto, debe pugnarse por la desaparición del *infanticidio por móviles de honor* y su tentativa -consecuentemente-, porque aparte de no integrarse con todos los elementos indispensables en una descripción típica, resulta inoperante, en la actualidad, una convicción normativa que tenga que ver con el móvil del honor. En materia de prohibiciones morales se coincide con Hassemer y Muñoz Conde en que el legislador penal debe tener cuidado de no penetrar con sus prohibiciones en ámbitos que sólo son accesibles al enjuiciamiento moral.⁶⁹

La atenuación que dispone el artículo 327 CPDF, debe quedar sin efecto, pues se trata de un verdadero homicidio calificado, por lesionarse con esta clase de comportamientos, además de la vida humana, otro bien jurídico importante: *el derecho a la seguridad del niño indefenso*.

Ante la problemática que supone la hipótesis planteada si, como se dijo, no hay tipo y, por consiguiente, no hay tentativa, lo único que queda en aras del principio de legalidad, es configurar una tentativa de homicidio por relaciones de parentesco, con una punibilidad de hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito, esto es, de 10 a 40 años (artículo 63 CPDF y 323 CPDF).⁷⁰ En esta figura no se exige el requisito derogado del sujeto pasivo con edad no mayor de setenta y dos horas, ni se hace mención expresa al término infanticidio, ni a los móviles de honor, ni a punibilidad atenuada alguna. Siendo posible, eso sí, la concurrencia, en su caso, de la eximente de trastorno mental (artículo 15 frac. VII CPDF), la disminución de pena por imputabilidad disminuida (artículo 69 bis CPDF), o por emoción violenta (artículo 310 CPDF), que pueda resolver en justicia los supuestos que merezcan benevolencia.

2.2.4. Cuarta hipótesis

Mujer que, dolosamente, dirige su actividad a privar de la vida al pequeño hijo de una extraña y, por desviación causal, mata al propio. Cabe construir un delito de tentativa de homicidio (respecto al hijo de la extraña) y, si concurre alguna calificativa -que de hecho así debe considerarse por el estado de indefensión en que se encuentra el pequeño- será tentativa de homicidio calificado. Además se concretiza, también, un delito de homicidio culposo en razón del parentesco (muerte del descendiente).

Es oportuno mencionar que la figura del homicidio en razón del parentesco o relación, en su redacción indica: "...con conocimiento de esa relación..." (artículo 323 CPDF). Se indica esto porque, en el caso concreto, la mujer tiene el conocimiento de que el pequeño al que priva de la vida es su hijo; en realidad lo que ocurre es una desviación de la actividad que no ha sido representada en la mente de la mujer.

Por la *aberratio ictus*, se lesionan dos bienes jurídicos diferentes a los que la autora *no orientó su conocimiento*, al no proveer el cuidado adecuado y posible para no producir ambas lesiones típicas: la vida humana y la fe y/o la seguridad fundadas en la confianza derivada de la relación ascendiente-descendiente.

Es de llamar la atención que, ante el autor de dicho comportamiento culposo (homicidio culposo en razón del parentesco) *no se procederá*, así lo establece el artículo 321 bis CPDF: No se procederá contra quien culposamente ocasione... homicidio en agravio de un... descendiente consanguíneo en línea recta...".⁷¹

2.3. Error in objecto

El error *in objecto*, se da cuando la actividad que se dirige hacia un objeto determinado recae en dicho objeto, sólo que previamente dicho objeto ha sido confundido con otro".⁷² Como cuando el sujeto A se apodera del automóvil de B, que creía propiedad de C; o que el sujeto A, prive de la vida a D, en lugar de al sujeto I, con quien le confundió.

⁶⁹HASSEMER, Wilfried y MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Valencia, España, Editorial Tirant lo Blanch, 1989, p. 72.

⁷⁰D.O. 10 de enero de 1994.

⁷¹Vid. *supra*, 2.2.2. Segunda hipótesis, *Aberratio ictus*.

⁷²ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *ob. Cit.*, p. 64.

