

AN
T
D343.2
C965

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

✓
14

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 21675 Ej
Valor \$ 1000 - Vol.
Fecha VII - 23 - 79 Don. X
Fac. Derecho Canje
Librería Antes Comp.

"LA REGULACION DEL DELITO PRETERINTENCIONAL
EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO"

PRESENTE EN TEXTO:

Dr. LOIS E. GUERRERO MADRIGAL

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

Pasto, Abril de 1.979

DOCUMENTACION

LA FAMILIA se ha hecho responsable
de las obligaciones militares de la
señor **B E D I C O** sus estudios
para sus **A MIS PADRES:** Sr. José, Do-

ña **ANGELINA DE CUELLAR**
MANUEL CUELLAR.

PABLO CUELLAR BENAVIDES.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

DOCUMENTACION

IV.-	<u>EL DELITO DE INTENCIONALIDAD EN EL CODIGO PENAL</u>	
	<u>SECCION I.- LA PRETERINTENCIONALIDAD</u>	
	<u>CONTENIDO</u>	26
	<u>1).- LA PRETERINTENCIONALIDAD EN EL CODIGO PENAL</u>	26
	<u>INTRODUCCION</u>	1
I.-	<u>LA PRETERINTENCIONALIDAD</u>	
	<u>A.- TERMINOLOGIA</u>	3
	<u>B.- CONCEPTO</u>	4
II.-	<u>HISTORIA DE LA PRETERINTENCION</u>	
	<u>A.- LA EVOLUCION DEL PENSAMIENTO DE LOS PRACTICOS</u>	
	<u>Y ANTIGUOS JURISCONSULTOS</u>	5
	<u>B.- LOS TRATADISTAS ESPAÑOLES DEL SIGLO XVI</u>	7
	<u>C.- LAS LEGISLACIONES VIGENTES Y PROYECTADAS</u>	9
III.-	<u>LA IMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO</u>	12
	<u>A.- CLASES DE IMPUTABILIDAD</u>	13
	<u>B.- EL DOLO</u>	16
	<u>1).- Definición del Dolo</u>	17
	<u>2).- Clasificación del Dolo</u>	18
	<u>a) Dolo desde el punto de Vista de la Extensión</u>	
	<u>ción</u>	18
	<u>b) Clasificación del Dolo según el Estado de Animo del Sujeto Activo</u>	19
	<u>c) Especies de Dolo según el Contenido</u>	20
	<u>C.- LA CULPA</u>	22
	<u>1).- Concepto</u>	22
	<u>2).- Clasificación de la Culpa</u>	23
	<u>3).- Elementos de la Culpa</u>	23
	<u>a) Elemento Subjetivo</u>	23
	<u>b) El Elemento Objetiva</u>	24
	<u>c) El Elemento Antilegal</u>	24
	<u>4).- Modalidades de la Culpa</u>	25
	<u>5).- Sistemas Empleados en las Legislaciones para Sancionar la Culpa</u>	25

IV.- EL DELITO PRATERINTENCIONAL EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO.-

A.- ESTRUCTURA DE LA PRATERINTENCION.- 26

1).- LA PrATERINTENCION como Forma de Cul-
abilidad.- 26

2).- LA PrATERINTENCION Basada En la Causa
lidad o en el Dolo Eventual.- 26

3).- LA PrATERINTENCION Fundada en el Vin-
culo Causal.- 27

4).- LA PrATERINTENCION Como Mezcla de Do-
lo y Culpa.- 27

5).- LA PrATERINTENCION Como Falta de Do-
lo y Culpa.- 26

B.- REQUISITOS DE LA PRATERINTENCION.- 28

C.- REPRODUCCION DE LA PRATERINTENCIONALIDAD EN
EL CODIGO PENAL COLOMBIANO.- 29

D.- DIFERENCIAS ENTRE EL HOMICIDIO PRATERINTEN-
CIONAL Y EL HOMICIDIO CON CAUSAL.- 30

E.- OTRAS FIGURAS PRATERINTENCIONALES.- 31

CONCLUSIONES.- 33

BIBLIOGRAFIA.- 36

En el presente trabajo se ha tratado de la praterintencionalidad, en donde hacemos referencia a la culpa y al dolo, pero que se queda la culpa y el dolo que se le da al delito de este, con el de la praterintencionalidad. Hacemos referencia de los distintos tipos de praterintencionalidad contemplados en el código penal, lo mismo que un paralelo entre el homicidio praterintencional y el homicidio con causal, y terminamos con el estudio de las consecuencias de los delitos praterintencionales desde el punto de vista.

En el presente trabajo, se ha tratado de la praterintencionalidad y de culpabilidad, entre otros puntos de vista, y se ha tratado de la distinción de los delitos praterintencionales y de los delitos con causal, y terminamos con el estudio de las consecuencias de los delitos praterintencionales desde el punto de vista.

El presente estudio dice lo mismo anteriormente, así sea superficialmente, pretendo contribuir en algo a ese debate de equidad tan vasta, como lo es el que se ha desarrollado desde la INTRODUCCION de la PENALIDAD.

Al escoger como tema de Tesis de Grado, LA REGULACION DEL DELITO PRETERINTENCIONAL EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO, no he tenido sino el propósito, de dar una opinión sobre esta figura, que a pesar de existir varias figuras en las cuales se plasman las características y elementos del Delito Preterintencional en el Código Penal, ni siquiera se la define y menos se le da el tratamiento debido.

Más todavía, cuando se abre campo la tesis de considerar a la preterintención como una figura autónoma de la Culpa, dejando atrás, las erróneas concepciones de considerar a la Preterintención como una forma de Dolo o la Culpa y todavía, la más avorantante de fundamentarla en una "mezcla" de dolo y culpa.

Para llegar al análisis de la estructura de la Preterintención en el Código Penal, partimos de la misma terminología y de dar un concepto de esta. Pasamos luego, hacer un estudio histórico de la Preterintención y entrar así a la imputabilidad, en donde hacemos referencia a la culpa y el dolo, para que se quede la menor duda de lo distinto que es el ámbito de estos, con el de la Preterintención. Hacemos referencia de las distintas figuras preterintencionales contempladas en el Código Penal, lo mismo que un parangón entre el Homicidio Preterintencional y el Homicidio con Causal. Y terminar con el capítulo de las conclusiones, en las cuales concretamos nuestro punto de vista.

No cabe la menor duda, de que el tema es importante y de actualidad; sobre todo cuando se está discutiendo en el Congreso Nacional el Nuevo Proyecto de Código Penal y en el cual se trata de corregir varios errores que el Código de 1.936 tiene.

3.- RESUMEN.

Como se desprende al estudiar la terminología, los autores tienden en los puntos de acuerdo en la definición de la preterintención.

CAPITULO I

El Dr. Jiménez de Asúa nos dice: "última instancia, se le da a LA PRETERINTENCIONALIDAD que consiste de nuestra voluntad, que transpone la intención que tuvimos al suponer un determinado acto. TERMINOLOGIA. No se puede negar que lo conflictivo y debatido del Delito Preterintencional, empieza por su terminología. El problema se presenta si la preterintención es una especie más de la culpabilidad o es una especie más de dolo o una forma de culpa o un híbrido de dolo y culpa. ... (2)

La terminología que se ha usado para designarla indica, por el solo, las vacilaciones de la doctrina y de los intérpretes. En Alemania, Fezerbach hablaba de "culpa adveniente por el dolo". En Italia, con muchos los nombres elegidos para designarlos: Carrara acoge la de Fezerbach. Pesci- na, traído de Jiménez de Asúa la designa como "culpa mixta o dolo". Marcelo Finzi y lo mismo que varios autores argentinos hablan de "delitos con resultado preterintencional".

Jiménez de Asúa dice que la preterintención es una "alianza entre el dolo y la culpa".

En Colombia el Dr. Luis Carlos Pérez es partidario de hablar de una "concurrencia" en un mismo acto del dolo y la culpa. El Dr. Cofrad. Velez dice que debe hacerse de "negcio" de dolo y culpa.

El Dr. Rosero Solo no dice que en las infracciones ultraintencionales no se suman el dolo y la culpa, sino que al unirse, se intensifican, cambiando así su elemento psicológico específico. Y otros la conciben y la denominan como dolo indirecto.

B.- CONCEPTO.

Como se desprende al estudiar la terminología, los autores tampoco se han puesto de acuerdo en la definición de la preterintención.

