



164
207

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**ANALISIS CRITICO SOBRE LA
PRETERINTENCIONALIDAD**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LETICIA HERNANDEZ JUAREZ

MEXICO, D. F., SAN JUAN DE ARAGON 1990

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N T R O D U C C I O N .

En el presente trabajo se pretende analizar el delito preterintencional de una manera certera, desde el punto de vista de la concurrencia del dolo y culpa (los dos grados de Culpabilidad).

El primer Capitulo habla sobre los antecedentes de la preterintención, la culpabilidad y las formas que está puede revestir por ser estos, presupuestos indispensables para abordar el tema del delito preterintencional. Analizar la evolución que tuvo esta singular figura que inicio su aparición con la equiparación entre esta y los delitos calificados por el resultado pensamiento eminentemente germanico.

Posteriormente en el capitulo segundo se busca en primer término encontrar la definición más acertada de preterintencionalidad. -- Posteriormente hacemos un análisis de los artículos del Código Penal referentes a la preterintención, y se analizaron los elementos del delito en referencia al homicidio preterintencional, por ser el ejemplo más claro de este tipo de delitos.

En el capitulo tercero se analiza la diversificación que existe en torno al delito preterintencional. Además de los criterios vertidos por autores que lo estudiaron; así hay quienes ven al delito -- preterintencional como una forma de dolo, entre los que destacan -- Francesco Carrara, Eugenio Florian y Eusebio Gómez.

Otros que lo ven como la concurrencia de dolo y culpa entre -- ellos estan los maestros Celestino Porte Petit y Angel Reyes Navarro y otros que pensaban que la preterintención no era otra cosa que de litos calificados por el resultado.

Finalmente se habla de los criterios vertidos por la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, por el Colegiado de Circuito y por-

INDICE .

INTRODUCCION.

Pág.

CAPITULO I .

ANTECEDENTES GENERALES DE LA PRTERINTENCIONALIDAD.

1. Orígenes de la Preterintencionalidad.	2
1.1 Procedencia.	20
1.1.2 Forma de regulación.	21
1.2 Italia.	24
1.2.1 Alemania.	25
1.2.2 Países Iberoamericanos.	28
1.3 Concepto.	34

CAPITULO II .

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRTERINTENCIONALIDAD.

2. Definición legal de Preterintención.	37
2.1 Análisis a la definición.	40
2.1.2 Análisis del artículo 8 del código penal	42
2.1.3 Análisis del artículo 9 párrafo III.	44
2.1.4 Análisis del artículo 60 fracción VI del código penal.	47
2.2 Elementos del delito preterintencional.	50
2.2.1 Diferencia entre los elementos que enuncian algunos juristas y el criterio que ha sustentado la S.C.J.N.	51

	Pág.
2.3 Posiciones doctrinales para fundamentar jurídicamente el tópico en estudio.	56
2.3.1 La clásica doctrina italiana.	58
2.3.1.1. Origen del homicidio preterintencional.	60
2.3.2 Doctrina Alemana.	63
2.3.2.1 Fundamento.	65
2.3.2.2 Doctrina de juristas iberoamericanos.	66
2.4 El delito preterintencional en la legislación mexicana.	69
2.5 Autonomía y sanción específica en la preterintención.	73
2.5.1 Análisis y crítica.	74

C A P Í T U L O I I I .

CASOS Y CRITERIOS.

3. El supuesto dolo preterintencional.	77
3.1 Fundamento.	78
3.1.1. Análisis.	78
3.2 Delitos calificados por el resultado.	80
3.2.1 Fundamento.	81
3.3 Concurso de dolo y culpa.	83
3.3.1 Fundamento.	84
3.3.2 Análisis	85
3.4 El versari in re illicita.	86
3.5 Desde el punto de vista de 3a. forma de culpabilidad fundamento y análisis.	88
3.6 Criterios.	89
3.6.1 Carrara, Florian, Eusebio Gómez.	90

	Pág.
3.6.1.1 Crítica de Impallomeni.	96
3.6.1.2 Bernardo Alimiema.	96
3.6.1.3 Teoría de la previsibilidad del evento material realizado.	98
3.7 Criterio de González Bustamante, Castellanos Tena, Ignacio Villalobos, Celestino Perte Petit.	100
3.8 Postura de Angel Reyes Navarro.	102

C A P I T U L O I V .

APRECIACIONES JURIDICAS Y DOCTRINALES SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

4. Criterio de la Suprema Corte de la Nación en materia penal.	106
4.1 Criterio del H. Colegiado de circuito en materia penal.	116
4.2 Criterio de los juzgades en materia penal.	118
4.3 Estudios doctrinales sobre la preterintención.	124
Conclusiones.	126
Bibliografía.	128

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES GENERALES DE LA PRETERINTENCIONALIDAD .

1 Orígenes de la Preterintencionalidad.

1.1 Procedencia.

1.1.2 Forma de regulación.

1.2 Italia.

1.2.1 Alemania.

1.2.2 Países Iberoamericanos.

1.3 Concepto.

Después y por mérito de la filosofía griega, el Derecho Romano dió prioridad al elemento interno del autor que producía el delito, el cual orientaba al elemento volitivo (*voluntas sceleris*) o voluntad de delinquir, es aquí donde surge el dolo. Lo subjetivo, es decir la intención surge en Roma, después de la época de la venganza privada, se le consideró pieza importante para la punición del hecho denominándolo *dolus*, *propositum*, etc. De lo anterior se desprende que el Derecho Romano evolucionó en relación al derecho primitivo el cual parte del delito sin culpa, para que después la culpabilidad aparezca en sus dos formas la culpa y el dolo.

La Preterintencionalidad es una figura que se derive desde la antigüedad con mayor o menor fortuna para las legislaciones que la consideraron y la regularon.

A continuación daremos los antecedentes mas antiguos sobre el tópicó en estudio.

Primeramente enunciaremos la Ley Cornelia que como dice Jiménez de Asúa "...solo penalaban la intención de lesionar".³

Existe un texto en el cual Marciano se basa en un rescripto de Adriano y consideramos pertinente mencionar dado que la preterintención aunque no la conocian en esencia, en el Derecho Antigo -- trataban de regularla. El rescripto aludido trata del homicidio -- preterintencional el cual transcribimos a continuación:

3.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo VI 3a. ed. Ed. Losada. Buenos Aires 1962. p.37.

Posteriormente como dice Jiménez de Asúa "En Alemania, ha de recordarse ante todo, que Feuerbach adoptó la fórmula de culpa determinada, por el dolo (durch dolus bestimmte culpa); pero desde antiguo, se designa este elemento subjetivo con el título de delitos calificados por el resultado que los italianos acogen también -- junto al de delitos agravados por el resultado. Carrara acoge la denominación de Feuerbach y habla de culpa informata a dolo. La más certera expresión que denuncia el más exacto contenido nos viene de Pessina: culpa mixta a dolo".⁷

También nos parece interesante mencionar el Código Francés y así nos sigue diciendo el autor el cita que "El Código Francés por ser el más antiguo. en el Artículo 309, párrafo último, se castiga con menor pena que la señalada para el homicidio, el hecho de que la muerte se produzca por los golpes o heridas inferidas voluntariamente, pero sin intención de causarlas".⁸

En el artículo anterior podemos apreciar que entendieron perfectamente la preterintención al atenuar la pena al considerar que los golpes son inferidos con voluntad, mas sin intención de causarlos. Agrega Jiménez de Asúa en su obra que "En efecto, la autentica preterintención, nacida de los antiguos 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".⁹

La preterintención en Alemania dice Jiménez de Asúa que: "El -- Código de Baviera, tiene mucha importancia porque en sus comentarios oficiales, se demuestra el propósito del autor de no admitir la excusa de una menor intención".¹⁰

7.- Ibid. p.18.

8.- Ibid. p.27.

9.- Ibid. p.35.

10.-Ibid. p.25.

En los pueblos primitivos la responsabilidad objetiva se ve -- como un común denominador en los vestigios de los delitos calificados por el resultado.

El Derecho Germánico, es el clásico ejemplo de codificación -- que dió relevancia al elemento objetivo del delito, el cual se sostuvo desde la antigüedad; y este fue evolucionando de ser responsabilidad objetiva a recurrir el elemento subjetivo de las infracciones punibles.

Las denominaciones de delitos calificados por el resultado y de delitos agravados por el resultado se originaron en la responsabilidad objetiva pues se apreciaba solo la causalidad material del resultado más grave, sin tomar en cuenta la previsibilidad como elemento indispensable en la preterintención.

Como ejemplo claro, que demuestra el pensamiento Germánico tenemos el ya mencionado Código de Baviera.

Por otra parte en Italia como acertadamente dice Jiménez de Añón "...los delitos preterintencionales parecen surgir con la insista exigencia de la previsibilidad, y sólo una torcida interpretación de autores italianos, que acaso quisieron aproximarse así a la dogmática alemana, les dió el sentido de responsabilidad objetiva -- que los grandes autores del pasado repugnaron".¹¹

Del mismo modo sigue diciendo el autor en cita que "Desgraciadamente cuando se estudia la interpretación científica (dada por los tratadistas y autores de monografías), así como la doctrina de los Tribunales de Alemania e Italia, se ve la dificultad de adoptar un criterio de tan fácil distinción, en la propia Alemania, autores que

11.- Ibid. p.20.

escriben en el siglo XIX, como Feuerbach, Berner y Binding, han -- condicionado la punibilidad de los delitos calificados por el resultado a que éste se haya producido por culpa del agente, mientras -- que en Italia, Impallomeni, en sus últimas evoluciones, Manzini y -- hasta un partidario del Positivismo, como Florian, entre otros va-- rios, se niegan a recurrir a la previsión para condicionar la pena-- del resultado más grave. En tanto hay penalistas italianos que a pe-- sar de referirse a la preterintención, mas bien se identifican con-- la vieja fórmula de los delitos calificados por el resultado por ne-- garse a reconocer en ellos influjo a la previsibilidad".¹²

De lo anterior podemos concluir que existieron diversos crite-- rios para estudiar la preterintención, para algunos autores la pre-- terintención no es otra cosa que, delitos calificados por el resul-- tado, para otros la previsión en el efecto de mayor gravedad es lo-- que caracteriza este delito, para otros mas la previsibilidad es el elemento mas importante y como ejemplo tenemos a Santo Tomas de A-- guino.

A continuación mencionaremos varios códigos penales que conside-- ramos daban solución a problemas originados por la preterintención-- Luis Jiménez de Asúa los menciona en su obra y así dice: "... que -- el Código de la República de San Marino, promulgado el 15 de Septi-- embre de 1865 reputa casual y por tanto no imputable al agente, el-- exceso que no pudiera ser previsto (artículo 543); pero el exceso -- que podía fácilmente preverse se imputa como figura de doloso (artí-- culo 544).