2.3.1. Primera hipótesis. Bienes jurídicos equivalentes

Cuando se trata de la lesión a bienes jurídicos equivalentes, es decir, que son iguales, es irrelevante la falsa apreciación de la realidad típica objetiva no valorativa; en otros términos, es indiferente la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción: lo mismo da que el sujeto A, se apodere del automóvil de B, que creía propiedad de C, o que mate al sujeto D, en lugar de al sujeto I. Véase lo siguiente:

En el primer caso del apoderamiento, el sujeto A ha tenido un error sobre el objeto material (ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad típica), que en el caso concreto es la *cosa ajena mueble* sobre la que recae la acción. El sujeto tiene dolo de apoderamiento de cosa ajena mueble, en consecuencia, tiene un conocimiento y una voluntad orientada a lesionar el bien jurídico protegido en la figura del robo que consiste en: *un poder de hecho que se tiene derivado de una posesión sobre las cosas muebles*. El sujeto conocía y quería robar y, efectivamente, robó. El error es irrelevante para efecto de configurar la concreción del tipo legal de robo. En suma, la confusión que se presenta en el conocimiento del sujeto al dirigirse al mismo bien jurídico, deja intacto el tipo legal de robo doloso.

El bien jurídico que el sujeto activo se representó mentalmente es el mismo que se lesiona en la realidad. El objeto material que se concretiza en la realidad -a pesar de la confusión- es el mismo previsto para el tipo de apoderamiento doloso. Da lo mismo que el sujeto A se apodere del automóvil de B que creía propiedad de C, ya que el sujeto A ha actuado de todas maneras dolosamente. Cuando los bienes jurídicos son idénticos -de la misma clase y valor- el error es irrelevante y subsiste el dolo.

El mismo razonamiento es para el caso del homicidio. Es irrelevante que A mate a D, en lugar de a I, con quien lo confundió.

Para este caso obsérvese lo siguiente:

TIPO LEGAL DE HOMICIDIO DOLOSO CONSUMADO

Deber jurídico penal:	prohibición de privar de la vida, dolosamente, a una persona.
Bien jurídico: la vida humana.	
Sujeto activo con:	
Voluntabilidad, esto es, capacidad de conocer y querer privar de la vida a una persona.	

Imputabilidad, es decir, capacidad de comprender la ilicitud de privar de la vida a una persona y de actuar conforme a esa comprensión.

Sujeto pasivo sin calidad ni pluralidad específica.

Objeto material: cuerpo humano.

Kernel (núcleo del tipo) integrado por:

Voluntad dolosa:	querer privar de la vida a una persona.
Actividad:	cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona.

Lesión del bien jurídico: destrucción de la vida humana.

Violación del deber jurídico penal: violación de la prohibición de privar de la vida a una persona.

El bien jurídico tutelado es el mismo que se representa en su confusión el sujeto. El sujeto conocía y quería privar de la vida a otro y, efectivamente, privó de la vida a otra persona, a pesar de su falsa apreciación de la realidad típica objetiva no valorativa. Este caso es un ejemplo de error en el objeto material. Este caso debe resolverse como un delito de homicidio doloso consumado, por ser el error irrelevante para la configuración del delito. Lo que demuestra que cuando los bienes jurídicos son equivalentes, no importa tal error. Si esto es así, no tiene razón de ser la afirmación de la teoría tradicional de referirse a estos casos, como si se tratara de verdaderos casos de error, cuando -como se vio- no tiene cabida en la configuración del tipo legal.

2.3.2. Segunda hipótesis. Bienes jurídicos diferentes

En algunos casos, la calidad del sujeto pasivo determina la comisión de un tipo distinto, como aquél que mata a su hermano por haberle confundido con su enemigo. Realiza un homicidio en razón del parentesco, en lugar de un homicidio. En otros términos, se concretiza un tipo de tentativa de homicidio respecto al enemigo (extraño) y un tipo de homicidio culposo consumado en razón del parentesco (privar de la vida al hermano).

