



LA PRETERINTENCION EN EL CODIGO PENAL

Dr. Luis G. Herrera.

I. PROBLEMAS DOCTRINARIOS: Sucede que a veces de la acción u omisión se origina un resultado más grave que el querido por el agente, apareciendo entonces la figura jurídica del llamado delito preterintencional. El hecho es doloso pero la intención ha sido superada por el resultado (1). Esta figura está determinada por el resultado desde un punto de vista objetivo: el resultado más grave, y subjetivo desde el punto de vista de la fijación de la pena atenuada. El problema fundamental con la preterintención surge a raíz de su ubicación exacta dentro de los límites del dolo y la culpa (2).

Algún criterio ha visto en la preterintención un posible dolo eventual, de tal forma que el resultado más grave tiene que haber sido previsto por el agente como posible. Por tanto, si las consecuencias (el resultado más grave) fuesen imprevisibles, estaríamos en presencia de un caso fortuito, y entonces al agente solamente se le podría imputar el resultado de su acción originaria (3).

Un último criterio decide darle valor a la pre-

terintención de simple circunstancia de atenuación. En consecuencia, este criterio solo aceptaría la posibilidad del delito preterintencional, cuando los mismos estén expresamente definidos como tales en la Parte Especial (verb. el homicidio preterintencional, art. 113 inc. 2 del C.P.). En otras palabras, que el acaecimiento de un daño más grave, solamente podría abonarse a favor del agente como una circunstancia de atenuación, con el efecto reductivo de la pena a imponer, y siempre y cuando, dicho resultado no esté previsto en forma expresa como delito independiente (4).

1) NATURALEZA DEL DAÑO CAUSADO: Finalmente, un último problema que se nos presenta, es en relación con la naturaleza del daño más grave causado. Cuello Calón dice que se *"exige que la agravación de la lesión jurídica tenga lugar sobre los mismos bienes jurídicos o sobre bienes del mismo género por el acto inicial"* (5). El ejemplo más explícito sería el del homicidio preterin-

1) Cuello Calón, Derecho Penal, T.I., Bosch Casa Editorial, 1968, p. 454.

2) Una opinión clásica sustentada por Carrara, vio en la preterintención "una clase especial de delito mixto de dolo y culpa, dolo en cuanto al hecho querido menos grave, y culpa en cuanto al evento más grave producido" (op. cit. p. 455). Este criterio ha sido acogido por autores más modernos como Battaglioni y Bettiol.

3) Hemos pensado en el siguiente hipotético ejemplo, en el cual el resultado es imprevisible para el agente: una persona x pega un golpe con una de sus manos en la cara del señor "z", cayendo éste sobre una plataforma de cemento en un segundo piso, la que se desploma a consecuencia de un fuerte temblor que se produce en el preciso momento de caer al suelo, y a consecuencia de la caída sufre lesiones gravísimas: pérdida de una pierna.

4) En el Derecho español no se define el delito preterintencional (en la parte General), ni se definen tipos específicos. No obstante en el art. 9 se establece como circunstancia atenuante (4a.), y luego en el art. 50 se establece una regla en virtud de la cual se fija la pena correspondiente al delito de menor gravedad en su grado máximo, cuando el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar. En consecuencia se ha dividido la jurisprudencia, y se han aceptado ambas tesis dentro del único principio de la preterintención como causa de atenuación (véase Cuello Calón, op. cit., ps. 456-7; Rodríguez Navarro, Doctrina Penal del Tribunal Supremo, T. IV, Aguilar, 1966, ps. 106 ss.).

5) Cuello Calón, op. cit., p. 455.

tencional: existe una intención inicial (dolo) de producir un daño a la integridad física (lesión), pero, a consecuencia de la misma acción sobreviene un resultado más grave (muerte). El daño en ambos casos se ubicó dentro de dos bienes de la misma naturaleza: integridad física y la vida.