Artículo 543 Si al cometerse una infracción (misfatto) queda-- sobrepasado el designio del delincuente (misfatto). verificándose un exceso que no podía enteramente preverse (poteva affatto preve-- dersi), el exceso en modo alguno es imputable (non e punto imputabi-- le). reputándose meramente casual. Artículo 544 si, en fin, se veri-- fica un exceso que podía fácilmente preverse, el exceso es imputa-- ble bajo figura de doloso, y el total acontecimiento es una infra-- cción punible (e I intero avvenimento e un misfatto).

El Código Noruego de 1902, contiene una regla parecida en el --

Por su parte Franz Von Lizst define a la Culpabilidad en su -- sentido estricto, como "...la relación subjetiva entre el acto y -- su autor".¹⁶

La Culpabilidad es uno de los elementos fundamentales en el delito y representa el elemento subjetivo, por lo que se refiere a -- la Culpabilidad podemos decir que es el nexo emocional e intelectual que liga al sujeto con su acto, es decir, la culpabilidad es el resultado del juicio por medio del cual se le reprocha a un sujeto imputable respecto a su conducta, por poder serle exigida conforme a Derecho. Existen dos teorías sobre la naturaleza jurídica de la Culpabilidad la Psicologista y la Normativista.

Fernando Castellanos respecto de la teoría Psicologista dice:-- "Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor".¹⁷ Y respecto a la teoría Normativista nos manifiesta "Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del Normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber".¹⁸

Por otra parte Reinhart Maurach, jurista alemán dice: "Culpabi

16.- Von Lizst, Franz. Tratado de Derecho Penal Tomo II, 3a. ed. - Ed. Reus S.A. p.375.

17.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 19a.ed. Ed. Porrúa 1984. p.232.

18.- Ibid. p.234.

lidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aún cuando podía - decidirse en favor del Derecho".¹⁹

Pues bien la teoría Psicologista se refiere a que la culpabilidad tiene su cimentación en la psique del individuo es decir, que - le es reprochable una conducta realizada en forma voluntaria porque sabía las consecuencias jurídicas de la misma, por lo que para esta teoría los elementos de la culpabilidad son: el volitivo y el intelectual. La Teoría psicologica precisa el contenido en el mero hecho psicológico, es decir la relación entre la acción y su autor. En conclusión para la postura psicologica, habra culpabilidad cuando exista la relación subjetiva entre el resultado lesivo y su autor.

La teoría Normativista manifiesta que la culpabilidad tiene su cimentación en el incumplimiento del deber jurídico implícito en la norma y con éste, existe un reproche ya que le era exigible otra -- conducta al autor. Para el Normativismo no es suficiente la relación psicologica sino que además se debe saber la motivación del autor y así encuadrar su conducta en alguna de las formas de culpabilidad; dolo, culpa y a reserva de concluir al final de este trabajo, de preterintención, como otra forma que revista a la culpabilidad. - Ya que están establecidos estos, se precisara si la motivación le -- es reprochable según sea conforme a derecho exigible o no otra conducta.

19.- Reinhart, Maurach. Tratado de Derecho Penal Tomo II. Ed. Ariel Barcelona. Traducción de Córdoba Roda. n.14.

Al tratar el presente trabajo consideramos acertado presentar una semblanza breve del elemento subjetivo del delito es decir, la Culpabilidad, ya tratada con antelación.

Ahora bien pasemos a hablar sobre las formas que puede revestir la culpabilidad y que son dos: dolo y culpa. Dado que serán elementos utilizables durante la problemática planteada.

Ahora nos abocaremos a mencionar una evolución histórica sobre el dolo como especie principal de la Culpabilidad. Históricamente el Derecho Romano fué el primero en consagrar la noción del dolo. Gómez Eusebio dice que: "...el dolo en el Derecho Romano era concebido como engaño o artificio. El concepto de dolo ha seguido una evolución larga y difícil, hasta hacerlo consistir en la intención que acompaña a un acto delictuoso o en la voluntad con que se realiza".²⁰

Posteriormente, el Derecho Romano considero como elemento imprescindible de la culpabilidad la concurrencia del elemento voluntario, voluntad delictuosa a la que llamo dolus. El dolus fué complementado con el calificativo malus, para diferenciarlo del dolus bonus. Los Romanos distinguieron dentro del concepto de dolo el elemento volitivo al cual llamaron voluntas sceleris e voluntad de delinquir, el cual fue acogido por el derecho Canónico y definido como "deliberata voluntas violandi legem".²¹ Es decir (la voluntad deliberada de violar la ley).

Para Carrara el dolo es "...la intención más o menos perfecta-

20.- Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Doctrinas y Principios Fundamentales. Compañía Argentina de Editores Buenos Aires. 1939. p.434.

21.- Ferri, Enrico. Principios de Derecho Criminal Ed. Reus Madrid 1933. p.395.

de ejecutar un hecho que se sabe contrario a la ley".²² Para este autor la intención es el elemento más importante en el dolo.

Por otro lado para la Escuela clásica el dolo fué la suma de dos factores: voluntad de ejecutar la acción y conciencia de su contradicción con el derecho. En cambio para la Escuela Positiva la noción de la Escuela Clásica es escasa porque el dolo necesita para subsistir de tres elementos como lo dice Carranca y Trujillo "... la voluntad es la acción en si misma, la intención es el motivo de la acción y el fin es el resultado querido".²³ Porque no es suficiente con haber querido el hecho; sino también la intención de violar el derecho con el fin antisocial y antijurídico de lo cual se desprende que la intención, es lo que debe de tomar en cuenta en primera instancia el juez, según lo determina la corriente positiva. A los anteriores elementos nosotros agregaríamos la conciencia de la ilicitud del hecho y así para nosotros son cuatro elementos los cuales son:

- 1.- La intención, que corresponde al fin inmediato del acto, es el fin inmediato anterior al delito (lo que se quería hacer).
- 2.- El motivo psicológico, el motivo que impulsa a actuar, por ejemplo se mata por odio, por amor, por interés, etc.
- 3.- La voluntad del acto es decir, la producción del hecho.
- 4.- La conciencia del ilícito jurídico es la conciencia de lo injusto. ejemplo: se quiso el disparo para matar por odio, privando de la vida a un hombre, lo que se sabe esta prohibido por el Derecho. De lo que concluimos que la conciencia del ilícito jurídico.

- 22.- Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. -- 2a. ed. Ed. Reus Madrid. p.73.
 23.- Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 15a. ed. -- Ed. Porrúa 1986. p.453.

dico es la conciencia de lo injusto.

Las teorías acerca del dolo son tres: a) teoría de la voluntad- b) teoría de la representación, c) la ecléctica.

La teoría de la voluntad es la primera que surge, la cual nace con el Derecho Romano, y sirve como fundamento para que los tratadistas clásicos definan al dolo. Para estos el dolo consiste en la voluntad de ejecutar un acto, sin embargo Francesco Carrara "... se refirió a la intención que acompaña a un acto delictuoso, como adelante veremos y este se debió principalmente a que los más viejos autores sólo habían percibido la teoría de la voluntad, (la teoría de la representación apareció posteriormente) y por eso definieron el dolo en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado".²⁴

Primeramente se basaban en la voluntad pero a medida que la técnica progresa se dice que no basta la voluntad para dar una definición precisa del dolo y es cuando surge la teoría de la representación en oposición a la teoría de la voluntad, la cual nace jurídicamente con el fin de proporcionar un concepto más completo de dolo y no el manifestado por los autores de la teoría de la voluntad, la que excluía por su posición doctrinaria al dolo eventual.

La teoría de la representación considera que lo primordial en el dolo es el conocimiento que el sujeto actor debe tener por medio de la representación, de los hechos y significado de esa conducta antisocial. Se requiere que el agente haya tenido una representación del resultado lesivo, dado que el dolo está contenido en la representación conveniente. Es decir, para esta teoría en el dolo no importa el elemento voluntario y el dolo está dado en la representa-

24.- Carrara, Francesco. Op. Cit. p.75.

ción lo que es erróneo ya que se pretende substituir completamente la voluntad por la representación, con lo cual esta especie de la - culpabilidad queda mutilado.

La teoría ecléctica esta formada mediante la conjunción de la - voluntad y la representación. Dos elementos primordiales para dar - una noción clara del dolo, es decir un elemento intelectual y otro afectivo o emocional no es suficiente la previsión sin la voluntad, ni viceversa. Son dos elementos que se completan y uno no subsiste - sin el otro.

Para explicar lo anterior nos fundamentamos en la teoría de la - acción finalista y al respecto Hans Welzel nos dice:

"Toda acción conciente es llevada por la decisión de acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere -el elemento intelectual al-, y la decisión de querer realizarlo -elemento volitivo-. Ambos - elementos juntos, como factores creadores de una acción real, constituyen el dolo. La acción objetiva es la ejecución finalista del - dolo. Esta ejecución puede quedar detenida en su estadio inicial: - en la tentativa; aquí el dolo va más allá de lo alcanzado. Cuando - la decisión del hecho es ejecutada finalísticamente hasta su terminación, estamos ante el hecho consumado."²⁵

En conclusión el dolo es un elemento finalista de la acción y-- esta acción es dolosamente querida y dolosamente realizada. por-- que no basta querer un hecho, sino que este debe realizarse para -- conjuntar los dos elementos del dolo, el intelectual y el volitivo.

Por lo tanto la teoría ecléctica se considera la más acertada - pues es la que mayor partidarios tiene por ser la más completa.

Para dar un concepto del dolo primero daremos el concepto de va rios autores. Para Luis Jiménez de Asúa el dolo es "...suel que --

-- -- --
25.- Welzel, Hans. Derecho Penal Parte General. Rocue de Palma Editor Buenos Aires 1956 p.73.

existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación - del resultado que quiere o se ratifica".²⁶

Analizando esta definición podemos deducir que en ella se encuentran contenidas las dos teorías esenciales en orden al dolo, la teoría de la voluntad y la de la representación.

Para Eugenio Cuello Galón, "El dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".²⁷

Por nuestra parte consideramos que la definición más acertada es la que nos proporciona el maestro español Luis Jiménez de Asúa - asimismo consideramos que el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario dirigido a un resultado. Sus elementos son el ético y el volitivo; el volitivo o emocional es el desear realizar una conducta o acto típico y el ético será el estar consciente de que dicha conducta es violatoria de un deber jurídico.

Los autores han clasificado el dolo en varios tipos como son: - el directo, el eventual, el indirecto, el indeterminado, el genérico, etc. consideramos que los de mayor relevancia son los cuatro -- primeros.

Para Castellanos Tena las especies del dolo son: El dolo directo "Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere.

26.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. p.365.

27.- Cuello Galón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General 8a. ed. -- Ed. Barcelona Bosch 1976. p.302.