ARTICULO II

El Dr. Jiménez de Asua nos dice: "última instancia, se trata únicamente de un resultado que excede de nuestra voluntad, que transgresa la intención que tuvimos al hacer nuestro acto; pero que, por ser previsible el efecto más grave, resulta así una figura en que se amalgaman dos elementos subjetivos: el dolo y la culpa".(1)

Por su parte el Dr. Luis Carlos Pérez no dice que la preterintención es "un desbordamiento de la voluntad directa...".(2)

Nosotros compartimos el concepto de la preterintención, según el cual se trata de un resultado que fue más allá del que se quiso.

El Código de 1.853... Art. 211, relativo al homicidio preterintencional, la causa de muerte que produce o produce como "posible". El Código de 1.853 y que sigue en vigencia, porque en el Art. 211 los lesiones seguidas de muerte como si se tratara de un homicidio voluntario, salvo si se demuestra la falta de intención o ausencia de previsibilidad... El Código de 1.853 y el de 1.900 de 1850, donde se trata de solventar de un modo general el caso del resultado más allá de lo querido, publica el Código Penal de 18 de abril de 1.853 porque en el Art. 27 aparece una figura en que el dolo y la culpa se amalgaman en materia de preterintención.

(1) JIMÉNEZ DE ASUA, Luis: "Tratado de Derecho Penal, Editorial Jovita, S.A., Tomo VI, Buenos Aires 1.969, pág. 19

(2) PÉREZ, Luis Carlos: "Tratado de Derecho Penal, Editorial Tomis, Tomo I, Bogotá 1.975, pág. 726

los en dos grupos; los que más bien se refieren a delitos de
 difícil con por el resultado y los que mejor encajan en el
 grupo de los que por exigir previsibilidad del resultado más
 grave, parecen propiamente relacionarse con la ultratenencia
 etc. Por eso y con fines CAPITULO II
 de Jiménez de Azúa, no parece que las exigencias de los prácticos
II.- HISTORIA DE LA PRETERINTENCIÓN.— las debe estudiar ha
 siendo la siguiente clasificación:

Seguendo a Jiménez de Azúa, podemos afirmar que la
 auténtica preterintención nació de los antiguos juriconsul-
 tos y de algunos prácticos, aunque pudiera decirse que, como
 remota interpretación está ya en el legislador francés de
 1832 al acabar con ciertas abusivas formas de responsabilidad
 por el resultado que la cacación creyó hallar en el Código de
 1810, plasma legislativamente en los Códigos Italianos al ne-
 diar el siglo XIX. En efecto, tanto el Código Sardo como el
 Toscano, distinguieron el "dolo puro" y el "dolo mixto de cul-
 pa", incluyendo en éste la preterintención.

El Código Toscano de 1.853 distinguió además en el
 Art. 311, relativo al homicidio preterintencional, la conse-
 cuencia de muerte que pudiera prevverse como "posible". El Có-
 digo Sardo de 1.859 y que rigió en Nápoles, ponía en el Art.
 241 las lesiones seguidas de muerte como si se tratara de un
 homicidio voluntario, salvo si se demostrase la falta de in-
 tención e incluso la ausencia de previsibilidad.

Cabe anotar también, algunos códigos alemanes, como
 el bávaro de 1.813 y el de Hannover de 1840, donde se trató
 de solventar de un modo general el caso del resultado más gra-
 ve no querido. También el Código Prusiano de 14 de abril de
 1.851 porque en su Art. 27 aparece una fórmula en que el ele-
 mento subjetivo se contempla expresamente.

A.- LA EVOLUCION DEL PENSAMIENTO DE LOS PRACTICOS Y
 ANTIGUOS JURISCONSULTOS.

Como puede observarse de lo que anotamos ante-
 riormente, no es fácil seguir el desarrollo del porvenir de
 los prácticos y de los antiguos juriconsultos, más colocados

los en dos grupos: los que más bien se referían a delitos en-
 lificados por el resultado y los que mejor encajaban en el -
 grupo de los que por exigir previsibilidad del resultado más
 grave, parecían propiamente relacionarse con la utrainten-
 ción. Por eso y continuando el análisis con el criterio de -
 Jiménez de Asúa, no parece que las opiniones de los prácti-
 cos y de los antiguos juristas se las debe estudiar ha-
 ciendo la siguiente clasificación:

a) Los que imputan sin más exigencia, el resultado -
 no querido. Estos prácticos acudieron al "dolo indirecto" pa-
 ra que el autor del homicidio preterintencional respondiera
 de él como homicidio voluntario, aunque se le solía imponer
 una pena menor de la ordinaria.

b) Los que ya buscaban el elemento subjetivo en el -
 cuasidolo, en el dolo general e incluso en el dolo indirecto.
 Como lo dicen algunos autores antiguos acudieron acudie-
 ron al cuasidolo o a forma de él. Además algunos de esos -
 prácticos que cargaban recueltamente en la cuenta del reo el
 resultado más grave derivado de su acto esprendiolo sin áni-
 mo de llegar allá, se lo hacen sin buscar, o mejor dicho, -
 sin suponer el elemento subjetivo en su grado más alto.

Otros prácticos concretaron el elemento subjetivo -
 del dolo en general. Otros acuden al dolo indirecto y no han
 faltado prácticos que echaran mano del "dolo implícito o tí-
 cito, en caso de exceso en el mandatario; esto cuando se exi-
 mina el supuesto del mandato de lesionar con prohibición de
 matar y si el mandatario mata, responde también del homici-
 dio el mandante, porque tenía ánimo de ofender tícito hasta
 el de llegar a la muerte.

c) Los que se cargaban en la cuenta del agente el re-
 sultado más grave que no quiso: Los prácticos que, en presen-
 cia de un resultado más grave que el querido, niegan que el
 pudo imputárselo al agente en caso alguno, son pocos. Advir-
 tamos que las leyes cornelia fueron las inspiradoras de este
 criterio que algunos prácticos adoptaron, pues en ellas el -

el que con intención de causar causa una muerte no prevista sólo respondía de lo que su voluntad quiso, en verdad era una equivocación al homicidio culposo.

... punto que sustenta afirmando que la voluntad del que obra...
 d) Los que subordinan a la tesis de la previsibilidad. Desde Santo Tomás y muchos otros hubo defensores de la previsibilidad, como condición para imputar el resultado más grave. Bastante sobre lo dicho por Antonio Gómez, puesto que los hechos por accidente no se imputan, sino que la muerte...
 B.- LOS TRATADISTAS ESPAÑOLES DEL SIGLO XVI.-

Creo conveniente traer a este análisis histórico del delito preterintencional a los juristas españoles Antonio Gómez, Diego Covarrubias y Francisco Suárez a quienes el Dr. Jiménez de Asúa los comenta en su tratado de Derecho Penal.

El jurista Antonio Gómez, es partidario de los principios de la mera causa y así lo anota cuando se refiere a un clásico homicidio preterintencional que nos permitamos transcribirlo: "para quienes no es reo de muerte, sino de pena arbitraria más leve, el que pretendiendo solamente azotar o injuriar y de ninguna manera matar, sin embargo, mata a la víctima con un palo u otro instrumento semejante." (1). Puse, como se observa en el referido caso, hasta el medio no parece que racionalmente sea apto para causar la muerte y a pesar de ello Antonio Gómez, insiste en considerarlo por homicidio intencional, aunque haya protestado antes el criminal que realmente no quería matar y se deduce esta falta de voluntad de la misma clase y calidad de los instrumentos elegidos.

Por su parte Diego Covarrubias, da un paso bastante considerable hacia la limitación de la responsabilidad objetiva, aunque no prescindiendo de ella. Cuando trata del homicidio voluntario dice que entiende por tal "no sólo aquel en que el homicida explícitamente tiene la ocasión y quiere sa-"
 (1) Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: Op. Cit., Pág. 40

tar; sino también aquel en el que se cubre voluntariamente un acto del que por sí y no por accidente se sigue la muerte..."(2). Aquí ha adoptado las enseñanzas de santo Tomás, puesto que continúa afirmando que la voluntad del que obra así se dirige a aquello que se hace y a todo lo que de ello se sigue no meramente por accidente, indudablemente queda aún mucho de la mera responsabilidad por la sola causa, pero avanza bastante sobre lo dicho por Antonio Gómez, puesto que los hechos por accidente no se imputan, sino que la muerte se atribuye sólo, cuando se deriva del acto por sí.

Aunque sigue predominando la tendencia objetiva en la responsabilidad no deja de suponer un gran paso, puesto que los hechos por accidente no se imputan.

