

---

---

## 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 dictorio 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 previsible-

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 incriminable 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 inimputable.

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 culpa"; y en subsiguientes líneas desecha la reunión del dolo y culpa 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-

mate, que es la privación de la vida.

Con criterio totalmente distinto, Carrara, como se ha visto, aglutina el dolo inicial directo con la culpa sin representación, para dar nacimiento al delito preterintencional; y él hace historia del Código Austríaco de 1803. en que aunque en forma casuista, encuentra asilo en el capítulo de la privación de la vida, en que se distingue entre muerte y homicidio; siendo la muerte la destrucción del hombre pero "no ya con la intención de dar muerte, sino con otra intención no amistosa", y en amplia explicación el autor argumenta que la noción se desprende por equidad práctica de los conceptos de dolo y culpa, pero con caracteres personalísimos; y que el delito preterintencional pertenece a la familia de los homicidios dolosos, porque se origina en el ánimo "dirigido a lesionar a la persona"; pero con respecto a su gravedad ocupa un estado intermedio entre los dolosos y los culposos. El subrayó que la nota dolosa la adquiere el delito por el momento primero de la actuación del sujeto activo, ya que el resultado letal se inició con una intención lesiva sobre la persona del sujeto pasivo, y si bien ocurre el evento muerte, este no es querido por el agente, porque si existiera tal propósito delictual, sería excesivo hablar de un delito especial: correspondería al título de dolo directo. Adelante destaca una nueva dificultad que surge en cuanto al dolo inicial, puesto que la intención dañosa en el homicidio preterintencional debe consistir en el propósito específico de alterar la salud al sujeto pasivo, de dañarla, sin querer alcanzar la muerte y que no todo acto doloso al que le sigue la muerte no querida es preterintencional, pues hay multitud de acciones dolosas que traen aparejada como consecuencia objetiva el homicidio, y sin embargo éste queda en el ámbito de la culpabilidad a mérito de culpa, si el dolo del principio "si aquel acto no estaba dirigido a dañar la persona del interfecto". El ejemplo que acompaña a este distingo es en verdad clarísimo y encuentra en realidad multitud de casos similares, en que el dolo específico, dolo directo del daño querido, lleva representación o carece de previsión en cuanto al resultado le-

tal, y no puede titularse preterintencional. Quien viola las leyes sobre inhumaciones, sepulta lo que cree que es un cadáver, cuando en realidad acontece el deceso como consecuencia de la inhumación, ha tenido un dolo directo violador de las normas sanitarias y de Derecho Penal en el inicio y una culpa con representación o sin previsión en el remate, y en cambio no puede ser culpado como autor de un homicidio preterintencional sino, como autor de un delito culposo exclusivamente. Sin duda que la exigencia de Carrara para el homicidio preterintencional, de que el dolo directo lleve intención de dañar a la persona es justo y quizá deba añadirse que del dolo directo en los delitos formales no puede subseguir en el exceso un delito ultraintencional; y Soler se adhiere puesto que declara: "en cuanto la voluntad de dañar al sujeto pasivo, que pierde la vida como resultado no querido por el agente, la acción objetiva y subjetiva no dirigida y mandada a causar la muerte de un hombre, sino a causar un daño en el cuerpo o la salud... para nuestro modo de ver, además de la base dolosa referible a las lesiones causadas por el sujeto, en el fondo de la imputación del evento más grave, yace una forma de culpa. La diferencia entre este hecho y un homicidio doloso reside en que no se ha querido ni representado la muerte; la diferencia con el homicidio culposo, en que existió un hecho básico doloso; la diferencia con las lesiones, en que objetivamente se ha producido más que lesiones y en que el medio empleado podía razonablemente producir este exceso". Y dejando a un lado las consideraciones del eminente profesor argentino sobre la idoneidad de los medios, por la evidencia de que si de la naturaleza del medio, comprendido su uso concreto, es bastante para el resultado letal, habrá dolo en el remate sin margen al delito en estudio; ya Dn. Mariano Ruiz Funes y Jiménez de Asúa hablaron del dolo de consecuencias necesarias y pareceme necesario subrayar en este punto, el criterio de que el delito preterintencional a más del requisito negativo de la ausencia de voluntad, con relación al daño más grave desencadenado por el dolo directo, está saturado del convencimiento de que solamente la culpa sin representación es capaz de dar vida a

este delito. Sin embargo, al aceptarse la culpa, comprende tanto la simple posibilidad de representación del resultado, como el hecho psicológico de que el sujeto activo realmente represente en su conciencia el evento como posible, diferenciándose del dolo eventual en que este modo de culpabilidad significa la misma representación con ratificación.

Si delito preterintencional es mixtura de dolo y culpa, con medios inidóneos para alcanzar el evento más grave y sin ratificación de ese resultado, resulta incuestionable que practicando la ablación de la culpa con representación, ésta quedaría inexplicada en los casos de exceso, sin darle al delito la nomenclatura de ultraintencional; sin constituir dolo eventual, menos dolo directo, flotando aislada del dolo inicial y la única viable solución sería la de considerar, como lo hace Manzini —en la cita a que me he referido— una dualidad de delitos con dos formas de culpabilidad, una dolosa y otra culposa, pero autónomas. Y ahora nos encontramos no ante el delito preterintencional concebido como suma de dolo y culpa, sino como coexistencia material de ambos agregados, pero con neta separación tanto psíquica como jurídica. Habría que encararse al adoptar esta postura, el problema de la punición: sin ella había de seguir la señalada para el delito doloso —más grave en cuanto a la intención— o al culposo, que podía ser de mayor entidad represiva, pero indudablemente de menor fondo moral.

