

---

---

## EL DELITO PRETERINTENCIONAL\*

*Por el Lic. Ramón Palacios.*

*Profesor de Derecho Penal  
de la Universidad de Puebla y  
Magistrado del Tribunal  
Superior de Justicia del  
mismo Estado.*

La definición del delito ultraintencional adoptada por el Código de Defensa Social de Veracruz Llave, vigencia suspendida, es innovación en materia legislativa dentro de los límites del País. En otros Códigos se alude al exceso de daño presidido por culpa inconsciente, o culpa consciente, o dolo eventual; definición incorrecta pues acota el aspecto negativo, al decir que en estas hipótesis no se destruye la presunción dolosa, ofreciendo la solución legal de que el delito preterintencional queda subsumido en la definición del dolo a secas, cuando en realidad tiene características tan propias, que debe salir de esta nomenclatura y adquirir una definición especial.

La norma del tercer párrafo del artículo 7 del Código de Defensa Social citado, previene: "existe infracción preterintencional, cuando se causa un daño mayor que aquel que se quiso causar, con dolo directo respecto del daño querido y con culpa con representación o sin representación, con relación al daño causado".

\* Revista Jurídica Veracruzana marzo-abril 1946.

Esta definición encuentra sostén doctrinal en la Exposición de Motivos, y principalmente en el trabajo del distinguido penalista Celestino Porte Petit, titulado "LABOR FECUNDA DEL DOCTOR JOSE AGUSTIN MARTINEZ"; en efecto, anota que el delito preterintencional ha sido concebido en ocasiones como una suma de dos resultados: uno querido y otro no querido pero previsible; y cita la tesis de José Peco, quien al tratar del homicidio preterintencional alude a que se forma como un resultado material que agrava la responsabilidad del delito doloso de lesiones, SI PUDO HABERLO PREVISTO; y remata su concepción, diciendo que "Tanto en el delito preterintencional, como en el delito calificado por el resultado, hay un resultado querido y otro no querido pero previsible".

El delito ultraintencional requiere que el dolo inicial sea directo, en el sentido de que el resultado antijurídico haya sido previsto por el Agente como tal negación jurídica y como consecuencia cierta o probable de un movimiento espontáneo del organismo y que el sujeto haya querido el movimiento corporal, según la definición de Pesina. Pero en este sistema, el dolo eventual, en cierto sentido desaparece porque "cuando se ha previsto un resultado como mera posibilidad pero difícil de realizar, se ha previsto como una cuasicerteza que aquel evento no se realizaría, lo cual significa que el evento no ha sido previsto; tanto da no prever un evento como pensar que difícilmente se realice"; termina afirmando Pesina; no obstante se ha desterrado este concepto del moderno derecho penal, y el dolo eventual consiste en la representación (previsión) del resultado, que puede ser probable, y se ratifica; en tanto que la culpa con previsión supone en el ánimo del agente, la posibilidad de verificarse el resultado, con la creencia de que podrá vencerlo, de que no se realizará. Por ello, es claro que en el exceso, que corona el dolo directo, puede haber dolo eventual o culpa con previsión; si lo primero ocurre, no adquiere autonomía propia puesto que hay dolo en el inicio y dolo en el remate; y sólo adquiere ciudadanía, por esta mixtura de dolo y culpa; cuando al dolo del inicio le

sigue la culpa con representación o sin ella. Es inconcuso que el dolo como representación del hecho, representación de su significación y representación del cambio que la acción u omisión del agente va a producir en el mundo exterior, presididos por un querer específico o por una ratificación, no está presente en el delito ultraintencional, porque los resultados existentes no se los propuso el agente como finalidad; de ahí, que si no había querido el sujeto activo este resultado, no responde al calificativo de doloso a secas, sino que reclama con derecho una nomenclatura propia. Por ello, concebido el delito ultraintencional como doloso, importa un olvido de esta segunda parte trágica, que supera la intención, y considerar el delito como calificado por el resultado importa tanto como establecer una sanción congrua, que naturalmente mira al exceso, rompiendo el criterio subjetivo y entrando al plano de la causalidad material. Ello ha merecido de Jiménez de Asúa el repudio más reiterado, solicitando la supresión en los Códigos de "esas infracciones de objetiva crudeza, supervivencia de épocas bárbaras", y recordando la clara expresión de von Liszt, de que "no debería haber la menor duda de que este vestigio de la responsabilidad derivado del resultado no responde, ni a la conciencia jurídica actual, ni a los principios de una política criminal razonable"; y Porte Petit, esgrime el dictamen de Mayer quien exulta tratando de este delito; "un resto de la injusticia lamentable de nuestro derecho".