Pertenece a Francisco Suárez la gloria de haber entronizado el principio intencional. Refutando a Covarrubias opone que está muy lejos de ser cierta la afirmación de que responde de homicidio el que, sin querer matar, causa la muerte por un acto del que está se sigue por sí, "porque, el homicidio que se sigue de una acción que no fue conocida como mortal, ni mucho menos como tal querida, no se puede decir directamente voluntario, porque la voluntad no tiene directamente al homicidio; y por repugna que un resultado pueda ser directamente voluntario y directamente no querido".(3)

Al estudiar el caso, tan citado por todos los antiguos autores, del que manda azotar a otro injustamente, advirtiéndole que no le mate, Suárez, contra la opinión de los grandes juristas y prácticos, e incluso contra el parecer de Covarrubias, que creen en el homicidio voluntario al excederse los mandatarios de lo mandado, surtiendo la víctima, escribe Suárez: "Vengo más cierto que aquí se da un homicidio causal. De dos modos puede darse este fatal resultado en la práctica. Primero, cuando siendo aun siendo injusto el

(2) Citado por JIMENEZ DE ASUA, Luis: Op. Cit., Pág. 41

(3) Ibidem., Pág. 41

mandato de matar y herir al otro, pero sin embargo, en evitar la muerte el mismo cuidado que podría si se tratara de castigo justo; es decir, se le encomienda a un hombre de confianza, señala los instrumentos y le indica como los ha de usar. En tal caso, delante de Dios no es ni directa, ni indirectamente homicida, aunque haya propuesto una causa que, por su naturaleza, pueda tener a ese fin. No se puede por tanto, dudar de que realmente es causal, porque no es voluntario en manera alguna. Pero si manda sencillamente y absolutamente golpear, sin limitar modo ni instrumento, aunque berrincho te se diga que no le mate, entonces intrínsecamente influye alguna voluntad indirecta, ya que el homicidio es menos causal; pero aun entonces se debe distinguir del simplemente voluntario..."(4).

2).- El Proyecto del Código Penal Austriaco de 1850 dice: "Es indudable, de que en el pensamiento de Francisco-Suñer, el homicidio preterintencional está concebido por él de un modo casi acorde con las legislaciones modernas.

C.- LAS LEGISLACIONES VIGENTES Y PROYECTABLES.-

Para este estudio hemos creído conveniente hacer mención de aquellas legislaciones denominadas importantes en el tratamiento del delito preterintencional, más sin embargo es menester también siquiera mencionar aquellos códigos de menor significado.

1).- Grupo de Códigos Penales de menor significación: el Código de la República de San Marino, reputa causal y por tanto no imputable al agente, el exceso que no pudiera ser previsto; pero el exceso que podía fácilmente prevederse se imputa como figura de dolo. El Código Noruego de 1.902, dispone que cuando la ley establece una agravación de la pena para el caso en que un delito acarree una consecuencia involuntaria, el aumento de pena solamente se aplicará si el agente previó o podía prever la posibilidad de tal consecuencia,

(4) Citado por JIMENEZ DE ASUA, Luis: Op. Cit., Pág. 43

no se cuidó de evitarlo con los medios de que disponía, después de tener conocimiento del peligro. El Código de Francia de 1.930, contemplaba a su vez, de sí una pena o la agravación de ella se condiciona al hecho de haber acarreado una infracción voluntaria, una cierta consecuencia no querida, - esa pena sólo será aplicada cuando dicha consecuencia fuera imputable a la culpa del agente, o cuando éste no hubiera procurado impedirlo en la medida de sus posibilidades, después de haber percibido el peligro. Por su parte dice el Código de Polonia de 1.932 que si de las consecuencias del acto que dieran lugar a una penalidad agravada sólo se tomará en consideración al el autor las previó o si debió prever las. Véase también de la preterintención otros algunos de los siguientes códigos europeos: Al efecto, el Código Penal Checoslovaco es el art. 2). - El Proyecto del Código Penal Austriaco de 1909 decía que las penas más graves que la ley establece cuando se realizan determinadas consecuencias de una acción punible sólo pueden ser impuestas cuando esas consecuencias sean generalmente previsibles, según las circunstancias del caso, - reconocibles por el autor. Véase también el Código Penal Alemán de 1.931 en este aspecto, añadiendo que cuando de una acción se sigue un resultado de esta especie, cuando se comete un delito de intención, es culpable. 3). - De mucha importancia es sin lugar a dudas el Código Penal Italiano, por cuanto es el que más a fondo a estudiado la preterintención y es así, cuando al hablar del elemento psicológico de la infracción dice que el delito es doloso, es preterintencional y es culpable. Afirma que existe preterintención, cuando va más allá de la intención, cuando la acción u omisión deriva un resultado dañoso o peligroso más grave que el querido por el agente.

4) En cuanto a la Legislación Suiza podemos decir, - que el principio de la culpabilidad sigue imperando en el Código Penal Suizo, incluso en los delitos calificados por el resultado. En efecto, en las infracciones de esta clase, que contiene este código se exige que ese resultado haya podido ser previsto.

5). - La Legislación Alemana en lo concerniente a la preterintención, podemos decir que se ha procurado corregir.

en los distintos proyectos penales que se han ido elaborando. El proyecto de 1.909 admitía tan sólo la responsabilidad por el resultado más grave no querido, cuando el autor pudo prever la posibilidad de ese resultado. El proyecto de 1.919 -- preferían decir, si el agente pudo prever, al menos como posible, la consecuencia; de modo más preciso el proyecto de 1.925 hablaba de si la pena agravada que se impone en razón de una determinada consecuencia del acto, solamente se infringirá al autor cuando haya producido, al menos culposamente, esa consecuencia.

culpabilidad y responsabilidad. Imputar es cargar algo a la cuenta de alguien; basándose una analogía con la (6).-- Nos parece importante para terminar éste análisis histórico de la preterintención citar algunos de los Nuevos Códigos Europeos. Al efecto, el Código Penal Checoslovaco al comentar la circunstancia que es condicionante a la aplicación de la máxima pena nos refiere, que cuando se trata de aplicar la pena máxima a un resultado más grave, se considerará además si el autor lo ha producido culposamente, salvo en los casos en que la ley exige, igualmente aquí, una culpabilidad dolosa. El Código Penal Yugoslavo de 1.951 se refiere a este aspecto, anotando que cuando de una acción posible se origina un resultado más grave que la ley contempla con una pena más grave o más severa, se impondrá esta pena mayor, cuando ese resultado pueda ser atribuido a la negligencia del agente.

que lo haya confundido con otro hecho, o en consecuencia o puede tratarse de una lesión o de un delito, pero, puede tratarse de uno de los delitos que se imputan arbitrariamente al sujeto y que no son de su competencia.

----- 0 ----- que a pesar de que existe imputación, no es culpable. En el caso en que se le imputa un delito que no es culpable, es decir, en que el sujeto no es culpable, no se le imputa el delito.

La imputación de un delito es la atribución de la responsabilidad penal, según el significado que nuestro Código Penal, en su artículo 1.º, le da al delito, es decir, a uno de los conceptos que el Código define y

Y por lo tanto como se puede hacer un juicio de culpabilidad respecto a la definición correspondiente al delito, si en el momento de cometerse el delito no se puede determinar la culpabilidad y así por ejemplo, si se declara culpable a un sujeto defendido de un delito de homicidio, con la sola declaración de un juez de justificación del hecho con la sola declaración...

CAPITULO III

III.- LA IMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO.

Para hablar de la imputabilidad etimológicamente, debemos distinguir entre imputación e imputabilidad y luego distinguir entre imputabilidad y responsabilidad. Imputar es cargar algo a la cuenta de alguien; haciendo una analogía con la contabilidad. Imputación es imputar al hacer o al deber de las cosas. En Derecho Penal se carga a la cuenta, las acciones buenas al hacer y las malas al deber; un delito es una acción cargada al deber o sea que una imputación de un hecho considerado como delito y si es cargada al deber, tiene que responderse.

Sin sin embargo, la simple imputación todavía no puede servir de prueba para determinar la imputabilidad y mucho menos la responsabilidad. La imputación la hace un hombre a otro hombre y aún el mismo imputado, se puede autoacusar. La imputación hecha por un hombre puede ser real, es decir, cuando alguien diga que X mató a Y, puede que sea real, pero puede que se haya equivocado, que lo haya confundido con otro hombre, se una equivocación; o puede tratarse de una imputación deliberadamente falsa, pues, puede tratarse de que el imputante quiera causarle daño al imputado atribuyéndole un crimen que no cometió. Entonces tenemos que a pesar de que exista imputación, el hecho no es imputable. En el único caso en que la imputación implica al mismo tiempo imputabilidad, es aquel en que la imputación corresponde a la realidad.