El dolo indirecto se presenta cuando el agente actúa ante la certeza que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. El dolo eventual existe cuando el agente se representa -- como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias".²⁸

Para nosotros las especies del dolo con mayor importancia son -- las siguientes:

El dolo directo es aquel en el cual se quiere un resultado y la conducta se encamina para obtener el resultado deseado y este se produce.

El dolo indeterminado consiste en que el sujeto tiene la intención de delinquir pero no desea un resultado determinado o específico.

El dolo indirecto o simplemente directo es aquel en el cual se quiere un resultado pero además existe la certeza de que se producirán otros resultados junto con el querido.

El dolo eventual es aquel en el cual se desea un resultado, pero -- existe la posibilidad de que además de este se produzcan otros resultados y no obstante estar consciente de ello se realiza la conducta típica aceptando los efectos.

A continuación daremos una breve evolución de la culpa: González Bustamante en sus temas penales ya citados manifiesta que: "La idea de la culpa germina en las instituciones romanas. Aquel gran -- pueblo eminentemente devoto del Derecho, acoge con entusiasmo la -- idea de la culpa y la desarrolla de un modo incipiente, con el afán

28.- Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.239-240.

De esta doctrina concluimos que los delitos culposos son delitos en los que interviene la voluntad del agente y por lo mismo deben ser sancionados.

Para explicar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías y así dice Castellanos Tena "Adquieren relevancia fundamental las siguientes: a) de la previsibilidad; b) de la previsibilidad y evitabilidad; c) del defecto de la atención. La primera (previsibilidad) fue sostenida principalmente por Carrara para cui en la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido. Sigue diciendo Castellanos la segunda expuesta -- por Binding y seguida por Brusa, acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de tal manera que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable. Por último, la teoría del defecto en la atención, sostenida principalmente por Angliolini, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley".³²

Respecto de la culpa como menciona Jiménez de Asúa "...existe esta, cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá. Sino también cuando existe esperanza de que el resultado no sobrevenga es la base determinante de las actividades del agente, que se producen aún sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".³³

Consideramos esta definición, completa porque abarca la culpa en sus dos especies, la consciente o con previsión y la inconsciente o sin previsión.

En relación al concepto de la culpa, nos acogemos al pensamiento del profesor Castellanos Tena que expresa que "...existe esta -- cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la pro--

32.- Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.246.

33.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. p.371.

ducción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia las cautelas o precauciones legalmente exigidas".³⁴

Para nosotros existe la culpa cuando ya sea por acción o por omisión se actúa con negligencia o imprudencia al no observar las medidas o preceptos establecidos en la ley, necesarios para la vida gregaria, obteniéndose un resultado que aún cuando no es querido o deseado se produce a consecuencia de una conducta no deseada.

El profesor Castellanos Tena manifiesta como elementos de la culpa los siguientes: "Un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria se realiza sin las cautelas o precauciones exigidas por el estado; tercero, los resultados del acto han de ser previsible y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido".³⁵

Por nuestra parte consideramos que los elementos de la culpa son: en primer lugar la voluntariedad de una conducta, en segundo término que dicha conducta sea negligente o imprudente, tercero -- que se produzca un resultado típico y antijurídico no deseado y -- por último que ese resultado sea previsible y evitable guardando -- las precauciones establecidas por la ley.

Modernamente la doctrina penal ha clasificado a la culpa en: -- consciente con previsión o con representación, es aquella en la -- cual el sujeto realiza una conducta voluntariamente previendo la -- posibilidad de que se produzca un resultado dañoso; es decir el su -- jeto al realizar la conducta negligente se representa un resultado

- - - -

34.- Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.247.

35.- Idem.

posible aún cuando no lo quiera y tenga la esperanza de que no se realice. Y la culpa inconsciente o sin previsión o llamada también sin representación es aquella en la cual el sujeto al realizar una conducta en forma imprudente y negligente no prevé el resultado - aún cuando este se realice.

Como conclusión a esta especie de la Culpabilidad pondríamos - un ejemplo que nos parece claro. Si un individuo que se divierte - tirando piedras mata a alguien ¿acaso ha obrado sin voluntad? Definitivamente no porque el vivir en Sociedad obliga a guardar ciertas precauciones a los individuos integrantes y este es el fundamento de la Punibilidad en los delitos culposos.

1.1 Procedencia.

La preterintencionalidad no era de ninguna manera una figura - jurídica, en el momento en que se comenzó a regular. Su regulación proviene desde la antigüedad, pero vista desde un punto de vista - de la equidad, es decir de lo justo y no como figura jurídica.

Lo primero que se asemeja a la preterintención fueron los delitos calificados por el resultado, surgidos estos del pensamiento - germanico sin embargo a medida que la técnica jurídica progresa la preterintención requiere de la previsibilidad en cuanto al efecto - de mayor gravedad.

Con la previsibilidad como requisito en el delito preterintencional cambia su naturaleza y ya no deben ser identificados como - delitos calificados por el resultado. Y definitivamente estamos a favor de que esas infracciones penadas solo por el resultado produ

cido desaparecieran de las legislaciones, porque en ellas se muestra un retroceso en la técnica jurídica.

Es bien sabido que existieron diversas corrientes doctrinarias para tratar la preterintención. En Alemania es claro que la preterintención no es otra cosa que delitos calificados por el resultado. En Italia surgen dos direcciones para tratar la preterintención la primera que dice es una forma de dolo y otra que hace de la preterintención una alianza de las dos formas tradicionales de la Culpabilidad dolo y culpa.

1.1.2 Forma de regulación.

La forma de regulación fué muy diversa dada la complejidad de la preterintención, sin embargo expondremos los puntos más importantes en cuestión de la forma en que lo observaron.

En Alemania manifiesta el autor que venimos citando dice: "...- algunos códigos alemanes, como el Bávaro de 1813 y el de Hannover - de 1840, donde se trate de solventar de un modo general el caso del resultado más grave no querido. El Código Prusiano de 1851 en su artículo 27 aparece una fórmula en que el elemento subjetivo se contempla expresamente y no puede, por ello decirse que estamos de lleno en la responsabilidad objetiva. Si la conducta es tal que el resultado delictivo debiera necesariamente seguirse, de ella, conforme al orden natural de las cosas se considerará que el delito ha sido emprendido intencionalmente".³⁶

Por lo tanto las legislaciones como se ha venido mencionando durante largo tiempo sancionaron los casos de preterintención sólo por el resultado producido sin reflexionar en el elemento subjetivo del delito.

36.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.36.

En Italia dice Jiménez de Asúa "El Código Toscano de 1853 distinguió además, en el artículo 311 relativo al homicidio preterintencional, la consecuencia de muerte que pudiera preverse como probable, de la que pudo preverse como posible, lo que mereció las impropias censuras de Puccioni e Impellomeni. El Código Sardo de 1859 que rigió en Nápoles, penaba en el artículo 241, las lesiones seguidas de muerte como si se tratara de un homicidio voluntario, salvo si se demostrase la falta de intención e incluso la ausencia de previsibilidad".³⁷

De lo anterior podemos concluir que los antiguos jurisconsultos respecto a la preterintención. En primer término los asemejaban con los delitos calificados por el resultado y otros que exigen la previsibilidad del resultado más grave, con lo cual se relaciona mas a la ultraintención.

Nosotros consideramos que la evolución del pensamiento de los antiguos puede dividirse en dos grupos y estos a su vez se subdividen en otros dos grupos como se ejemplifica en seguida:

- a) Los que hacen referencia a los delitos calificados por el resultado y;
- b) Los que exigían la previsibilidad del resultado más grave, los cuales se enlazaban en la preterintencionalidad.

LA PRETERINTENCION

Delitos calificados por el resultado.

a) Los que imputan, sin más exigencia, el resultado no querido.

b) Los que dentro de la misma posición buscan el elemento subjetivo con el cuasi-dolo, el dolo y en el dolo indirecto.

Las que exigen la previsibilidad del resultado más graves.

a) Los que no cargan en la cuenta del agente el resultado más grave que no quiso.

b) Los que subordinan el resultado a la previsibilidad.

Definitivamente la fórmula dolo mixto de culpa es de origen italiano y es esta fórmula la que actualmente ha solucionado muchos -- problemas en las legislaciones penales. Porque los casos de preterintención se sancionan con penas atenuadas tomando en cuenta la intención inicial del actor.

De lo anterior concluimos que en Italia existieron criterios totalmente discrepantes en relación a la preterintencionalidad y si bien es cierto que a lo largo de su historia jurídico penal significó, la base para los estudiosos del tema a tratar, también existieron grandes confusiones por la misma razón.

1.2.2 Alemania.

En Alemania, dice Jiménez de Asúa "...los delitos calificados -- por el resultado, en su primitiva acepción, entrarían en el marco -- de las infracciones de las que se responde por la mera causa. Es -- decir son delitos en los que la pena más grave se impone al autor -- por el simple hecho de haberse producido un resultado más grave, -- sin tener en cuenta el elemento subjetivo de la previsión ni de la -- previsibilidad".⁴¹

En la Codificación Germana son múltiples los delitos calificados por el resultado. Jiménez de Asúa menciona los siguientes: "Artículo 222 pfo. II, riña tumultuaria con resultado de muerte, artículo 307 num. 1 incendio con resultado de muerte, artículo 178 violación con resultado de muerte y artículo 224 lesiones corporales graves".⁴²

41.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.22.

42.- Ibid. p.29-30.

Nos parece interesante mencionar el Código de Baviera que plasma de Asúa en su obra al decir "El artículo 41 del Código decía -- que aquel que con la resolución de cometer un delito emprendía una acción capaz de ocasionar un crimen mayor, será castigado por este último y no se le admitirá la excusa de no haber tenido intención de cometer sino un crimen menos grave que el realmente cometido"⁴⁵

Feuerbach es autor del Código de Baviera, y como ya mencionamos en páginas anteriores este autor alemán utiliza la fórmula culpa determinada por dolo, por lo que nos merece una crítica ya que siendo el autor del mencionado código no hace nada por utilizar su fórmula ni aún en la pena la cual se basa en el dolo directo para hacerse efectiva.

Sin embargo al final los delitos calificados por el resultado dada su evolución legislativa toma el camino del subjetivismo penal cuando se menciona "...la llamada tercera ley de reforma de la República Federal Alemana, introduce en el párrafo 56 un texto que, de modo análogo al enunciado, pone fin a las discusiones sobre la imputación meramente causal, y la subordina a que la consecuencia calificativa sea producida al menos culposamente".⁴⁶

Con esta ley reformadora se contempla la posición de la concurrencia del dolo en el propósito inicial y culpa en el daño más -- grave que se produce.

En conclusión consideramos que los delitos calificados por el resultado deben ser erradicados definitivamente de los ordenamientos penales porque conceptúan que el delito se compone aisladamen-

- - - -

45.- Ibid. p.25.