La tesis del delito calificado por el resultado considerada la previsibilidad, a que alude el profesor Peco en su Proyecto de Código Penal Argentino, no entraña los mismos supuestos que el delito ultraintencional forjado con la mixtura dolo y culpa, porque aquel sólo tiene como límite el que los daños sobrantes pueden ser previsibles, quedando el caso excluido del delito en examen, y, por tanto, pudiendo formarse con dolo inicial más culpa con representación o sin ella; en tanto que la tradicional mezcla de dolo y culpa sólo da relevancia a la culpa sin previsión, mutilando de ese modo la culpa con representación o consciente

cuando ella concurre con dolo directo.

Quizá —y esto se dice con todas las reservas que obligan a guardar las expresiones usadas por don Luis Jiménez de Asúa—, si admite la concordia del dolo inicial con la culpa con representación en el delito preterintencional, dadas las demás notas típicas, puesto que aludiendo indirectamente al tema, sostiene: “Los que pensamos que el delito preterintencional es mixtura de dolo y culpa y que no puede imputarse el resultado más GRAVE SI ESTE NO FUE PREVISIBLE, no hallamos obstáculo alguno, ni siquiera en los delitos en que la preterintención funciona, para aceptar en toda su integridad la teoría de la RATIFICACION, SIN ACUDIR PARA NADA A LA PREVISIBILIDAD”, puesto si como se ha visto, el lindero de la previsibilidad es el único que represa la culpa del remate, englobadas quedan la culpa simple y la culpa con representación.

El Magistrado cubano, don Evelio Tabío, sigue el curso fiel de los razonamientos carrarianos al tratar del delito a que nos referimos, pues anota:

“En el delito preterintencional, hay un acto inicial del agente, que es doloso, porque aquél se propone causar un mal a su víctima, pero, sin embargo, ese elemento subjetivo, de toda transgresión penal, que es el dolo, no se mantiene constante, hasta llegar al resultado dañoso, sino que por lo contrario, la culpa es también concurrente en la actuación del reo, es decir, que si bien EL PROPOSITO INICIAL de éste es doloso, NO HAY PREVISION EN LAS CONSECUENCIAS DEL ACTO, a pesar de que resulta previsible el evento dañoso”.

Queda excluido pues en el remate del delito el caso, ya que el autor en términos claros precisa que el resultado es previsible; pero cita la previsibilidad hasta la culpa simple, discriminando la culpa con representación.

Ahora bien, en síntesis, el delito preterintencional considerado como doloso en Carrara y en Cuello Calón peca de unilateral, al mirar exclusivamente el principio subjetivo del daño causado; la suma de dolo y culpa simple deja en suspensión la culpa *ex-lascivia* que al unirse al dolo directo, con medios inidóneos para el resultado final no querido ni ratificado no sabráse a ciencia cierta si considerarlo por la materialidad de lo producido, si por un nexo causal o con independencia de ambos factores concurrentes, creando así un grave problema doctrinario y legal. No habrá bajo tal idea, un delito preterintencional, sino dos delitos autónomos o conexos, pero dualidad de violaciones jurídicas con penalidades distintas; el delito calificado por el resultado, a secas, queda perennemente condenado por la "objetiva crudeza", en tanto que la fórmula de Peco, de Porte Petit y de José Agustín Martínez resisten airoosamente cualquier objeción, con la circunstancia notoria de que Porte Petit ha aclarado hasta el último resquicio el alcance del delito preterintencional, puesto que plantea las hipótesis exhaustivamente y hace la diferencia entre la culpa con previsión concurrente con el dolo inicial y el dolo eventual y que el Código de 31 del Distrito al igual que el nuestro mezclan detonantemente con la culpa simple, como si fuera caso de pura dolosidad. En una palabra: El delito ultraintencional, con una sola mención trunca en el Código Penal de 71 —artículo 547— y hoy realmente sin asilo en las leyes penales de México, lo halló cumplidamente en la legislación veracruzana tanto en definición como en penalidad, por el amplio arbitrio judicial concedido por las normas relativas.

---

---

## LOS DELITOS CULPOSOS EN LA LEGISLACION Y EN LA SOCIOLOGIA\*

Por el Lic. RAMON PALACIOS

El tema del delito culposo se liga de *iure condito* y de *lege ferenda* a dos problemas fundamentales:

- a) La forma en que está previsto y sancionado el delito culposo y
- b) La forma en que debería estar previsto y sancionado el mismo delito.

Desde luego aparece como evidente la necesidad de la investigación dogmática, por cuanto que el Código Penal de 1931, acepta en el corazón mismo de su sistema la peligrosidad, para la graduación de la pena y en ocasiones como verdadera condición de punibilidad.

En efecto, los artículos 51 y 52 de dicho Ordenamiento represivo, conceden arbitrio judicial para la imposición de las penas, habida cuenta de las "circunstancias peculiares del delincuente... los demás antecedentes y condiciones personales... que demuestren su mayor temibilidad"; en el diverso 84 fracción III crea el instituto de la libertad condicional a favor del reo condenado a más de dos años de prisión, siempre que el lugar que escoja para su residencia "no sea obstáculo para su enmienda" (¿correccionalismo de

\* CRIMINALIA Año XX. México, D. F. Sept. 1954 No. 9.