La imputabilidad no implica por sí sola existencia de la responsabilidad penal, porque la imputabilidad según nuestro Código Penal, es solamente uno de los factores del delito o una de las características del hecho delictuoso.

Y por lo tanto como se reune todos los caracteres que de acuerdo a la definición corresponde al delito; aña cuando exista la imputabilidad no puede existir la responsabilidad. Y así por ejemplo, X realmente mato Y, pero X puede defenderse alegando que mato Y en legitima defensa, es decir, alegando una causal de justificación del hecho con lo cual desaparece la antijuricidad. Y si el hecho no es antijurídico, así sea típico y psicofísicamente imputable no constituye delito y por lo tanto, no puede haber responsabilidad.

La imputabilidad psicológica, formada que para esta causal nada puede ser.

A.- CLASES DE IMPUTABILIDAD.-

1).- Imputabilidad de carácter físico: Es decir que haya una relación de causalidad entre la actividad externa de un individuo y el resultado. Por ejemplo, un individuo dispara sobre otro, tenemos un acto externo, el disparar, y la muerte de otro individuo con lo que tendríamos una imputabilidad de carácter físico.

Con el acto externo del hombre, salvo el caso de que se trate de un acto reflejo tiene que provenir de un movimiento de la síquica del individuo, es decir, la conducta del comportamiento mismo no se pueden separar del síquismo de cada individuo. Por lo tanto, estrictamente hablando es un error afirmar de una imputabilidad simplemente física, salvo que se trate de un acto reflejo. Lo acertado es hablar de imputabilidad psicofísica.

2).- Imputabilidad puramente síquica: Es la clásica Autoría intelectual. El autor intelectual no realiza el acto constitutivo del delito material, él solamente influye en la voluntad del autor material para la realización del delito, por eso se habla de autor intelectual y material. Se sostiene que en el intelectual solamente actúa una imputabilidad síquica, sin embargo, no es exacta, porque el intelectual tiene que realizar un acto externo también. No se puede contentar con pensar y planearlo en su cerebro el acto delictivo, tiene que hablar con el autor material e inducirlo a actuar. Por lo tanto, en el actor intelectual no se puede hablar de imputabilidad.

blar de una imputación meramente física, tiene que haber un acto externo, una actividad física de parte del autor intelectual. No se pueda sostener en estricto sentido que hay una imputabilidad puramente física. Tiene que haber una imputabilidad psicofísica.

3).- Imputabilidad moral: Encontramos el enfrentamiento de las dos escuelas más importantes: La Clásica y la Positiva. La Clásica es la que sostiene este postulado de la imputabilidad moral. Tenemos que para esta escuela nadie puede ser responsable penalmente sino obra con pleno conocimiento y libre determinación de su voluntad, o sea, con libre albedrío. El libre albedrío equivale a la libertad moral, a la libertad de elegir entre varias alternativas. Ahora bien, la escuela clásica sostiene la tesis de que la responsabilidad debe basarse en la imputabilidad moral. La Escuela positiva niega esto, cuando descarta rotundamente la existencia del libre albedrío.

4).- Orientación del Código Penal Colombiano: En cuanto a la imputabilidad, Nuestro Código sigue los lineamientos de la Escuela Positiva. Deben responder penalmente todos aquellos que cometen un hecho que este previsto en el Código Penal, como delito; así lo prevé el Art. 11. Por su parte en el Art. 12, se establece que las infracciones cometidas por personas no comprendidas en el Art. 29 son intencionales y culpables. Hace la distinción de delincuentes normales y anormales, pero contempla que los anormales son responsables penalmente; se diferencia en que la responsabilidad de los anormales es sancionada con medidas de seguridad y en ciertos casos en una etapa del proceso, como cuando intervienen los jurados de conciencia y la ley penal colombiana, dispone que cuando se trata de anormales el juicio debe hacerse sin intervención de jurados de conciencia.

Podemos distinguir en la legislación penal colombiana dos aspectos de una sola imputabilidad, esto por razón didáctica, por que en realidad no se los puede separar. Para nuestro estudio, nos ocuparemos del aspecto físico de la imputabilidad.

Se distingue la imputabilidad simplemente considerada como la relación de causalidad entre la actividad psicofísica del sujeto activo y el resultado que lo sufre el sujeto pasivo y la culpabilidad, porque así como aparece la concepción de Nuestro Código, la culpabilidad entra a constituir una parte de la imputabilidad, del aspecto físico de la imputabilidad. En cambio, en otros Códigos, la imputabilidad es algo distinto de la culpabilidad. Desde el punto de vista físico, según Nuestro Código, la imputabilidad puede presentarse en tres modalidades que son: El Dolo, La Culpa y la Grave anomalía física. Las dos primeras constituyen la culpabilidad; en otros términos una persona es culpable cuando procede dolosamente o culposamente. La Anomalía física nada tiene que ver con la culpabilidad, pero sí, con la imputabilidad psicofísica.

5).- Origen del Art. 12 del C.P.: Siguiendo los comentarios del Dr. Luis Carlos Pérez, podemos anotar, de que como el Art. 11 había aceptado el principio de la responsabilidad legal, sin especificar ninguno de los resultados de la actividad psicofísica, lo que parecía dar a entender que el Código se acogía a la sola imputabilidad material, principio evidentemente absurdo, convinieron los redactores del Código el texto del Art. 12, que trata precisamente de las formas de actividad mental en el delito.

La fórmula que decía que hay delito siempre que la acción u omisión que lo constituye sea producto de la actividad psicofísica de la gente, fue objetada por el Dr. Parmenio Cárdenas, quien estimó que ella equivale a una simple imputabilidad material, pues no hay acto humano, sea de un hombre normal o de uno anormal, que no sea producto de una actividad psicofísica. Esa imputabilidad material no es suficiente para apreciar la responsabilidad criminal, sobre todo tratándose de delinquentes normales, porque en ese caso hay que relacionar tal responsabilidad con el concepto de dolo, según afirma el Dr. Cárdenas.

Sin embargo, y a pesar de que el autor de la fórmula,

el Dr. Escallón explicó que al hablar de la actividad sicofísica quedan comprendidos normales y anormales, cuyas operaciones volitivas son también producto de esta actividad. Más sin embargo, consideramos de que el anormal no es imputable, puesto que no tiene capacidad de razonamiento, o no tiene la suficiente capacidad de razonamiento. Debe reformarse el Código, porque no se puede cobijar el mismo precepto a los normales y a los anormales.

B.- EL DOLo.-

La primera forma de actividad síquica en personas que gozan de normalidad es el dolo. Sobre la esencia del dolo se han presentado diferentes concepciones teóricas; veamos las principales.

La Teoría Tradicional a la que usualmente denominamos clásica, sostiene que la esencia del dolo se encuentra en la voluntariedad del acto, es decir, en que el sujeto haya querido realizar el acto, que este sea producto de su libre determinación y que haya deseado producir el resultado y que haya puesto en ejecución un comportamiento adecuado para producir ese mismo resultado. La voluntad significa que la acción de querer y al mismo tiempo de actuar; la voluntad implica querer actuar, o actuar queriendo.

Algunos penalistas considerarían que esta teoría no es suficiente para señalar la esencia del dolo y resolverían tomar otro camino, buscar apoyo en la voluntad sino en la inteligencia. Y de acuerdo con esto consideran que la esencia del dolo está en la representación del resultado. En ese caso el individuo se representa las circunstancias del hecho, las consecuencias de su acción.