46.- Ibid. p.47.

te con la presencia del resultado material, es decir, el elemento -
externo del delito omitiendo el elemento subjetivo del mismo.

1.2.3 Países Iberoamericanos.

Para hablar de la evolución de la preterintención en los países Iberoamericanos primero aludiremos el Código penal español y así -- dice Jiménez de Asúa "...en el código penal español, y a partir del de 1848, figura como circunstancia atenuante la que hoy llamamos -- preterintención, que sigue con igual sentido a través de cien años, en el vigente código de 1944.

Artículo 9. Son circunstancias atenuantes...

4o. La de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo".⁴⁷

El autor en cita menciona en su obra algunos ejemplos en los -- que debe aplicarse la atenuante de no haber tenido intención de cau-
sar un mal de tanta gravedad como el producido y así destaca:

"Cuando el tabernero, para sacar de su cantina a un borracho lo -- coge del cuello, lo espuja a la calle y al caer este se hiere (sen-
tencia dic. de 1900, 11 julio 1903). Cuando el agente arrojó una -- piedra a quien le hostigaba, produciéndose accidentalmente al caer-
al pavimento, un daño que le causa la muerte. (sentencia 10 de fe-
brero 1876, 2 marzo 1885, 30 abril 1924). Cuando el agente propina-
una bofetada a una persona, esta cae y se fractura el cráneo (sen-
tencia del 9 de nov. 1945, 10 junio 1949)"⁴⁸

La razón por la cual se habla del código español es sencillamen-
te porque hubo muchos códigos penales iberoamericanos que se basa-
ron en él. Además de hacerlo en las legislaciones germanas.

47.- Ibid. p.90-91.

48.- Ibid. p.92-93.

Otro precedente lo constituye la ley penal italiana de 1889 que destacó el caso en que el autor sólo tenía intención de causar un daño en el cuerpo del sujeto, sin embargo el daño excede a esa intención inicial y el resultado es mortal, con esta posición se configura doctrinariamente la fórmula de concurrencia del dolo y la culpa. Ya que mencionamos los precedentes de los pensamientos que siguieron los códigos iberoamericanos, y la posición que adoptaron. Angel Reyes Navarro menciona: "...el sistema legislativo adoptado por el Código italiano de 1889, que se prolonga al fascista de 1930 ha encontrado acomodo en el Código Penal Argentino".⁵¹

La legislación Argentina admite la ley penal italiana (1889), - en lo que respecta al homicidio preterintencional. Sin embargo también existe el fruto del pensamiento germanico porque cita su código múltiples ejemplos de delitos calificados por el resultado.

Por otro lado la ley penal boliviana dice Reyes Navarro "...también contempla la posibilidad de que existen homicidios en los cuales el efecto letal no es querido no obstante que haya existido intención de causar lesiones".⁵²

En esta codificación regulan el homicidio preterintencional pero lo sancionan como delito calificado por el resultado.

De lo anterior podemos concluir que los países iberoamericanos - no tienen un solo criterio, sino que existe una diversificación de - criterios a los que nosotros dividimos de la siguiente manera:

a) Los Países que a los delitos preterintencionales los sancionan --

-- -- --

51.- Reyes Navarro, Angel. Ensayo sobre la Preterintencionalidad. -- Ed. JUS. México 1949. p.149.

52.- Ibid. p.150-151.

como cualificados por el resultado tal es el caso de: Brasil, Colombia, Chile, Haití, Paraguay, República Dominicana, etc.

b) Los Países que se apoyan en el Código Penal Español (1870) y la regulan como circunstancia atenuante y que además contienen en sus legislaciones delitos calificados por el resultado como es el caso de Costa Rica, Honduras, Guatemala.

c) Los Países que solo se basan en el Código Penal Español de 1870- y regulan a la preterintención como circunstancia atenuante y en este grupo tenemos a: San Salvador, Venezuela y Cuba.

d) Los que requieren la previsión del resultado para atenuar la pena como es el caso de Perú.

Ahora enunciaremos algunos ejemplos de casos importantes respecto a la preterintención en los países iberoamericanos:

"En efecto, el artículo 482, que consagra una presunción de intencionalidad, admite por excepción el caso de ... Cuando el reo pruebe manifiestamente que no la tuvo, o cuando por las circunstancias del -- suceso, por la clase y sitio de las heridas o golpes, o por la de -- los instrumentos con que fueron causados, resulta que aunque el homicida se propuso herir o matar a aquella persona, no tuvo intención de darle la muerte".⁵³

Así sigue diciendo Reyes Navarro otro artículo, el 505, dispone que: "...el que mata a otro sin intención de matarle, pero con la -- de maltratarle o herirle, será reo de homicidio involuntario, y sufrirá la pena de ... Y el 512, en forma semejante, dice que el que -- sin intención de matar, sino con la de causar alguna enfermedad o -- demencia, o con la de inspirar alguna afición o desafecto, que ---

- - - -

53.- Ibid. p.151.

aplicare o hiciere tomar o otros sustancia venenosa, será infame y castigado según el daño que causare. Si resultare por efecto de ella el fallecimiento de aquel a quien se dió la sustancia o bebida venenosa, sufrirá el reo la pena de ..."⁵⁴

Los artículos antes mencionados tratan de homicidio preterintencional pero como ya dijimos antes, los sancionaron como delitos calificados por el resultado. A pesar de que consideramos que su redacción es para atenuar y no agravar la sanción.

En Brasil dice Reyes Navarro "...expresa en su artículo 129 -- (lesión corporal) Dañar la integridad corporal o la salud de otro: 3o. (lesión corporal seguida de muerte) Si resulta la muerte y --- las circunstancias evidencian que el autor no quiso el resultado -- ni asumió el riesgo de producirlo".⁵⁵

En el sistema brasileño relucieron siempre los delitos calificados por el resultado y como el artículo citado con antelación el código penal brasileño esta plagado de infracciones de este tipo. Costa Rica se baso en el Código Español de 1870 y en su artículo -- 28, de la parte general la regula como circunstancia atenuante que dice: "Cuando fuere evidente que el autor no tuvo la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo".⁵⁶

Interesante nos parece el Código de Ecuador ya que en el artículo 14 de su ley penal dice:

"La infracción es dolosa o culposa

La infracción dolosa, que es aquella en que hay designio de causar daño, es: Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley ha--

54.- Idem.

55.- Ibid. p.152.

56.- Idem.

de depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión y Preterintencional, cuando de la acción u omisión se derive de un acontecimiento dañoso o peligroso, mas grave que aquel que quiso el agente.

La infracción es culposa, cuando el ...".⁵⁷

De lo anterior concluimos que para el artículo mencionado con antelación la preterintencionalidad es una forma de dolo, ya que le incluye en las infracciones dolosas.

Respecto a la dirección seguida por México en cuanto a la preterintención: El Código Martínez de Castro (1871) legislo conforme a las dos formas de Culpabilidad (dolo y culpa), pero a pesar de ello este código contemplo la preterintención en su "Artículo 557 - consagra un caso de homicidio preterintencional al decir que: cuando alguno cause involuntariamente la muerte de una persona a quien solamente se proponga inferir una lesión que no sea mortal, se le impondrá la pena que corresponda al homicidio simple con arreglo a los seis artículos que preceden; pero disminuida por la falta de intención, que se tendrá como circunstancia atenuante de cuarta clase, menos en los casos que exceptúa la fracción décima del artículo 42".⁵⁸

Posteriormente la atenuante de cuarta clase sigue contemplándose en el código de 1929 al conceptuarse "...haberse propuesto hacer un mal menor que el causado".⁵⁹

El Código de 1931 desaparece la preterintención como circunstancia atenuante y consigna la preterintención en la fracción II del artículo 90. sin embargo con la reforma desaparece la presunción de intencionalidad y en su lugar define las formas que puede reventir la Culpabilidad.

57.- Ibid. p.155.

58.- Ibid. p.164.

59.- Ibid. p.165.

Como podemos apreciar el sistema que ha seguido las codificaciones mexicanas son justas, pues tratan de atenuar la pena. Además -- de existir contados casos de delitos calificados por el resultado.

1.3 Concepto.

El delito preterintencional "...se configura cuando el daño -- causado es mayor de aquel que tenía intención de causar al agente, -- o dicho en otras palabras cuando el resultado ha sobrepasado a la -- intención del agente".⁶⁰

La intención toma una característica especial con relación al -- resultado, en aquellos ilícitos en que la acción u omisión del agente, produce un resultado dañoso más grave que el propuesto. Aquí la intención es superada por el resultado más grave.

Consideramos que la preterintención consiste principalmente en la producción de un daño mayor que excede a la voluntad, traspasa -- la intención que tuvo inicialmente el agente al actuar, pero por -- ser previsible el efecto que sobrepasa, tenemos una figura jurídica en la que se amalgama las dos formas de la culpabilidad el dolo y -- la culpa. Dolo en cuanto al resultado querido y culpa respecto al -- resultado producido.

El delito preterintencional ha sido motivo de muchas conceptualizaciones dependiendo del autor y de los elementos que consideren -- como configuradores del mismo.

60.- Ibid. p.100.

La doctrina y la jurisprudencia, manifiestan que el delito preterintencional es aquel en el cual, el resultado ha excedido a la intención del agente, es decir un resultado que sobrepasa a la intención del sujeto activo.

De todo lo anterior concluimos que: existe criterio uniforme respecto de que la preterintención es una figura jurídica que se caracteriza por el daño que sobrepasa la intención que tuvo inicialmente el autor.

C A P I T U L O I I .

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

2. Definición legal de Preterintencionalidad.
 - 2.1 Análisis a la definición.
 - 2.1.2 Análisis del artículo 8 del código penal.
 - 2.1.3 Análisis del artículo 9 párrafo III.
 - 2.1.4 Análisis del artículo 60 fracción VI del código penal.
 - 2.2 Elementos del delito preterintencional.
 - 2.2.1 Diferencia entre los elementos que enuncian algunos juristas y el criterio que ha sustentado la Suprema Corte.
 - 2.3 Posiciones Doctrinales para fundamentar jurídicamente el tópico en estudio.
 - 2.3.1 La clásica doctrina italiana.
 - 2.3.1.1 Origen del homicidio preterintencional.
 - 2.3.2 Doctrina Alemana.
 - 2.3.2.1 Fundamento.
 - 2.3.2.2 Doctrina de juristas Iberoamericanos.
 - 2.4 El delito preterintencional en la legislación mexicana.
 - 2.5 Autonomía y sanción específica en la preterintención.
 - 2.5.1 Análisis y crítica.

CAPITULO II.

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

2.- Definición legal de Preterintención.

El Código Penal para el D.F. en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal en su artículo 90. - párrafo III, define a la preterintención de la siguiente manera: -- "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si éste se produce por imprudencia".