La calificación de este delito como suma de dolo y culpa se debe principalmente a Finzi, pero Manzini afirma que cuando se causa un daño "esencialmente" diverso del querido, no habrá preterintencionalidad; así, quien desea romper un cristal y lesiona a una persona que está tras éste, ha consumado un delito doloso de daño en propiedad ajena y un culposo que es el de lesiones; y ello, a su juicio, porque lo contrario sería romper con la diversidad de resultados y de intenciones, ya que entonces el derecho penal se desentendería de la subjetividad que ha respondido a estas acciones. Por otra parte, el concepto de previsibi-

lidad que es la base de la culpa y la diferencia con el caso fortuito, debe ser signo del delito preterintencional, en cuanto a su terminación, porque de lo contrario sería imputable al sujeto activo el exceso que nadie pudo prever y en consecuencia, el dolo en el inicio daría margen a la responsabilidad fundado en la expresión latina "qui in re illicitaversatur, tenetur nitiam pro causa", (quien en sí mismo se engaña, se atiene a su propia causa o motivo), puesto que el límite de la imputación se fija en la posibilidad de representación *ex post facto*; ya que no puede ser cargado a una conciencia un resultado que no quiso ni lo representó, ni pudo representarlo; para señalar acertadamente Soler, que "en los delitos preterintencionales, si bien la conciencia agravante no debía estar presente como previsión actual en el momento de la acción, ella debía consistir en algo que podía suceder, y en consecuencia ser previsible"; sin embargo, nuestra disención radica en que Soler excluye del delito ultraintencional la culpa con previsión; pero se adhiere en cuanto al caso fortuito no puede ser inculparable como delito preterintencional, aunque lo haya tenido por antecedente el dolo directo. El mismo Soler en rechazo a la concepción del delito preterintencional como dolo en el inicio y caso fortuito en el remate, cita la autoridad de Von Hippel, quien en orden al mismo problema ajustándolo a la sistemática de la causa adecuada, encuentra al caso fortuito como un agregado extranjero e inculparable.

El delito preterintencional se forma de un maridaje con dolo en el inicio y un exceso culposo; pero culpa final con previsión según la concepción de Carrara el insigne maestro de Pisa. Donde se advierte con mayor claridad el pensamiento de Carrara es en el tipo del homicidio; él anota que: "no es homicidio con dolo indeterminado por la falta de previsión en cuanto al exceso, esto es, a la muerte. No es pura culpa, porque existió el ánimo malvado dirigido al perjuicio ajeno. No es verdadero dolo en cuanto a la muerte porque no sólo faltó la voluntad de dar muerte, SINO TAMBIEN LA PREVISION ACTUAL DE PODER-

LA CAUSAR". Y agrega que este delito se nutre de dos condiciones separadas:

I.—Que el agente tuviese ánimo de lesionar la persona del interfecto;

II.—QUE NO PREVIESE ACTUALMENTE LA CONSECUENCIA LETAL, si bien podría preverla.

Jiménez de Asúa en su "Derecho Penal" —Reus 1929— dejó asentado que: "En la preterintencionalidad pueden darse dos supuestos: que el exceso del resultado realizado sobre el propuesto SEA PREVISIBLE y entonces se da una figura mixta de dolo y culpa, o que no lo sea y entonces se da una figura mixta de dolo y causa"; y en subsiguientes líneas desecha la reunión del dolo y causa bajo el título de Preterintencionalidad, por injusta e inútil, recalcando que este delito tiene como elementos el dolo, seguido de la culpa, y sin distinguir expresamente el autor entre la culpa con previsión y la culpa sin previsión; mas pretende sin duda alguna incluir la culpa con representación como agregado del dolo inicial, en la noción del delito ultraintencional, y se confirma al dar la 7a. hipótesis aclaratoria, en su obra "El Delito y la Ley"; puesto que ahí expone: un chofer deseoso de vengarse de su enemigo, le embiste a poca velocidad con su automóvil, sin hacer más que golpearlo con una aleta del coche, PREVE, SIN DUDA, QUE LA VICTIMA PUEDE SUFRIR UN DAÑO MAS GRAVE QUE EL GOLPE QUE DECIDE PROPINARLE. En efecto, el infeliz adversario del chofer, cae desmayado por la contusión sufrida y se golpea contra el parachoques delantero de la máquina, fracturándose la base del cráneo"; esto configura un caso de homicidio preterintencional. "Preve, sin duda", locución usada por el maestro Jiménez de Asúa, significa la representación del resultado excedente pero sin ratificación del evento, y así, ausente el dolo eventual se tipifica el delito preterintencional con un dolo directo que se especifica en un daño a la persona y una culpa con representación o sin ella, en el re-