Ante estos dos criterios antagónicamente expuestos, podemos asumir una actitud de análisis objetivo, es decir, considerar el acto humano en sí mismo; no tratar de buscar el predominio de determinado criterio, sino el acto mismo objetivamente. El hombre para proceder dolosamente necesita en

nocer, representarse lo que va hacer y lo que va a resultar de su acción, pero al mismo tiempo no puede quedarse allí, si no que debe querer realizar el hecho y tiene que realizarlo. Esta es la denominada teoría mixta. El acto doloso tiene necesidad del conocimiento y de la voluntad; es la teoría más correcta según la cual, como ya anotamos, para que exista el dolo se requiere conocimiento representación y voluntad del agente. de ejecutar la acción y con representación del resultado que se quiere y realice".(1)

Una cuarta teoría, es la de la Escuela Positivista, la de los móviles y motivos determinantes. Para los positivistas, los móviles tienen una gran importancia y por eso la definición del dolo incluyen este nuevo elemento, en motivo-determinante, y así Ferri pone el ejemplo de que si nos encontramos ante una muerte violenta que se ha ocasionado por un disparo de arma de fuego que es lo primero que hay que averiguar, contenta de que si el autor quiso o no disparar, si lo quiso habría un acto voluntario; pero luego, dice, hay que averiguar con que intención se quiso disparar, con intención de matar, o con el propósito de acustar a la víctima. Si fue con el propósito de matar, con que motivo disparo o cual fue el móvil que lo impulso a disparar, por odio, venganza o por piedad; al contestar las preguntas tendríamos la definición del dolo.

De acuerdo con el ejemplo de Ferri, los elementos del dolo, serían, la voluntad, la intención y el motivo determinante. A esta teoría le observamos, que si bien el móvil tiene importancia en la apreciación de la conducta del individuo, no siempre es esencial, sobre todo dentro de nuestra legislación; hay casos en que no hace falta investigar cuál es el móvil para determinar la configuración de un delito concreto. El análisis de los motivos determinantes sirven para medir la sanción de acuerdo con los arts. 37 y 38 del Código Penal Colombiano.

1).- Definición del dolo.

(1) Existen muchas definiciones de dolo, más o menos...

ombargo, aunque en larga, non parece bastante completa por el Dr. Luis Jiménez de Asua, en su Tratado de Derecho Penal, dice: "Solo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber conocimiento de las circunstancias del hecho, típicamente relevantes y de la relación de causalidad existe entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de ejecutar la acción y con representación del resultado que se quiere y ratifica".(1) cuando pueden presentarse varias finalidades, conjuntas o alternativamente.

Nosotros, compartimos una definición que sin adolecer del defecto de la anterior, comprende el aspecto intelectual, o sea, el de representación, el de la conciencia, el del conocimiento y el de la voluntad de ejecutar el hecho y que la da el Dr. Eduardo Alvarado Hurtado en sus conferencias de Derecho Penal General y que la enuncia así: "El dolo consiste en un comportamiento que tiene como base la representación del hecho y de sus consecuencias y que se realiza voluntariamente".(2)

2).- Clasificación del dolo.

Para llevar a cabo una adecuada clasificación del dolo debemos tener en cuenta diferentes puntos de vista y así tenemos:

a) Desde el punto de vista de la Extensión.

O sea, lo que abarca el dolo y que puede ser: Genérico y Específico. Se llama Dolo Genérico aquel que se refiere a todos los delitos dolosos en general, aquella modalidad del dolo en la cual el legislador no exige un determinado propósito. Dolo Específico, es la forma dolosa en la cual se indica el propósito y no se puede configurar el delito correspondiente de acuerdo a la ley, sino existe ese propósito.

Algunos creen que el dolo específico es aquel que se

(1) JIMENEZ DE ASUA, Luis: Op. Cit., Pág. 632
 (2) ALVARADO HURTADO, Eduardo: "Conferencias de Derecho Penal General, 1.975, Pág. 31

expresa con términos como con el "propósito de", con el fin de"; no hay que estar a la forma sino al contenido. El Código Penal, empleaba en varias figuras la frase "con propósito de", pero no implica que el dolo expresado en esa frase sea específico.

El dolo específico puede ser: Simple o Complejo. Simple.- cuando solamente se determina por una intención precisa y determinada. Complejo.- cuando pueden presentarse varias finalidades, conjunta o alternativamente.

b) Clasificación del dolo según el Estado de Animo del Sujeto Activo.- Una persona puede encontrarse en diferentes estados de ánimo, puede ser tranquilo, exaltado por diferentes circunstancias, esto lo ha tenido en cuenta el legislador colombiano. De acuerdo con este punto de vista el dolo puede ser: Afectivo, Deliberado y Premeditado.

Dolo Afectivo.- Es necesario hacer alusión a la estructura misma de la personalidad. Hay distintas esferas, la sensitiva, la intelectual, la afectiva y la volitiva. La esfera sensitiva, es la base de todos los actos, por intermedio de la sensación oímos, vemos, tocamos, palpamos, etc. Pero para nuestro estudio, nos interesa es ver cómo el hombre se comporta con respecto al objeto, una vez que lo ha percibido a través de la sensación.

Alex Miller, además clasifica los actos físicos en dos categorías: actos de aprehensión y procesos vividos. Los actos de aprehensión son aquellos en los cuales el individuo se compromete con el ser; estos, pueden ser a su vez, afectivos e volitivos. En los afectivos podemos distinguir tres clases: la emoción, el sentimiento y la pasión.

Estos procesos, pueden influir en el dolo y entonces habría un dolo de carácter afectivo, pueden modificar la intención, la conducta de un sujeto. A esta forma de acción,

la llamamos dolo «activo», abarca el sentimiento, la concepción y la pasión, alternativo, eventual y de consecuencias necesarias. El dolo activo en su forma más simple se denomina Dolo Deliberado.— Es el más simple que se puede presentar en donde la voluntad, la conciencia del individuo no se sienta alterada. Un individuo delibera y actúa; concibe la idea criminal, resuelve llevar adelante esa idea y ejecuta los actos conducentes a los fines que se ha propuesto.

Dolo Premeditado.— Esta clase de dolo se presenta cuando el individuo obra, como lo indica la expresión, con premeditación. Esta circunstancia, de acuerdo con Nuestro Código Penal, únicamente se tiene en cuenta para la calificación del delito de homicidio, con lo cual éste se convierte en asesinato.

c) Especies de Dolo según su Contenido.—

Según su contenido los autores lo clasifican en dolo directo e indirecto. El Dolo Directo.— es a su vez determinado e indeterminado. Este último a su vez lo dividen en Cierto y eventual según unos, y según otros en Alternativo y eventual.

Dolo Directo.— Se denomina de esta manera aquella clase de dolo en que el resultado está de acuerdo con la intención. Así por ejemplo, hay dolo directo, cuando un individuo se propone matar y mata. Veamos ahora las dos clases de dolo directo. Dolo Directo Determinado.— Es aquel en que existe una verdadera ecuación entre la intención y el resultado, como en el caso de que A quiere matar a B y en realidad lo mata. Dolo Directo Indeterminado.— Hay dolo de esta clase cuando a pesar de que existe nexo entre la intención y el resultado, no hay una verdadera ecuación entre los mismos. Se pone como ejemplo de esta clase de dolo, el caso de un delincuente político que lanza una bomba de alto poder explosivo sobre una multitud con la intención de provocar un daño cualquiera que él sea; en consecuencia el resultado puede ser de distintas clases: muerte, lesiones, daños materiales, etc. Este dolo a

en vez puede ser de cuatro clases, a saber: simplemente inde-
terminados, alternativo, eventual e de consecuencias necesari-
as. Examinemos cada una de estas especies de dolo indeter-
minado, de la intención, el cual sirve de base al llamado
delito preterintencional. Según estas, como Pineda, Liszt,

Dolo Simplemente Indeterminado. - Se presenta esta
clase de dolo en el caso de que no hay una intención precisa
respecto al resultado, delimitada en el delito preterintencional
y que será objeto de estudio en un capítulo aparte.

Dolo Alternativo. - Hay dolo indeterminado alternati-
vo cuando la intención del sujeto activo del delito, tiende
a realizarse en uno de varios sujetos pasivos o en todos e-
llos, como en el caso del delincuente político que trata de
matar al Presidente de la República o a su Ministro de Gu-
erra o ambos. Según los criterios aquí, como el dolo, se
trata en Judge los teorías de la voluntad y la representación.

Dolo Eventual. - Hay dolo indeterminado eventual, ---
cuando el individuo se representa los resultados lesivos de
su acto y asiente a ese resultado; dicho en otras palabras,
ratifica su intención pero el resultado puede o no ocurrir.
Ejemplo, de esta clase de dolo es el del chofer que se lanza
a gran velocidad en una vía, a pesar de que prevé que con-
ello puede ocasionar la suerte de alguna persona o de varias,
dada su asentimiento a esa posibilidad, ahora bien, dicho re-
sultado es eventual, porque puede o no realizarse, ya que pug-
na de ocurrir la circunstancia de que el chofer se encuentre a-
nada en su camino. La define así: "una conducta volun-
taria (según la intención) que ocasiona el resultado delictivo".