Asimismo el Código Penal para el Estado de México en su artículo 70. párrafo III define al delito preterintencional así: "El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado".

Por otra parte el artículo 17 del Código de Defensa Social para el Estado de Veracruz define al delito preterintencional del siguiente modo: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado - típico mayor al querido o aceptado, si éste se produce por imprudencia".

También nos parece interesante mencionar el artículo 10 del Código de Defensa Social para el Estado de Veracruz el cual a la letra dice: "El resultado será atribuido al agente cuando fuere consecuencia de una conducta idónea para producirlo salvo que hubiese sobrevenido en virtud de un acontecimiento extraño a su propia conducta".

En relación a este artículo podemos apreciar que en su primera parte se refiere al delito preterintencional, y la parte final del-

mismo se refiere al caso fortuito.

Desde un punto de vista doctrinario varios autores dan su concepto de la preterintención, dentro de los cuales destacamos los siguientes: Para Angel Reyes Navarro existe delito preterintencional "Cuando el daño causado es mayor de aquel que tenía intención de causar el agente o dicho en otras palabras, cuando el resultado ha sobrepasado a la intención del agente".¹

Eusebio Gómez dice: "...en el delito preterintencional el agente se propone un efecto determinado, pero se produce otro que va más allá de la intención, otro efecto que no ha sido previsto ni querido".²

Dice el maestro Celestino Porte Petit que "En el delito preterintencional existe dolo con relación al resultado querido y culpa con representación o sin ella, en cuanto al resultado producido. - en otras palabras, hay un nexo psicológico entre la conducta y el resultado querido y una previsión respecto al resultado producido con la esperanza de que no se realice, o bien una no previsión del mismo debiéndose haber previsto".³

Por su parte Bettiol afirma que "Se trata de una hipótesis donde el dolo se mezcla con la culpa, en el sentido de que el dolo -- aparece en lo concerniente al delito menos grave, que ha previsto y querido por el agente y la culpa en el resultado más grave que se realiza".⁴

- - - -

- 1.- Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.100.
- 2.- Gómez, Eusebio. Op. Cit. p.443-444.
- 3.- Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal. U.N.A.M. 2a. ed. México 1968. p.502.
- 4.- Bettiol, Giuseppe. Derecho Penal Parte General 4a. ed. Ed. TEMIS. p.40.

Cuello Galón dice que: "Aparece la figura jurídica del llamado delito preterintencional cuando el acto inicial voluntario encaminado a producir un hecho delictuoso causa un mal de mayor gravedad que el proveniente del delito querido".⁵

Luis Jiménez de Asúa manifiesta que "...se trata únicamente de un resultado que excede de nuestra voluntad, que traspasa la intención que tuvimos al emprender 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".⁶

El penalista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos al respectodice: "...bajo el término genérico de preterintencionalidad (preterintencionalidad). Comprendida una serie de casos en los cuales, concurriendo algún elemento de culpabilidad, no existe plena coincidencia entre dicho elemento y el resultado típico producido por el autor".⁷

Las definiciones dadas con antelación tienen carácter legal, - sin embargo no son las únicas pues en varios ordenamientos penales de la República han incluido esta figura jurídica, y han tratado - de regularla. En conclusión la preterintención es una figura jurídica de la cual el Código punitivo hace un reconocimiento expreso - y consideramos que si la incluyen deben tomarla en cuenta para fundamentar el reproche dirigido al autor de un ilícito, en cada caso concreto.

5.- Cuello Galón, Eugenio. Op. Cit. p.346.

6.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.19.

7.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 7a. ed. Ed. Porrúa. México 1985. p.421.

2.1 Análisis a la definición.

Dentro de este contexto mencionamos como aspectos relevantes -- de la preterintención los siguientes:

- 1.- Una acción u omisión dolosa del sujeto.
- 2.- Un resultado de mayor gravedad que el pretendido por el autor.
- 3.- Relación causal entre la conducta y el resultado.
- 4.- Nexo psicológico.

Respecto a los elementos configuradores de un delito preterintencional mencionados con antelación haremos un análisis a continuación:

En cuanto al primer elemento es decir, una acción u omisión dolosa del sujeto diremos que es un requisito esencial para determinar cuando estamos en presencia de un delito preterintencional. Por que si no existiera ese arranque con intención en la conducta del sujeto no estaríamos frente a un delito preterintencional y en cambio sería un delito culposos o imprudencial.

El segundo elemento es un resultado de mayor gravedad, es decir, un daño superior al querido. Este también consideramos es requisito esencial porque siempre debe existir ese daño que supera la intención inicialmente propuesta.

El tercer elemento es la relación causal entre la conducta y el resultado. En el delito preterintencional existe una relación de -- causalidad entre la conducta inicial dolosa y el efecto mayor, es -- decir, de la conducta inicial se origina un resultado que debe ser de mayor gravedad al que tenía intención de inferir.

Por lo que toca al último requisito para configurar el delito preterintencional es decir, el nexos psicológico se debe analizar la postura psicológica entre el sujeto y el resultado. Para poder ex--

plicar este elemento ponemos a continuación un ejemplo: Un individuo causa lesiones a otro, pero no previo, siendo previsible, que como consecuencia de ese acto inicial doloso sobrevenga la muerte del pasivo, en este caso el sujeto activo no se represento la posibilidad del resultado, que era previsible; por lo tanto no se representa el resultado, ni lo acepta, ni lo quiso. En este ejemplo existe delito preterintencional configurado por dolo directo en el inicio y culpa sin representación en el resultado. Pero si de ese mismo ejemplo suponemos que el autor obra con dolo en cuanto a las lesiones pero que además, se represento la posibilidad de un daño mayor, que no quiso, ni acepto, sino que tuvo la esperanza de que ese resultado no se produciría. Acui existe delito preterintencional, - con existencia de dolo directo en el inicio y culpa con previsión - en el resultado.

Por lo tanto consideramos que de las definiciones legales expuestas ninguna nos parece completa, en cambio respecto a las definiciones dadas por la doctrina, la más completa es la manifestada por el maestro Celestino Porte Petit en la cual engloba los requisitos- esenciales del delito preterintencional.

2.1.3 Análisis del Artículo 30. del Código Penal.

Primeramente haremos un breve análisis al artículo 30. del Código Penal de 1931 (ya derogado) el cual expresaba que, "Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales.

II.-No Intencionales o de Imprudencia.

Al mismo tiempo definía a la imprudencia como toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión que cause igual daño -- que un delito intencional.

De la lectura de este artículo podemos decir que los delitos -- se podían cometer ya sea por intención o por imprudencia, y así en cada caso concreto el juez basándose en el criterio del legislador debiera analizar cuando la conducta se adecua a un tipo penal, para que este, reproche a título de dolo o de culpa.

Consideramos que las denominaciones utilizadas para los delitos de culpa, como correctamente se deben designar, son incorrectas.

En primer lugar no se les debe llamar no intencionales, para -- que no haya confusiones aunque sea en la denominación porque al decir no intencionales se presta a considerar que existió ausencia -- de esta y no es cierto. A este respecto Carranca y Trujillo manifiesta que "...es absurdo decretar que los ilícitos imprudenciales -- carezcan del elemento intención. Lo que pasa es que la intención -- en los delitos dolosos se encamina hacia la producción de un resultado, y en los culposos se encamina hacia el medio productor de -- ese resultado".⁸

Otra de las denominaciones que no nos parece adecuada es la de -- --

8.- Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. 12a. ed. Ed.-Porrúa. 1986. p.38.

delitos de imprudencia porque es claro que la imprudencia es una especie de la culpa. Y la culpa no solo es imprudencia sino que esta comprende la negligencia, la impericia, imprevisión y falta de reflexión o de cuidado.

Con las reformas del 13 de enero de 1984 se adiciono al artículo 8o. una tercera forma de Culpabilidad al consignar que los delitos pueden ser:

I.- Intencionales

II.- No intencionales o de imprudencia;

III.-Preterintencionales.

Del análisis de este artículo concluimos que fue un avance técnico el incluir la fracción tercera en este numeral. Aunque respecto a la fracción segunda como crítica diremos que se continuó con la denominación de delitos no intencionales, que correctamente deben denominarse delitos de culpa.

La primera fracción enuncia los delitos intencionales por los que entendemos, cuando la intención se despliega hacia la producción de un resultado querido y aceptado. Es decir, los delitos intencionales son aquellos en los cuales el autor tiene la intención y voluntad de causar el daño, a este tipo de delitos en la doctrina se les conoce como dolosos.

La fracción segunda enuncia los delitos: No intencionales o de imprudencia son aquellos en los cuales el agente no tiene la intención de causar el daño sin embargo por imprudencia; falta de cuidado realiza una conducta que causa daño. A estos delitos en la doctrina se les conoce como culposos.

Una crítica que también podemos hacer es respecto a las denominaciones intención y no intención es que tienen un contenido meramente psicológico por lo que debemos llamarlos preferentemente con-

las denominaciones dolo y culpa ya que corresponden a la naturaleza de conceptos de acuerdo a la teoría normativa.

Acertadamente Sergio Vela Treviño nos explica el porque debemos designarlos como dolo y culpa respectivamente. Así manifiesta que - "...en primer término porque es criterio unificado en la doctrina y en segundo término ya que es preferible utilizar palabras afirmativas, como lo es culpa, en lugar de no intención que es negativa y - solo puede entenderse si se comprende su afirmación la intención".⁹

Ahora bien la fracción tercera del artículo 80. revela la innovación legislativa de la preterintención cuando la intención del autor sobrepasa los límites de su propio evento.

2.1.4 Análisis del Artículo 90. párrafo III.

El Código Penal de 1931 (ya derogado) contemplaba las presunciones de intencionalidad. Y así en su artículo 90. establecía "No se destruye la presunción de que un delito es intencional, aún cuando se pruebe por el acusado que no se propuso causar el daño que resulto, si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omi--- sión en que consistió el delito". Interpretando esta fracción segun da del artículo 90. podemos apreciar claramente que de ninguna menera tenía cabida la preterintención pues el resultado producido siempre sera reprochable a título de dolo aún en el supuesto de que el autor no hubiese querido el resultado que excedió a su intención. Y lo que impera en estos casos es decretar la causalidad material en-

- - - -

9.- Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Ed. Trillas México 1977. p.230.

tre la conducta y el resultado.

El párrafo primero del artículo en comentario manifestaba "La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario, constituía presunción juris tantum, la cual podía ser desvirtuada por otro medio probatorio, y de este mismo que decía "la presunción de que un delito es intencional no se destruye, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

- I.- Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño;
- II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado;
- III.- Que creía que la ley era injusta o moralmente lícita violarla.
- IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso;
- V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito.
- VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93".

Mencionadas las seis fracciones del artículo 90. podemos decir, que en ninguna de ellas se admitía prueba en contrario.