Siempre dentro de este punto, resulta interesante determinar las consecuencias, cuando el daño recae no sobre la misma persona, sino sobre distinta u objeto diferente (6). De acuerdo con el criterio que más adelante exponremos, queda claro, en todos los casos cuando el daño mayor se produce en personas u objetos distintos, el resultado debe serle atribuido al agente a título de culpa, salvo en los casos fortuitos que opera la causa de inculpabilidad prevista por el art. 33 del C.P., y en aquellos otros en que expresamente se prevé como delito agravado, por ejemplo la muerte de una persona como consecuencia de un incendio doloso (art. 244 inciso 2 C.P.) (7).

II. LA PRETERINTENCION EN NUESTRO CODIGO PENAL: En el art. 32 del C.P. leemos lo siguiente: *"Obra con preterintención quien realiza una conducta de la cual se deriva un resultado más grave y de la misma especie que el que quiso producir, siempre que este segundo resultado pueda serle atribuido a título de culpa"*. De este texto podemos extraer cuatro elementos integradores de la preterintención:

- a) Realización de una conducta típica a título de dolo;
- b) Derivación de un resultado más grave;
- c) Identidad de los resultados dañosos: original y derivados, sea de la misma especie; y
- d) Imputación del resultado más grave a título de culpa.

El primer problema que se nos presenta con dicho artículo es determinar por qué nuestros legisladores ubicaron la preterintención dentro de la Parte General del Código. Esta ubicación nos po-

dría dar margen para pensar que dicha norma se aplica como principio general a todas las hipótesis previstas en la Parte Especial (8). No obstante creemos se ha incurrido en un grave error, por cuanto el espíritu de nuestros legisladores fue más bien crear figuras específicas preterintencionales, tal y como ocurre con el homicidio (art. 113 inc. 2); con el estupro agravado cuando sobreviene la muerte de la ofendida (art. 160); y cuando del delito de incendio resultare la muerte de una persona (art. 244 inc. 2); etc. En todos estos casos se agrava la pena con relación al delito originario (sea, el resultado realmente querido por el agente): lesiones, estupro, incendio; pero se atenúa con respecto al delito de homicidio simple (resultado de mayor gravedad que el querido).

Lo dicho anteriormente nos ha dado base para concluir, que la norma contenida en el art. 32 del C.P. se refiere a una circunstancia de atenuación, criterio que encuentra su soporte en las palabras del Doctor Guillermo Padilla Castro, quien al redactar la Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código Penal en el año 1969 (pág. 31), dijo:

"Pero en cambio las formas preterintencionales pueden ser consideradas como circunstancias de atenuación, siguiendo el criterio que da amplitud al Juez para establecerlas o no ya que ello se deja a su criterio".

Este criterio encuentra una explicación lógica dentro del contexto general del Código Penal, cuando observamos que en éste se han definido en la Parte Especial, tipos específicos de delitos preterintencionales. Si la regla contenida por el art. 32 fuera una regla de aplicación general, nos preguntamos ¿por qué se reguló en forma expresa el homicidio preterintencional? (9). La interrogante ya ha quedado contestada con el esbozo de nuestro criterio, el cual queda ubicado dentro de los límites de la objetividad en lo que se refiere al resultado producido.

(6) Piénsese en el siguiente caso: "x" con la intención de dañar el vehículo de "z", lo toma de donde está estacionado, y lo conduce hacia un precipicio, ignorando que dentro de él iba un niño, quien a consecuencia de dicha acción pierde su vida. En este caso es indudable que el agente x no es responsable del homicidio simple (art. 111 C.P.) ni tampoco del preterintencional (art. 113 inc. 2); en consecuencia se le debe imputar el homicidio culposo (art. 117 id.), puesto que su acción dolosa original engendra la imprudencia necesaria para la configuración de la culpa.

(7) Véase, esta página.

(8) Entonces habría que admitir la posibilidad de un hurto agravado preterintencional. Por ejemplo: X pasa por una tienda y toma del mostrador un joyero, creyendo está vacío. Resulta que dicha caja contiene un anillo cuyo valor sobrepasa los cinco mil colones. ¿Habría que atribuirle al agente X un hurto simple (apoderamiento del joyero) y un hurto agravado (apoderamiento del anillo) a título de culpa? ¿Es lógica esta solución? Creo que no requiere contestación.