Dolo Indeterminado de Circunstancias Necesarias. - En
este dolo se presenta cuando, podemos no desear el resultado
pero si lo queremos se liga a otro efecto que nos representa
nos como inexorablemente unido a nuestro deseo, al realizar-
nos tenemos que acabar las otras consecuencias luctuosas
que entran así en nuestra intención. Por eso, el dolo de con-
secuencias necesarias no es un dolo eventual, ya que la pro-
ducción de los efectos no es aleatoria sino irremediable. En
nuestros compartimos la tesis del Sr. Eduardo Alvarado Hurtado
que considera a este dolo como una variedad del dolo di-
recto.

delito indirecto.— Respecto a esta clase de dolo existen discrepancias entre los autores, según algunos, como Carrara, Floriani, Altavilla y otros, el dolo indirecto es el que excede a la intención, el cual sirve de base al llamado delito preterintencional. Según otros, como Posada, Liotti, Maguel, el dolo indirecto se identifica con el dolo eventual. En nuestro concepto la estructuración del dolo indirecto se encuentra perfectamente delimitada en el delito preterintencional y que será objeto de estudio en un capítulo aparte.

C.— LA CULPA.—

1).— Concepto.—

Para fijar la noción de culpa, los autores han fijado diversidad de criterios aquí, como el dolo, entran en juego las teorías de la voluntad y la representación.

Haciendo una combinación de las dos, el Dr. Jiménez de Asua, define la culpa en la siguiente forma: "Es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, si no también, cuando la esperanza de que sobrevenga, ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificación".(1) Maggiore, traído por el Dr. Eduardo Avarado Hurtado, en sus Conferencias, la define así: "una conducta voluntaria (acción u omisión) que ocasiona el resultado antijurídico, no querido, pero sí previsible, o excepcionalmente previsto y tal que hubiera podido evitarse con la atención debida".(2).

Nuestro Código Penal en el inciso 2 del Art. 12 define la culpa en esta forma: "Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido prevenirlos cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente".

(1) JIMÉNEZ DE ASUA, Luis: Op. Cit., Pág. 86

(2) Citado por ALVARADO HURTADO, Eduardo: Op. Cit., Pág. 115

teniente en poder evitarlos".(1)

2).- Clasificación de la Culpa.-

La clasificación de la culpa penal, algunos autores aplican en el terreno del derecho penal, la clasificación que de la culpa hicieron los romanos y que subsiste todavía en el Derecho Civil. Tal clasificación es la siguiente: Grave, leve y levísima. Según el Maestro Francisco Carrara, la culpa levísima en materia penal equivale al caso fortuito y por consiguiente, no es punible.

El maestro Von Heling, clasifica la culpa en consciente e inconsciente. La primera es aquella en que el agente prevé los resultados nocivos de su acto o se lo representa, pero espera o confía en que no se produzcan. La segunda es aquella en que no se presenta ese resultado, es decir, en que el agente no lo prevé, a pesar de ser previsible.

Si se tiene en cuenta la redacción del inciso 2 del Art. 12 del C.P., podemos clasificar la culpa de la siguiente forma: Culpa sin previsión y Culpa con previsión.

3).- Elementos de la Culpa.-

Los elementos de la culpa pueden sintetizarse así:

a) Elemento Subjetivo.-

El elemento subjetivo.- presenta a su vez, dos aspectos, siendo el segundo una consecuencia del primero. Dichos aspectos son: El Aspecto Síquico-Específico y el Aspecto Antropológico.

El Elemento Síquico-Específico, hace referencia a la capacidad de previsión del agente. Debe ser analizado con mucha cuidado y pericia por el juzgador, porque es natural que dicha capacidad no es igual a todos los individuos; así,-

(1) REYES TORRES, Jorge: Código Penal y de Procedimiento, - Editorial Temis, Bogotá, 1973, P. 22

para unos puede ser previsible determinado resultado de sus actos, pero para otros no.

El aspecto antropológico, surge como consecuencia del anterior. Decimos consecuencia por cuanto para determinar el grado de previsión de una persona, debe estudiarse su personalidad, hay que acudir al estudio antropológico del individuo.

b) El Elemento Objetivo.-

Este elemento está constituido por el elemento material del hecho culposo, es decir, por los resultados de la acción imprudente o descuidada. En el caso de que se trate por ejemplo, de un homicidio el elemento objetivo estaría constituido por la muerte del sujeto pasivo con todas las circunstancias que contribuyeron a ella y en las cuales se realizó el hecho, como es natural, este elemento no debe apreciarse aisladamente, sino en función del elemento subjetivo.

c) El Elemento Antilegal.-

Este elemento hace referencia a la violación de ciertos reglamentos impuestos por la autoridad a los individuos que desarrollan determinadas actividades. Violación esta que puede ser la causa de accidentes o consecuencias graves para las personas, y que, por consiguiente, pueden dar lugar a la estructuración de ciertos delitos culposos.

En la práctica, tampoco debe aplicarse este elemento en una forma aislada, sino de acuerdo también con el elemento subjetivo, porque es natural que no todo individuo que viola un reglamento puede considerarse peligroso para la sociedad sin tener en cuenta su propia personalidad. Y uno de los factores de índole subjetiva que puede servir para analizar la personalidad del individuo es el caso de la violación de un reglamento, es el motivo determinante del acto realizado; en efecto, no puede juzgarse de la misma manera a dos autores de violaciones de reglamento, cuando los motivos determinantes son distintos.

4).- Modalidades de la Culpa.-

La culpa penal puede presentar las siguientes modalidades: descuido o negligencia en el cumplimiento de ciertas obligaciones; Impericia en el ejercicio de un arte, profesión u oficio, Inobservancia o violación de un reglamento.

5).- Sistemas Empleados en las Legislaciones Para Sancionar la Culpa.-

Las legislaciones han adoptado diversos sistemas para sancionar la culpa, tales sistemas pueden reducirse a tres que son los siguientes:

a) El primero, consiste en no dar definición alguna de la culpa, la parte general y en la parte especial, al tratar de los delitos que sean susceptibles de tal modalidad, hacer una especie de descripción de la misma y establecer la sanción correspondiente.

b) El Segundo, consiste en dividir los delitos en intencionales y culposos; establecer la pena para los primeros, y para los segundos disminuir la misma en cierto tanto.

c) El tercer, sistema consiste en definir la culpa en la parte general del código y en la parte especial del mismo, en los casos de delitos susceptibles de realizarse por culpa, establecer que cuando se comete en tales circunstancias determinadas infracción, el agente estará conculido a una sanción especial. Este último es el sistema acogido por nuestro Código Penal Colombiano.

que es consecuencia de la necesidad, o sea, que lo causal no es
 más de causa. En otros casos, los hechos necesarios se
 componen de una serie de hechos causalidades y lo que se con-
 sidera forzoso no es CAPITULO IV bajo la cual se sigue
 de la necesidad. Se puede aplicar, pues, a la causalidad de
 IV. - EL DELITO PRETERINTENCIONAL EN EL CODIGO PENAL COLON
DE TIERRA BLANCA. -

1.- ESTRUCTURA DE LA PRETERINTENCION.

En los tres capítulos anteriores, hemos hecho un
 recorrido histórico de las distintas legislaciones sobre el
 DELITO PRETERINTENCIONAL y además, nos ocupamos de dos fog
 mas de la culpabilidad del dolo y la culpa. Nos corresponde
 ahora entrar a estudiar la ESTRUCTURA DE LA PRETERINTENCION,
 las distintas teorías existentes sobre la naturaleza de ésta
 para luego adentrarnos en la concepción de nuestro Código Pe
 nal.

Para una mejor comprensión y continuar con el orden
 que hemos estado llevando, vamos a estudiar separadamente ca
 da de las teorías sobre la naturaleza de la preterintención.

1).- La Preterintención Como Forma de Culpabilidad.

El maestro Jiménez de Asúa, dice que esta teorí
 ra especie, es una acción con resultado único, que presenta
 un exceso respecto de lo querido, exceso previsible para que
 pueda atribuírse. Por su parte el Dr. Romero Soto, nos dice
 que en las infracciones ultraintencionales no se supera el do
 lo y la culpa, sino que, al unirse, se intensifican, creando
 así su elemento psicológico específicos.

2).- La Preterintención Basada en la Causalidad o en
 el Dolo Eventual.