Después con lo reformado por el artículo primero del decreto de 30 dic. 1983, publicado en diario oficial de 13 de enero de 1984, - en vigor a los 90 días de su publicación. Se derogaron las presunciones de intencionalidad y en su lugar define las tres formas de Culpabilidad, artículo que a la letra dice: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o --

accepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

La definición que contempla el tercer párrafo del artículo 90. es el reconocimiento de la ley punitiva a la preterintencionalidad la cual debe tener su propia autonomía y punición, ya que impide situaciones injustas que se dieron, al sancionar como doloso un delito que es preterintencional.

El artículo 90. párrafo III al dar su definición de preterintención acepta la fórmula mixta del delito preterintencional al determinar que en este delito existe dolo respecto al resultado lesivo inicial querido y aceptado, y culpa respecto al resultado lesivo de mayor entidad, que no es querido ni aceptado, pero sí previsible, es decir el agente actúa con representación y voluntad respecto de la producción de un evento típico y antijurídico dado, pero se produce un resultado lesivo mayor a consecuencia de que el sujeto no puso en su actuación ilícita el cuidado que le era exigible para evitar la creación de esos efectos típicos más graves.

Sin embargo autores como González de la Vega no comparten la idea de la esencia de la preterintencionalidad por la complejidad que representa valorar el estado psicológico del autor al momento de realizar el ilícito penal. Este autor al comentar el artículo 90. párrafo III menciona que:

"La preterintencionalidad es una forma especial del dolo en la que el autor queriendo causar un daño menor, produce uno de mayor --

trascendencia distinto a su deseo original".10

2.1.4 Análisis del artículo 60 fracción VI del Código Penal.

Respecto al artículo 60 fracción VI del Código Penal existe discrepancia entre el comentario que hace Carranca y Trujillo y el que expondre en seguida.

Para Carrancá y Trujillo existe contradicción entre los artículos 9o. y 60 fracción VI este se desprende del comentario que hace al respecto y así manifiesta: "De la lectura del párrafo tercero -- del artículo 9o. donde el legislador quiere definir la preterintencionalidad, se infiere que el resultado debe ser por imprudencia. -- Pero sucede que en la nueva fracción VI del artículo 60 se lee lo siguiente al pie de la letra: En caso de preterintención el juez -- podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional. Esto quiere decir que se admite la posibilidad de que el delito sea intencional, doloso en realidad. Pero -- acontece que donde se define la preterintencionalidad se califica -- al resultado como consecuencia de una acción imprudencial. Es fácil observar entonces que en el artículo 9o. el resultado se produce -- por imprudencia. No es que se trate de un resultado imprudencial o culposo per se, sino que, repito, se produce por imprudencia porque el delito fué o es imprudencial. Para que exista la preterintencionalidad, en los términos del artículo 9o. el resultado ha de ser -- producido por imprudencia, por una acción culposa. En cambio, en la fracción VI del artículo 60 el resultado es producto de una acción dolosa (la ley dice: si el delito fuera intencional, al margen de -- que áun se pueda ver, según el enfoque doctrinal, como culposo). -- Hay en consecuencia una grave confusión y contradicción entre ambos preceptos legales del código".11

- - - -

- 10.- González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. 8a. ed. Ed. Porrúa. México 1987. p.66.
11.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. p.52-53.

Respecto al análisis vertido por el autor citado anteriormente nosotros diremos que, en cuanto al artículo 60 fracción VI que a la letra dice: En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable si el delito fuere intencional. Carranca y Trujillo manifiesta que analizando esta fracción se llegaría a la conclusión de aceptar que el delito es intencional. Nosotros mantenemos una posición distinta en cuanto a la lectura de la fracción en estudio porque el legislador menciona el artículo 60 fracción VI como referencia para esclarecer que la punición en un delito preterintencional debe ser menor a la del intencional.

En cuanto al artículo 9o. párrafo III al definir el obrer preterintencionalmente considera al resultado como consecuencia de un actor imprudencial.

En resumidas cuentas nosotros no encontramos esa contradicción que señala este autor porque él engloba el artículo 60 fracción VI como doloso y el artículo 9o. párrafo III como culposo. A este respecto mencionaremos una Jurisprudencia definida:

Preterintencionalidad e Imprudencia.

El delito cometido no puede considerarse como imprudencial únicamente porque el daño final de la conducta delictiva no sea el que se había propuesto causar el agente activo.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

De la anterior jurisprudencia podemos notar claramente que existe una diferencia clara entre imprudencia punible y preterintencionalidad y esta radica en la licitud e ilicitud respectivamente.

Otra jurisprudencia que fundamenta la existencia de la preterintencionalidad es la siguiente:

Preterintencionalidad, Existencia de la

Salvo cuando la ley expresamente determina otra situación, si el --
daño causado va más allá del que se propuso el agente activo, es --
caso de preterintencionalidad en que a título doloso se sanciona el
resultado si éste es consecuencia necesaria y notoria de la acción--
criminal del acusado.

Sexta Época, Segunda Parte.

Al respecto podemos señalar la siguiente tesis relacionada:

"Preterintencionalidad. Admitiendo que el reo golpeó con la mano en la cabeza al occiso, y que éste, al chocar con el pavimento sufrió la lesión que lo privo de la vida, se esta en presencia de un homicidio preterintencional por haber desenvuelto una actividad dirigida a dañar a la víctima, con medios inidóneos para causar la muerte obteniéndose un resultado excedente de la intención; delito que el código penal de 1971 contempla en su artículo 557, asignándole una sanción atenuada, por ocupar un plano intermedio, mirando el factor psicológico, y con referencia al delito doloso y al delito culposo; pero la legislación penal del Edo. de Michoacán, no contempla en -- especie el delito preterintencional y, en consecuencia, la sanción que le fue impuesta al acusado, por el delito de homicidio intencional simple, no viola en su perjuicio garantías individuales, tanto -- más si se le impuso el mínimo de la pena prevista por el artículo -- 292, reformado, de la ley punitiva del Edo. (T.C.I. p.1733-1734)".

En la ejecutoria mencionada se puede apreciar la naturaleza -- mixta de dolo y culpa.

Para Carrancó y Trujillo solo es dable hablar de dolo y culpa, -- él no acepta el delito preterintencional, sin embargo nosotros mantenemos la idea de que el delito preterintencional se presenta como una figura jurídica atenuada.

2.2 Elementos del Delito Preterintencional.

Para nosotros los elementos constitutivos del delito preterintencional son los siguientes:

a) Un dolo inicial encaminado a producir un daño determinado.

En este primer elemento contengo la idea de un querer interno del agente de causar daño y de la consecución desplegada a causarlo.

b) Un resultado de mayor entidad que calificamos como culposo, el agente no previó el resultado que se produjo de su conducta dolosa pero determinada, por lo tanto, no se represento el resultado y este excede a su intención además este resultado nunca debe ser aceptado por el agente porque no lo quiso en ningún momento.

c) Una relación de causalidad entre la conducta inicial y el resultado. Se requiere que exista una relación causal entre los dos eventos además agregaríamos que es necesario que la lesión más grave sea del mismo bien jurídico. Como lo manifiesta Vincenzo Manzini al decir que "Para tener la preterintencionalidad es indispensable que la lesión jurídica progrese sobre la misma línea, esto es, que se haga más grave en la misma especie o al menos en el mismo género de intereses jurídicos. Se tiene preterintencionalidad cuando, por ejemplo a la lesión personal voluntaria sigue la muerte no querida por el culpable, porque la progresión ocurre siempre en el círculo de los bienes intereses propios de la persona física (integridad personal y vida)".¹²

12.- Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal Tomo II. Ed. Sucesores de Argentina Cfr. 1948. p.183.

2.2.1 Diferencia entre los elementos que enuncian algunos juristas y el criterio que ha sustentado la Suprema Corte.

La diferencia entre los elementos constitutivos de este tipo de delito radica en la posición que adopte cada autor, y como sabemos el delito preterintencional es un tema controvertido en el cual aún no se encuentra un criterio uniforme cada autor enuncia los elementos que considera correctos.

Existen múltiples autores que han tenido interés de estudiar esta figura delictiva, así como sus elementos. A continuación mencionaremos algunos autores.

Para Miguel Angel Cortés Ibarra el delito preterintencional -- consta de tres elementos los cuales son:

- "a) Querer interno del agente de causar daño.
- b) Conducta exterior del agente encaminada hacia la causación de un daño determinado y,
- c) Resultado exterior que viene a marcar un resultado perjudicial -- más grave que el que el agente se propuso causar".¹³

Por lo tanto estos tres elementos a los que se refiere este autor no encajan, pues el querer interno del agente de causar daño en globo el segundo elemento ya sea porque la resolución la tiene representada desde ese querer interno. Además de que este autor no -- toma en consideración un elemento que reviste mucha importancia -- como lo es la relación de causalidad entre la conducta inicial y el resultado.

13.- Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano Parte General. Ed. Porrúa México 1971. p.214.

Otro autor es Giuseppe Maggiore quien dice que los elementos - que enmarcan el delito preterintencional son tres:

"1.- Una acción u omisión dolosa

2.- Un resultado

3.- La gravedad mayor del resultado, que se verifica, con relación directa al que se pretendía".¹⁴

Respecto a este criterio nos parece más acertado, mas aceptable porque menciona la acción u omisión dolosa, un resultado aquí debería señalar la gravedad del mismo. Respecto al último que enuncia es más completo al mencionar la gravedad del resultado que es el - exceso en el fin, además al decir, que se produce, en relación directa al que se pretendía nosotros entendemos que engloba otro elemento que es importante la relación de causalidad.

Para Carrara los elementos del delito preterintencional son -- los siguientes:

"a) Que el agente tuviese ánimo de lesionar la persona del interfecto.

b) Que no previese actualmente la consecuencia letal, si bien podía preverla". Para Carrara, si el autor del ilícito no ha previsto debiendo hacerlo, existe homicidio preterintencional, Si el -- agente se había propuesto un resultado lesivo menor; y el agente - previó la muerte entonces el homicidio es doloso. En este tipo de homicidios se presupone que la muerte, además de no haber sido querida, tampoco fue prevista, aunque se hubiese previsto; he aquí la distinción que lo diferencia del homicidio por dolo indeterminado-

14.- Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal Parte Especial Vol. I. p.86.

porque existe ausencia de la previsión del exceso, o sea la muerte.

En cuanto a los dos elementos que enuncia Carrara podemos establecer que el primero se refiere a la intención de lesionar es decir a un dolo inicial, si existe ausencia de este elemento estaríamos frente a un delito culposo y no ante uno preterintencional y el segundo elemento al deber de previsión en cuanto al resultado que excede a la intención.