Hay tentativa de homicidio respecto al enemigo, puesto que el dolo del autor se traduce en un conocer y querer privar de la vida a una persona. El quería matar, pero su actividad resultó interferida por su confusión. Viola la prohibición de privar de la vida a una persona, totalmente respecto al dolo y parcialmente en cuanto a la actividad. Se configura

como una probabilidad elevada de destrucción de la vida humana.

Hay culpa respecto a la muerte del hermano, porque al error que se da respecto al objeto de la acción, le falta equivalencia típica entre el objeto representado en la mente del sujeto y el objeto efectivamente atacado. En este caso los bienes jurídicos no son típicamente equivalentes, por eso, la confusión de los objetos, si es relevante para eliminar el dolo y, en consecuencia, es un tipo legal diferente el que se concretiza; por tanto, es importante para la concreción del tipo legal de quien se equivoca y para la aplicación de la punibilidad. Objeto de ataque y de lesión no son idénticos.⁷³

Así, además de la tentativa de homicidio, se concretiza el tipo legal de homicidio culposo en razón del parentesco y el deber jurídico es: prohibición de privar de la vida culposamente a un hermano. La voluntad culposa se define como el querer una actividad, no proveyendo el cuidado posible y adecuado para no causar la muerte de una persona, previsible y provisible, se haya o no previsto.⁷⁴

El error en el que cae el sujeto, efectivamente, al ser un error relevante, se trata de un error vencible que se presenta cuando el sujeto, por no haber desplegado el cuidado posible y adecuado, no supera el desconocimiento en alguno de sus aspectos en cuanto al objeto material y al bien jurídico -de la concreción típica objetiva no valorativa.

Estos conceptos se aplican de la siguiente manera: el sujeto confundido -cuando se trata de bienes desiguales- tiene ante sí la posibilidad de imaginar la lesión del bien jurídico que efectivamente ocurre, igualmente tenía la posibilidad de ser cuidadoso para no causar la lesión de dicho bien, pero en el caso no desplegó tal cuidado. La destrucción de los bienes jurídicos diferentes se lleva a cabo con total falta de cuidado.⁷⁵

La naturaleza del error vencible proviene, entonces, de la culpa. En virtud de la reforma al Código Penal del 10 de enero de 1994, el artículo 66, establece: "en caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del Artículo 15, sea *vencible*, se impondrá la punibilidad del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización". Es así como en estos textos legales se encuentra el fundamento legal para el error vencible, configurándose como delito culposo para el caso concreto. Sin embargo, es oportuno indicar que, a pesar de esta configuración, es necesario aplicar el texto legal que el legislador consideró oportuno crear y que consiste en no proceder contra quien culposamente ocasione el homicidio de un hermano, situación prevista en el artículo 321 bis CPDF, que en su primera parte establece: "no se procederá contra quien culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de...un hermano...".

Similar solución se presenta en el caso del sujeto A, que queriendo matar a un perro, propiedad del vecino V, le da muerte al hijo de éste que, mientras jugaba, había entrado a la casita del perro, porque en el crepúsculo creyó que del perro se trataba.⁷⁶ Se presenta un *error in objecto*. Una confusión de la realidad típica objetiva no valorativa, una confusión sobre bienes jurídicos diferentes que hacen del error, relevante. El dolo del autor sólo va dirigido a la concreción del tipo legal de daño en propiedad ajena, en tanto que el otro tipo que se concretiza es el de homicidio culposo que protege un bien jurídico no abarcado por el conocimiento y la voluntad del autor.

Esta hipótesis es la única que se puede considerar como error, ya que su relevancia hace que, en el caso concreto, se realice un tipo legal diferente al concebido en la mente del autor

⁷³Vid. WESSELS, Johannes, *ob. cit.*, p. 75.

⁷⁴ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *ob. cit.*, p. 84.

⁷⁵Para el estudio de la culpa consúltese ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *ob. cit.*, p. 46.