No puede admitirse que la consecuencia mayor sea
 causal, pues tiene su origen delictivo, además la causalidad
 no existe en estado puro o independiente, ni en la natura
 ra, ni en los actos humanos, ni en los procesos sociales, ya

que es expresión de la necesidad, o sea, que lo causal no es
 efecto de causa. La tiene siempre. Los hechos necesarios se
 componen de una serie de meras casualidades y lo que se con-
 sidera fortuito no es más que la forma bajo la cual se escogen
 de la necesidad. No puede apelarse, pues, a la casualidad pa-
 ra absolver al agente por el último resultado, teniendo, co-
 mo tiene este, causa conocida, que la probabilidad de
 uno u otro resultado de esta y culpa no es igual, de la suma de
 los dos tampoco puede aceptar, la proposición de que el re-
 sultado sea atribuido al dolo eventual, porque el dolo even-
 tual, es en fin de cuentas, dolo perfecto. Y si el segundo re-
 sultado estuviera excluido por esta forma de culpabilidad,
 se producirían dos dolos: el directo del evento querido y el
 eventual no querido, lo cual sería absurdo.

3).- La Preterintención Fundada en el Vínculo Causal.

Para el doctor Manzini, es partidario de esta teoría y se mani-
 fiesta afirmando que si el autor, queriendo la causa, quiere
 necesariamente todos los efectos que la causa es susceptible
 de ocasionar. Pero al estar aflanzado esto, estaría reconoci-
 endo un dolo tanto para el primer resultado como para el
 segundo; y la intención inicial no se transmite ni percibe-
 ra.

4).- La Preterintención Como Mezcla de Dolo y Culpa.

La mezcla de dolo y culpa es explicada por Ca-
 rraza, cuando dice, que hay una forma especial de degrada-
 ción del efecto más grave, que constituye un término medio
 de imputación entre lo que se daría al hecho doloso y lo que
 se daría al hecho culposo. Y al referirse al homicidio pre-
 terintencional, afirma que, se ocha de ver el dolo, que hace
 de la intención de causar perjuicio al enemigo, pero respecto
 al efecto moral hay culpa, porque se supone que no se ha pre-
 visto la suerte.

Consideremos esta fórmula antitética y peligrosa. -
 El resultado no puede atribuirse en forma disyuntiva como do-
 loso y culposo, porque los dos términos se excluyen, puesto-

que, dos momentos psicológicos no pueden actuar al mismo tiempo.

5).- La Preterintención Como Enlace de Dolo y Culpa.

El Dr. Luis Carlos Pérez, es partidario de esta tesis, cuando nos manifiesta, que la preterintencionalidad como contribución de dolo y culpa no se funda, en la suma de los dos elementos, disímiles entre sí, sino en un simple enlace que, sin desintegrar su entidad psicológica, permite apreciarlos en el lugar y momentos oportunos. Esta tesis, viene a caer en el mismo error de la anterior, lo único que cambia, es la denominación de mezcla y enlace.

B.- REQUISITOS DE LA PRETERINTENCIÓN.

Seguendo al Dr. Jiménez de Asa, los requisitos para la configuración de los delitos preterintencionales, son los siguientes:

1) Un daño inicial, menor, emprendido con dolo. Cuando se constate culposamente el hecho menos grave, no puede darse la preterintención respecto del mayor, por lo que se desnaturalizaría el punto de partida que es, en efecto, la voluntad, en cuanto tiende interiormente a un fin. Si presenciamos efectos ulteriores de una actividad por culpa, deben considerarse estos dentro del clásico nombre de delitos calificadas por el resultado.

2) Una consecuencia más grave, ni querida ni aceptada por el agente. Si quiso el hecho la culpabilidad es directamente dolosa. Si se limitó a aceptarlo, se le atribuye en el dolo eventual.

3) Debe existir nexo causal entre la conducta dolosa y el resultado preterintencional. Si este nexo se rompe, cuando el hecho más grave ocurre por la intervención de un tercero, no puede atribuirse tal consecuencia mayor. Ni aún en el extremo de haberla previsto como probable obra suya.

que se C. REGULACION DE LA PRETERINTENCIONALIDAD EN SU OI-
LESION; DEL LIBRO PENAL COLOMBIANO. Como se
 trata del homicidio y éste no es intencional, se culpan con
 la tesis en En el C.P.C., encontramos varias figuras que go-
zan de las características del delito preterintencional, pe-
ro facilitar nuestro estudio, vamos a ocuparnos del clásico
delito preterintencional y que es el consagrado en el Art. -
365 del C.P., y que se lo designa como el Homicidio Preterin-
tencional, por doloso o culpable. No hay término medio. El
Homicidio del Art. 362 no es intencional, y si no lo es así,
como se ve en el Art. 365 del C.P., se establece: "El que con
el propósito de perpetrar una lesión personal ocasiona la
muerte a otro, incurre en la sanción establecida en el Art.-
362, disminuida de una tercera parte a la mitad".(1) Se lla-
ma preterintencional porque el resultado va dar más allá de
la intención, ésta era de causar una lesión personal, sin
embargo, por la forma como se llevó a cabo la acción en el
aspecto físico, se ocasiona la muerte de una persona. Hay re-
lación causal entre la vida y la muerte; pero no en el aspec-
to síquico del actor, éste no quería causar la muerte.

Aquí en Colombia, también se presenta el debate, de
 que esta figura debe considerárbela como dolosa, culpable o
 concurso de dolo y culpa. El dolo nosotros lo descartamos,
 puesto que en el mismo contenido del dolo no aparece la in-
 tención de matar, no hay esa relación entre la intención y
 el resultado.

Tampoco, aceptamos la tesis, del concurso entre el
 dolo y la culpa; ya la expresamos anteriormente de que dos
 momentos psicológicos no pueden actuar al mismo tiempo. El re-
 sultado no puede atribuirse en forma simultánea como doloso
 y culpable, porque los dos términos se excluyen.

partiendo, de que nuestro estatuto penal, con dolo
 sin o culpable las infracciones, tal como lo dispone el Art.
 12, somos partidarios de que esta figura es de carácter cul-
 pable, porque el Art. 365 está colocado en el Capítulo I del
 Título XV del Libro 2 del C.P., que trata del homicidio; lo-

(1) ENTRADA TORRES, Jorge: Oc. Cit., Pág. 99

que se trata de ver en la naturaleza del homicidio, no de la lesión; ésta se encuentre en el capítulo siguiente, como se trata del homicidio y éste no es intencional, se supone con la tesis anterior, por cuanto si se mata a un hijo y no se le causa la muerte, debió considerarse como homicidio preterintencional. Esto, repetimos, ya que el Código no habla de delitos preterintencionales, como algo diferente al dolo o la culpa. Los delitos que aparecen en la parte especial del Código, tienen que ser dolosos o culposos. No hay término medio. El homicidio del Art. 365 no es intencional, y si no lo es así, debe ser culposo. La preterintención no está contemplada, ni en la doctrina y por eso se lo llama así. En el momento de la intención de matar y la muerte se produce por el hecho de para hablar del Homicidio Preterintencional (doctrinariamente) debe tenerse en cuenta los siguientes requisitos:

C.- REQUISITOS DEL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

- 1) La muerte de un hombre proveniente de una herida causada por otro hombre.
- 2) Que la herida se haya causado sin intención de matar.
- 3) Relación de causalidad entre la herida y la muerte.

Para determinar la intención hay que analizar los casos en concreto, el arma que se usa, el lugar donde se causa la herida y además detalles específicos en cada caso, para no caer en un error, porque se puede tener o no la intención de matar.

D.- DIFERENCIAS ENTRE EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL Y EL HOMICIDIO CON CAUSAL.

Las dos figuras delictuales tienen aspectos comunes, más sin embargo, el concusional es más grave que el preterintencional. En este último la sanción se rebaja de una tercera parte a la mitad y en el primero hasta una tercera parte.

lógico en el homicidio preterintencional no puede haber asesinato preterintencional, por cuanto se refiere al art. 362 y descarta el art. 363. En realidad no hay razón para haber excluido el art. 363, por cuanto si se hiere a un hijo y se le causa la muerte, debió considerársele como asesinato preterintencional. En el concursal sí puede haber asesinato, con el consentimiento de la mujer es más grave y el no lo es en la muerte preterintencional no existe la intención de matar, solo la de herir, y en el concursal la intención es de matar. En el preterintencional la herida es mortal y hay relación de causalidad entre la herida y la muerte; en el concursal art. 366 del C.P., no es mortal la herida, no obstante, tener la intención de matar y la muerte se produce por circunstancias posteriores que pueden ser producidas por el herido o por terceras personas.