En opinión de Angel Reyes Navarro los elementos que engloban el delito preterintencional tomando en cuenta el mestizaje de dolo y culpa son:

- "a) Existencia de un dolo inicial.
- b) Un resultado mayor, no querido, ni aceptado el cual se deriva de la conducta inicial dolosa.
- c) Relación de causalidad entre el acto inicial doloso y el resultado producido".¹⁵

Analizando estos elementos llegamos a las consideraciones siguientes: el primer elemento es la base de determinación para imputarle el carácter de delito preterintencional. Porque si el propósito-entendido no es intencional, de ninguna manera es delito preterintencional. Respecto al resultado mayor, no querido, ni aceptado, el cual debe ser más grave que aquel que se tuvo intención de inferir, además de que debe ser causado inintencionalmente cuestión clara -- porque el hecho es intencional sí pero esa intención ha sido superada por el resultado.

En conclusión pensemos que no debe ser confundida la preterin--

15.- Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.126.

tencionalidad con el dolo eventual en el cual el efecto se acepta, porque esta figura excluye definitivamente la hipótesis de que el efecto más grave haya sido querido y aceptado.

En cuanto al tercer elemento que enuncia este autor hace mención a la relación de causalidad entre el acto inicial doloso y el efecto mayor, no aceptado, ni querido. Este autor en cuanto al tercer elemento declara que "...existe una relación de causalidad entre el resultado querido y el resultado no querido ya que sin el primero no se produciría el daño de mayor entidad".¹⁶

Nosotros nos afiliamos al criterio de Reyes Navarro porque consideramos que es el que fundamenta mejor los elementos constitutivos del delito preterintencional.

El criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia es distinto. La jurisprudencia decretada marca como elementos constitutivos del delito preterintencional los que a continuación enumeramos:

- "a) Querer interno del agente de causar un daño.
- b) Conducta exterior del agente disparada hacia la causación de un daño determinado.
- c) Resultado exterior que viene a marcar un resultado perjudicial más grave que el que el agente se propuso inferir".¹⁷

Consideramos que los elementos citados con antelación solo nos dan un concepto completo de lo que debemos entender por delito preterintencional. El primer elemento menciona la intención interna es decir, el desarrollo de la idea criminal en la mente del sujeto.

16.- Idem.

17.- Porte Petit, Celestino. Legislación Penal Mexicana Comparada - Parte General. Ed. Jalapa-Enríquez. p.18.

El segundo elemento es la determinación del sujeto para llevar a cabo su propósito es decir la fase externa del delito y el último elemento que maneja es el exceso en el daño, el cual es más grave del que pretendía ocasionar. En los Anales de jurisprudencia encontramos un concepto que enmarca los tres elementos y este dice así: "En el delito preterintencional, el sujeto quiere internamente causar un daño y luego, al llevar a cabo su conducta exterior el resultado va más allá de ese querer, así, el delito que causa es más grave -- que, él pretendido por él, y así surge la denominación delito preterintencional o ultraintención".¹⁸

En conclusión consideramos que los elementos que enuncia la Suprema Corte, son válidos, sin embargo solo son un antecedente pues nos da una significación correcta sobre la preterintencionalidad.

18.- Anales de Jurisprudencia. Tomo XXXII. p.289.

2.3 Posiciones Doctrinales para fundamentar jurídicamente el tópicos en estudio.

Las posiciones doctrinales respecto a la preterintencionalidad son diversas y comprenden desde aquella que rechaza toda probabilidad de existencia respecto a este tipo de delito, basándose en que la misma posición psicológica del agente no puede concurrir al mismo tiempo englobando al dolo y la culpa en una misma conducta delictiva.

Pero a pesar de esta versión nosotros creemos que no es el mismo momento psicológico, sino dos momentos, por la sencilla razón de que entre uno y otro existe un diferimiento de cuestión de segundos, además en el primer momento psicológico el agente se representa el resultado querido y en el segundo momento es muy difícil que el agente se represente el resultado no querido.

Otra corriente es la surgida en la Escuela Clásica con Francesco Carrara que la emprende y manifiesta su sentir al decir que: "...ve en la preterintención una forma de dolus".¹⁹ Posición que analizaron varios autores entre los que destacan Eugenio Florian, Eusebio Gómez etc. estos penalistas concuerdan en manifestar que la preterintención es una forma de dolo pero la discrepancia surge por que cada autor fundamenta su enfoque de diversa manera como lo veremos en su oportunidad.

En Alemania surge la tan nombrada doctrina que equiparaba los delitos preterintencionales con los nombrados en su técnica jurídica como delitos calificados por el resultado, la cual como ya lo

19.- Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.102.

mencionamos nace en Alemania sin embargo es también ahí donde en --
 cuenta opiniones que la destruyen, autores que no acentan de ningun
 na manera esa atrocidad jurídicamente hablando, tal es el caso de -
 autores como Loffler, Max Ernest Mayer, Von Liszt, etc.

Por último mencionaremos tal vez la corriente doctrinaria más -
 acertada la cual ve en la preterintención una concurrencia de dolo y
 culpa. Esta posición doctrinaria nace en Italia sin embargo su --
 mayor progreso y exactitud en su regulación la encuentra en autores
 iberoamericanos.

El italiano Marcelo Finzi es el iniciador de esta corriente el-
 cual hablo acertadamente de "mixtura de dolo y culpa".²⁰ Hubo mu---
 chos autores que se apegaron a esta posición y la defendieron pero-
 hubo también quienes la atacaron con firmeza.

En conclusión consideramos que la teoría más aceptada y acertada
 es la que ve en la preterintención la concurrencia del dolo y la
 culpa. Aunque esta teoría es criticada por el problema que causa --
 comprobar el estado psicológico del agente, en este sentido el pro-
 blema es complejo sin embargo no queda sin solución.

 20.- Ibid. p.83.

2.3.1 La Clásica Doctrina Italiana.

La Clásica doctrina italiana como la denominó Manzini es aquella que da carácter de tercera forma de la Culpabilidad a la preterintención. así lo manifestaron autores italianos como G. Battaglini y Leonardo Galli apoyado en el reconocimiento expreso que el código penal de 1930 le dió.

En el citado código punitivo clasificaron los delitos en: "...dolosos o según la intención, preterintencionales o más allá de la intención y culposos".²¹ El delito preterintencional fue consignado en el artículo 43 del Código Penal Italiano.

G. Battaglini respecto a esta doctrina, ve en la preterintención "...una acción con resultado único, que represente un exceso respecto de lo querido".²² No estamos de acuerdo en la concepción que da este autor italiano respecto a la preterintención nos parece -- escasa por ser acción u omisión dolosa además el resultado no es -- único porque en el delito preterintencional existen dos resultados -- uno querido y otro no deseado por el agente, pero que sin embargo -- se presenta.

El autor italiano Leonardo Galli manifiesta que: "La preterintención es, de por sí, una especie o grado más de la Culpabilidad -- No se trata de una imputación mixta de dolo y culpa, o de una responsabilidad meramente objetiva, sino que ha de hacerse entrar esa hipótesis claramente en el concepto de responsabilidad preterintencional, es decir, en una de las tres específicas figuras de responsabilidad prevista por el legislador como separada y distinta de la

21.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General. 3a. ed. Ed. Porrúa. México 1975. p.322.

22.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.81.

llamada responsabilidad objetiva".²³ Además Galli "...se esfuerza en demostrar que existe algo más que la mera relación causal, pues si bien dice que para que el sujeto pueda ser llamado a responder penalmente de dichas consecuencias no es necesario afirmar todas -- las veces la presencia del elemento subjetivo, siendo suficiente -- afirmar el nexo de causalidad entre la consecuencia misma y la conducta dolosa".²⁴

Para el citado autor el delito preterintencional es una especie más de la culpabilidad. Además de ser también un delito doloso, por que para él, el elemento subjetivo no es importante y hace destacar el nexo de causalidad entre la conducta dolosa y el resultado producido.

Esta tesis llegó a ser aceptada por la jurisprudencia italiana -- en fallo de casación del 28 de marzo de 1947, la cual manifestaba -- lo siguiente: "La esencia de la preterintencionalidad no consiste -- en la idoneidad del medio para ocasionar la muerte y menos aún en -- un accidente exterior de la producción del resultado, sino en la -- praeterintentionem; es decir, en un resultado que ha ido más allá -- (muerte) del querido por el agente (lesiones o golpes). La diferencia entre delito doloso y preterintencionalidad, no está en el elemento objetivo, que se haya siempre representado en las dos hipótesis delictivas, así como también en el delito culposo, por la acción u omisión voluntaria y eficiente, que tenga la capacidad causal de producir el resultado dañoso o peligroso, sino más bien en el elemento psicológico del delito, en cuanto al delito doloso existe la voluntad y la previsión de un resultado menos grave del que se deriva de la acción u omisión, mientras que en el culposo la voluntad del resultado se reemplaza por la culpa".²⁵

23.- Ibid. p.83.

24.- Ibid. p.82.

25.- Ibid. p.83.

El anterior fallo pretende elevar la preterintención a una especie más de la culpabilidad. Además lo consideramos incorrecto porque hace de la preterintención una figura culpable.

2.3.1.1 Origen del Homicidio Preterintencional.

Existe homicidio preterintencional cuando el sujeto activo causa una lesión a otra persona, sin animus necandi o ánimo de matar, sin embargo se produce ésta.

Es el gran maestro Carrara quien al clasificar el homicidio lo hace en tres tipos los cuales son: doloso, culposo y preterintencional, sin embargo este lo inserta en la familia de los homicidios dolosos. Carrara al hablar del homicidio preterintencional dice que: "Pertenece a la familia de los homicidios dolosos, ya que el ánimo del agente va dirigido a lesionar al pasivo; pero con respecto a su gravedad, ocupa un estado intermedio entre los dolosos y culposos - además agrega que el homicidio preterintencional presupone el ánimo del autor para dañar a la persona que de hecho se le ha dado muerte y esto es lo que lo separa de la familia de los homicidios meramente culposos, y lo mantiene en la de los dolosos; pero también presupone que la muerte, además de no haber sido voluntaria o querida, no fue tampoco prevista, aunque hubiera podido preverse; y esto lo distingue del homicidio por dolo indeterminado. Y hace de él una especie intermedia entre los homicidios completamente dolosos y los simplemente culposos. Representa el grado máximo de la culpa informada por dolo, y un grado inferior al dolo indeterminado. Lo que lo separa del homicidio puramente culposo, es que el agente tuvo voluntad de ofender; y lo que lo aleja del homicidio voluntario, es que debe juzgarse que el agente no previó que podía dar muerte." 26

Carrara propone para diferenciar el homicidio preterintencional del doloso y del culposo, que se debe analizar el ánimo del autor, -- es decir, la intención de lesionar y determinar si pudo o no prever el resultado más grave. Es claro su criterio porque si el ánimo del autor es diverso, nos encontramos frente a un homicidio culposo y -- de la ausencia ya sea de la intención directa de matar o de la previsión del efecto mortal. Es imprescindible determinar si el autor -- no ha querido matar, previó o no que con su conducta podía causar -- la muerte la cual se verificó.