(9) El Tribunal Superior de Limón en sentencia No. 160 de las 11:00 hrs. del 9 de setiembre de 1977, acogió este criterio de la preterintencionalidad como circunstancia de atenuación.

Además en los delitos como el de lesiones se nos presentaría un obstáculo de carácter práctico, cual sería el encontrar un criterio técnico o jurídico que nos sirva a los jueces para determinar cuándo la intención del agente fue la de producir lesiones leves y no graves o gravísimas. Definitivamente la ausencia de este criterio, apoya más nuestra tesis.

III. EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL: Después de haber analizado los principales problemas que giran en torno a la preterintencionalidad, deseamos también dar nuestra opinión sobre un caso particular de delito preterintencional, sea el definido (o tipificado) por el artículo 113 inc. 2 del C.P. como homicidio especialmente atenuado: *"El que con la intención de lesionar causare la muerte de otro"* (10).

Como nos podemos dar cuenta, la redacción es simple e imprecisa, como ocurre con una gran mayoría de normas en el Código Penal. Dicha norma le deja al juez la función mágica de determinar cuándo la intención era de lesionar o cuándo la intención de matar. Para una mejor comprensión del tema estudiaremos por separado tres elementos fundamentales que configuran este delito:

1) DOLO: El dolo en este delito se manifiesta desde un doble punto de vista: primero como el deseo o intención de producir un daño en el cuerpo de la víctima (daño original: lesiones) y segundo la exclusión del dolo homicida (intención de quitar la vida a una persona), que dentro del aspecto subjetivo se manifiesta por la previsión que el agente pudo haber tenido del posible acaecimiento de un daño mayor: la muerte de la víctima (11).

2) MEDIO EMPLEADO: Con tan mala suerte nuestro artículo en estudio no incorpora este elemento objetivo, necesario para la configuración de este delito, sea el medio empleado. Por esta razón el art. 82 del Código Penal argentino ha definido con mayor precisión, dando en esta forma solución a posibles divisiones jurisprudenciales. Dispone este artículo que *"Se impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla"* (el subrayado es mío).

Queda pues claro que el inciso 2 contiene un texto incompleto, que se presenta a grandes dudas en cuanto a la determinación precisa de la intención homicida (12), y para que ésto ocurra necesariamente debemos hacerlo en contacto directo con la idoneidad o racionalidad del medio empleado por el agente para producir el daño.

3) RESULTADO DE MAYOR GRAVEDAD: MUERTE: El resultado más grave derivado de la acción dolosa del agente para la producción de un daño menor, es la muerte del sujeto pasivo. Hemos dicho además, que para que este resultado le pueda ser atribuido al agente, éste debe haberlo previsto como posible; en consecuencia, si la muerte fuese el resultado de un hecho concurrente imprevisible, estaríamos en presencia de una causa de inculpabilidad de caso fortuito (13), siendo atribuible al agente únicamente el resultado realmente querido, sea, el delito de lesiones.

Para concluir solamente nos resta decir, que se requiere una pronta reforma al art. 113 inc. 2, adicionándolo en la forma que lo comprende el art. 82 del C.P. argentino.

(10) Téngase en cuenta lo ya dicho en el punto 1, p. 2, supra.

(11) La exclusión del dolo homicida representa la aplicación de la tesis mixta, sea, la oscilación de la preterintención entre el dolo y la culpa, por cuanto la pena fijada en el art. 113 es intermedia entre la fijada para el delito de homicidio simple (art. 111 = 8 a 15 años) y la del homicidio culposo (art. 117 = 6 meses a 8 años).

(12) En consecuencia corresponde a la jurisprudencia llenar esta laguna, y así, el Tribunal Superior de Limón en sentencia No. 131 de las 16:45 hrs. del 27 de julio de 1977 acogió el criterio de la idoneidad del medio empleado. En este caso, siendo el arma utilizada idónea para matar, ha quedado excluida la preterintencionalidad, y en consecuencia se está en presencia de un homicidio simple.

(13) Téngase presente el ejemplo citado en la nota 3 de la pág. 1.