E.- OTRAS FIGURAS PRETERINTENCIONALES.

En el Título XV encontramos en el Capítulo IV que trata del Aborto una figura en que también aparece la preterintencionalidad. En el Art. 366 se estructura la figura básica del aborto y en el Art. 367 una figura agravada. En el Art. 366 dice: "La mujer que en cualquier forma causare su aborto o permitiere que otra persona se lo cause, incurrirá en prisión de uno a cuatro años. En la misma sanción incurrirá el que procure el aborto con el consentimiento de la mujer embarazada".(1).

En el Art. 367 se establece: "El que causare el aborto de una mujer sin su consentimiento, incurrirá en prisión de uno a seis años. Si el aborto por los medios empleados para causarlo, ocasionare la muerte de la mujer, se aplicará lo dispuesto en el Art. 367".(2). Hay un error del Código, por que el Art. 367 no tiene nada que ver con el aborto, no tiene ninguna similitud, ya que este trata de la inducción al suicidio y la pena allí establecida es de arresto, más leve. Lo-

(1) ORTIZ TORRES, Jorge: Op. Cit., pág. 99

(2) Ibidem., pág. 99

lógico era referirse al Art. 365 en que la intención es la de causar una lesión y no la muerte. Parece que la jurisprudencia se ha encargado de corregir este error y lo ha solucionado. Es un error garrafal y no se puede concebir que cuando se causa la muerte de la persona la pena sea mayor, que cuando se cause la muerte, es absurdo. Porque si se produce el aborto con el consentimiento de la mujer es más grave y si se lo causa la muerte es más leve. Es un error que no se explica. En todo caso se presenta una figura preterintencional.

Otro caso lo encontramos en la violencia carnal en el Art. 318 que dice que si por los medios empleados por la violencia carnal, para llevar a cabo la violencia se produjere la muerte de la víctima o grave daño en su salud, la pena será de tres a doce años de presidio.

Y encontramos una última figura, en donde se presenta la preterintención, es la contemplada en el art. 396 del C.P. y que dice: "Si del abandono o exposición resultare la muerte del niño, la sanción será de uno a seis años de prisión".(1)

En el capítulo siguiente que se trata de las conclusiones, concretaremos nuestros conceptos sobre este debatido tema de la preterintencionalidad.



(1) ORTEGA TORRES, Jorge: Op. Cit., pág. 101.

en nuestro Código, que al de considerarse a las figuras delictivas como dolosas y culposas, nosotros consideramos lo mismo que el Art. 12 del Código Penal, que trata del homicidio, no-
CONCLUSIONES

Al exponer el estudio de la preterintencionalidad, comentábamos que desde la misma terminología se insinuaba como un tema tan debatido, sobre el cual, tanta la jurisprudencia, como la doctrina, han escrito varios tratados y siempre se aportaba algo nuevo. Esto lo ratificamos al hacer el análisis histórico de la preterintención; desde cuando nos referimos a los antiguos jurisperitos, del legislador francés de 1832, los códigos Italianos del siglo XIX. O cuando los códigos Sardo y Toscano de Italia, distinguan ya, el dolo puro y el dolo mixto de culpa, incluyendo en este último a la preterintención. Y más todavía, cuando examinamos las legislaciones vigentes y proyectadas.

Indudablemente, sobre la preterintención se tienen muchas apreciaciones en las distintas legislaciones. Así lo observamos, cuando estudiábamos las principales legislaciones del mundo. unas son partidarias de considerar a la preterintención como una especie de dolo eventual; otras basando a la preterintención en la causalidad; otras fundándola en el vínculo causal y otras como una mezcla de dolo y culpa.

Nosotros reiteramos nuestra apreciación, en cuanto a lo regulado por el Código Penal Colombiano, en cuanto al delito preterintencional. El Art. 12, es claro en afirmar, que los delitos cometidos por las personas, son intencionales y culposos. Es decir, si bien el código, existen figuras que no deben considerarse como dolosas o culposas. No hay término alguno.

La figura más expedita para el análisis de la preterintención es el homicidio contemplado en el Art. 365 y que se lo denomina precisamente el homicidio preterintencional y sobre el cual nos referimos también. Ahora, confirmamos, lo que dijimos en esa oportunidad; sino queda otra alternativa.

en nuestro Código, que al de considerar a las figuras delictivas como dolosas y culpables, nosotros consideramos lo siguiente: si el Art. 365 está dentro del capítulo I del título XV del libro 2 del Código Penal, que trata del homicidio, se está observando, es la naturaleza del homicidio, no de la lesión. Como se trata del homicidio y éste no es intencional, por consiguiente, tendrá que considerarse como delito culpable. Esto no quiere decir, que nosotros compartamos la tesis de que el delito preterintencional, debe ser considerado como delito culpable. No, somos claros en advertir que el homicidio preterintencional en el Código Penal Colombiano debe ser considerado como culpable, porque no queda otra alternativa y esta misma opinión la extendemos para otras figuras del Código Penal que gozan de las características del delito preterintencional, puesto que si no pueden ser intencionales, o sea, dolosas, necesariamente debe considerarse como culpable.

Más sin embargo, nosotros somos partidarios de que el delito preterintencional es una figura autónoma de la culpabilidad. Y esto es claro y es la tesis que los nuevos legisladores y los más cognatos escritores la comparten. No es claro, porque una figura en la cual no se presentan los elementos esenciales del dolo o la culpa, no puede considerarse a la preterintención como una especie de estos.

Sería absurdo, que una figura en la cual no hay la intención de matar, sino la de herir, por ejemplo, se vaya a castigar como un homicidio intencional. Y lo mismo ocurriría si se considerarse como una forma de culpa, en donde hay intención de herir. Por esto nosotros estamos convencidos que el delito preterintencional debe ser una figura autónoma de la culpabilidad.

Parece que el legislador colombiano lo ha entendido así; y es por eso que en el nuevo proyecto del Código Penal Colombiano, define la conducta preterintencional y la considera como una nueva forma de la culpabilidad, subsanando de esta

manera un gran vacío que existe en el código actual y que da lugar a tener que afirmar que el Delito Preterintencional en el código Penal Colombiano debe ser considerado como un delito Culposos.

La nueva concepción del Proyecto del Código, está inspirada en la reglamentación que tiene el Código Italiano y desde luego, tuvo en cuenta el Art. 18 del anteproyecto del Código Penal Venezolano, que dispone: "nadie puede ser penado por una acción u omisión que la ley prevea como delito, sino en dolosa, preterintencional o culposa". De todas maneras, esto, nos da más seguridad, por afirmar, que el DELITO PRE-TERINTENCIONAL es una figura AUTONOMA DE LA CUPABILIDAD.

Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edición de 1908.

El Proyecto de Código Penal de Colombia, Editorial Varón, Bogotá, 1908.

----- 0 -----

Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edición de 1908.

Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edición de 1908.

Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edición de 1908.

Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edición de 1908.

----- 0 -----

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ, COLOMBIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALVARADO HUERTA, Eduardo: "Conferencias de Derecho Penal General", Puyo 1973.
- 2.- BACHEVERRIA G., Enrique: "Derecho Penal Ecuatoriano", - Editorial, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1958
- 3.- FONTAN BAILETTA, Carlos: "Derecho Penal", Editorial Araya, Buenos Aires, 1953.
- 4.- JIMENEZ DE ASHA, Luis: "Tratado de Derecho Penal", Editorial Losada, S.A., Tomo VI, Buenos Aires, 1962.
- 5.- MAGGIONE, Guiseppe: "Derecho Penal", Editorial Temis, Bogotá, 1.971.
- 6.- ORTEGA ROBBES, Jorge: "Código Penal y Código de Procedimiento Penal", Editorial Temis, Bogotá, 1.972.
- 7.- PEREZ, Luis Carlos: "Tratado de Derecho Penal", Editorial Temis, Tomo I, Bogotá, 1.975
- 8.- REYES, Alfonso: "Derecho Penal Colombiano", parte General, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1964.
- 9.- ROMERO SOTO, Luis Enrique: "Derecho Penal", parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1969.

21675

AN

T

D343.2

0965

Gueallar B., Fabio.

La regulación del deli^{VENCE} p

Preterintencional en el co...

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

Alicia Ortiz

No. del Carnet

2742

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

AN

T

D343.2

0965

21675