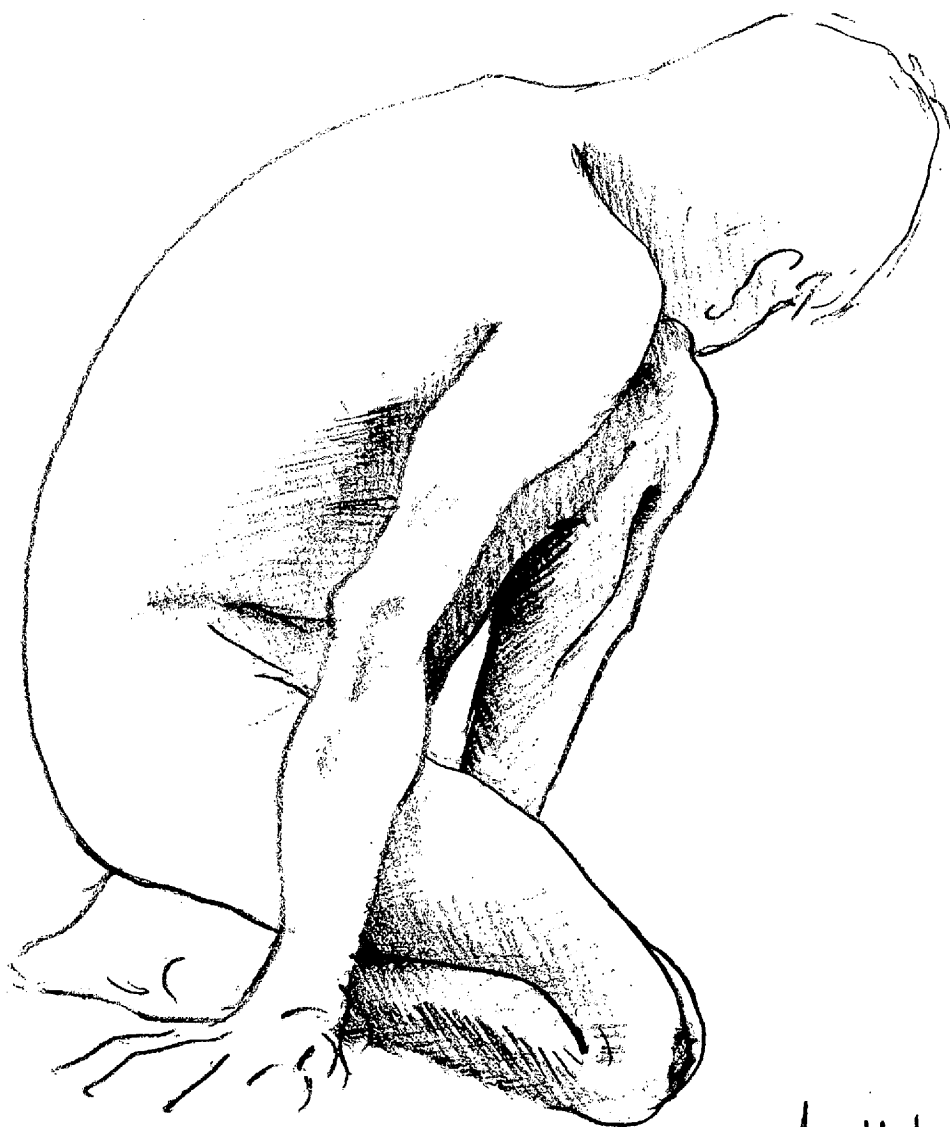
⁷⁶Vid. WESSELS, Johannes, *ob. cit.*, p. 75.

Conclusiones

1. La *aberratio ictus* no afecta, en ningún caso, el conocimiento del autor, que permanece inalterable, ya que el proceso causal desencadenado por la actividad produce un daño distinto a la representación mental del autor.
2. El único error del que puede hablarse es el de *error in objecto* sobre bienes jurídicos de diferente

clase y valor por la distinta valoración jurídica del ataque a uno o a otro.

3. El análisis revela lo inoperante que resulta la figura con punibilidad atenuada del infanticidio por móviles de honor, no sólo porque no responde a la necesidad social, sino por los problemas de legalidad que presenta.



8 A. 11, 1994