El maestro Francesco Carrara al estudiar el homicidio preterintencional como una tercera figura de homicidio considera que es una figura inminentemente formulada de la práctica. Para este autor este tipo de homicidio encuadra en la familia de los homicidios dolosos, porque atendiendo al *primum delictum* es decir, al delito básico es un ilícito doloso por la sencilla razón de que es querido, -- sin embargo existe un resultado más grave que lo hace distinto.

De lo anterior podemos concluir que el acierto de Carrara al -- concebir al homicidio preterintencional, intermedio entre el doloso y el culposo, es decir, cuando la intención, es rebasada por el resultado dañoso más grave, que era previsible. Pero el acierto no -- sirve, porque el sigue afirmando que el homicidio preterintencional pertenece a la familia de los homicidios dolosos.

El homicidio preterintencional fué regulado por nuestra legislación penal mexicana en el código de 1871 requiriendo para su existencia de dos elementos que son:

- a) un daño objetivo de muerte, es decir el hecho de un sujeto muerto.
- b) el propósito subjetivo de realizarlo. siguiendo esta idea existía una atenuación en la sanción para aquellos que solo pretendían

inferir lesiones sin animus necandi.

González de la Vega al respecto menciona que: "En la legislación actual no es aplicable ese criterio, porque en la definición que da el artículo 302 del Código penal no se menciona la voluntad de matar como constitutiva, y porque dentro de las reglas aplicables a la intencionalidad delictuosa, previstas en el artículo 90. se comprenden además del dolo específico de consumar el daño que resulte, la mayor parte de los dolos genéricos, de las eventualidades y de las preterintencionalidades".²⁷

Por lo tanto consideramos en primer término que para configurar el homicidio preterintencional se requiere la concurrencia de tres elementos que son:

- 1.- ánimo de causar una lesión, no de matar.
- 2.- que la muerte no se haya querido, ni se haya previsto.
- 3.- que la muerte fuese previsible.

Siguiendo este orden podemos observar que en este tipo de homicidios se presentan las dos formas de la Culpabilidad dolo y culpa.

En conclusión el problema en el homicidio preterintencional es comprobar que el sujeto activo no tuvo intención homicida. Por lo que el juzgador debe tomar en cuenta el número de golpes, la dirección de los mismos y la clase de armas. Este último lo consideramos el más importante porque sabiendo que arma usó el sujeto activo, deduciremos la intención homicida. No es lo mismo el empleo de un cuchillo al uso de un palo. Definitivamente el sujeto que usa el cuchillo desvirtúa la posibilidad de existencia de homicidio preterintencional, en contraste con el sujeto que utiliza un palo, lo cual es un indicio de que no fué movido por ánimo homicida.

- - - -

27.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 21a.- ed. Ed. Porrúa. México 1986. p.33.

2.3.2 Doctrina Alemana.

La doctrina que equipara el delito preterintencional con el delito calificado por el resultado es el fruto del pensamiento germanico. En primera instancia los delitos calificados por el resultado se diferenciaron de los delitos preterintencionales, ya que estos últimos los mencionaban en la lengua italiana y española.

En este antiguo género de infracciones, se aplicaba la sanción por el mero resultado lesivo, sin tomar en cuenta si éste se previó o si existió la posibilidad de prever, a diferencia de los delitos preterintencionales que manejo la lengua italiana y española en los cuales se recuerda que el resultado de mayor gravedad hubiera sido previsible. Sin embargo "A partir del 4 de agosto de 1953, en que la tercera ley de reforma del Código Penal introduce, en el artículo 56, la exigencia de la culpa, por lo menos, en orden al resultado más grave, los delitos calificados por el mero efecto ulterior dejan prácticamente de existir".²⁸

De lo anterior concluimos que esta diferencia deja de existir con la tercera ley reformadora del código penal de la República federal alemana, del año de 1953. La cual modifico totalmente el contenido del párrafo 56 del ordenamiento, al hacer depender la agravación de la sanción penal por el efecto de mayor gravedad, de la culpa del autor.

Las infracciones de responsabilidad causal existieron, como restos de la antigua responsabilidad objetiva, y es una autentica excepción al principio del derecho penal moderno, el cual estatuye que no hay delito sin culpabilidad.

- - - -

28.- Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal. p.57.

En un sentido restringido los delitos de responsabilidad causal llamados calificados por el resultado, son delitos por los cuales - el autor debe sufrir una sanción agravada a consecuencia de un resultado de mayor entidad, aunque no sea responsable de este, es decir en los delitos calificados por el resultado, se responde solo - por haber producido un resultado más grave, sin tomar en consideración el elemento subjetivo de la previsión, ni de la previsibilidad y solo considerando el elemento objetivo del delito circunstancia - que no va de acuerdo con los valores de justicia y equidad por lo - cual lucha el derecho.

En Alemania es donde este tipo de infracciones denominadas delitos calificados por el resultado, tienen sus más destacados opositores, autores como Feuerbach, Berner, Binding los cuales condicionan la punibilidad de este género antiguo de infracciones a que el resultado mayor se haya producido por culpa del agente.

En Italia contradictoriamente, el Código de 1930 consideraba la figura de la preterintención, juristas de la talla de Florian, Manzini, Impallomeni, negaron la idea de la previsión para condicionar la pena del resultado más grave, convirtiendo el hecho preterintencional en delito calificado por el resultado.

De manera general los autores de la antigüedad sintieron aversión por estos delitos entre los que podemos mencionar a Löffler, - H. Steuffert, Von Liszt, este último señala que "...no debería haber la menor duda de que este vestigio de la responsabilidad derivada del resultado no responde, ni a la conciencia jurídica actual, - ni a los principios de una política criminal razonable".²⁹

- - - -

29.- Von Liszt, Franz. Op. Cit. p.395.

Por lo tanto consideramos que todas las anteriores críticas son acertadas porque los delitos calificados por el resultado, no toman en consideración la intención que tuvo el agente sino que castigan exclusivamente por el resultado producido. Y esto de ninguna manera es aceptable porque el delito se compone de dos elementos uno interno y otro externo, por lo tanto debe existir esta valoración para determinar la sanción.

2.3.2.1 Fundamento.

Se dice que los delitos calificados por el resultado son aquellos en los cuales el autor del ilícito debe sufrir una pena mayor a consecuencia de un resultado más grave, aunque no haya tenido intención de producir lo que resultó, viendo el problema desde cualquier punto de vista, no existe fundamento sólido para aceptar que los delitos calificados por el resultado sean expresamente reconocidos, al contrario deben ser desaparecidos de todos los ordenamientos penales por representar en sí muchas injusticias. Esta corriente doctrinaria desdeña el elemento subjetivo del delito, que es la intención del agente al cometer el ilícito. Ellos lo único que consideran es el resultado, es decir, el elemento objetivo.

2.3.2.2 Doctrina de juristas Iberoamericanos.

Una tercera corriente doctrinaria es la que cree que la infracción preterintencional se configura por la concurrencia de las dos formas de la culpabilidad, es decir el dolo y la culpa. Los autores italianos iniciaron esta teoría, sin embargo son los autores iberoamericanos los que encontraron el sentido correcto en cuanto a su fundamentación, desarrollo y solución.

Esta posición doctrinaria tuvo como iniciador al gran Marcelo Finzi el cual precisó que en el delito preterintencional existe una "mixtura de dolo y culpa".³⁰ Sin embargo en objeción a esta fórmula surgieron argumentos en contra como la de Eugenio Florian el que manifiesta que: "...dos momentos psicológicos no pueden obrar simultáneamente".³¹ Este autor se refiere a la coexistencia de dos momentos psicológicos. Por su parte Jiménez de Asúa quien también ve en la preterintención la concurrencia de dolo y culpa y dice: "No nos cabe duda alguna de que la praeter-intentionem es un caso mixto de dolo y culpa. Dolo en cuanto al hecho lesivo que se pretende realizar con intención (minus delictum) y culpa en orden al resultado más grave que se produce (maius delictum)".³²

Para Vincenzo Manzini, quien niega la posibilidad de coexistencia, en una misma acción, del dolo y de la culpa. Es decir, dice: "...que cuando se causa un daño esencialmente diverso del querido, no habrá preterintencionalidad, sino un delito doloso y otro culposo".³³

30.- Florian, Eugenio. Parte General de Derecho Penal. Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.150.

31.- Idem.

32.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.149.

33.- Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.113.

Consideremos que Manzini pretende que el delito preterintencional se castigue como intencional en cuanto a la intención del autor y como culposo en lo que se refiere al exceso en el daño. Esta posibilidad de resolver el problema planteado ofrece el error de pretender dividir el delito. A este respecto el autor mexicano Ricardo -- Abarca menciona que: "Algunos autores pretenden que el delito se -- castigue como intencional en la medida de la intención del agente y como culposo, en la porción de daño que exceda a la intención. Esta solución presenta el defecto de dividir el delito, haciéndolo proceder simultáneamente de una actividad consciente y de una actividad -- por imprudencia, lo cual es un contrasentido. No son dos delitos cometidos, sino uno solo, el cual debe considerarse intencional o de imprudencia".³⁴

Para Evelio Tabi6, magistrado cubano "...en el delito preterintencional, hay un acto inicial del agente, que es doloso, porque -- acuel se propone causar un mal a su v6ctima, pero sin embargo, ese elemento subjetivo de toda transgresi6n penal que es el dolo no se mantiene de modo constante, hasta llegar al resultado da6oso, sino que, por lo contrario, la culpa es tambi6n concurrente en la actuaci6n del reo, es decir, que si bien el prop6sito inicial de 6ste es doloso, no hay previsi6n en las consecuencias del acto, a pesar de que resulta previsible el evento da6oso".³⁵

Analizando las l6neas anteriores podemos apreciar que este autor se afilia a la f6rmula de dolo m6s culpa, es igual a delito preterintencional. sin embargo debemos notar que el solo admite la --

-- --

34.- Abarca, Ricardo. Derecho Penal Mexicano. Ed. JUS M6xico 1941 - p.222.

35.- Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.118-119.

culpa sin previsión, lo cual se concluye cuando nos dice: "...que - si bien el propósito inicial de éste es doloso, no hay previsión en las consecuencias del acto".³⁶

José Irureta Goyena penalista uruguayo manifiesta que: "...el - homicidio ultraintencional es una mezcla de dolo y culpa: dolo respecto de la lesión, culpa respecto de la muerte. El sujeto ha querido inferir un daño y lo ha inferido; no ha querido la muerte, pero esta ha sobrevenido a consecuencia de su imprevisión".³⁷

A Goyena "...cabe el mérito de haber sido uno de los primeros - tratadistas que concibiera el delito preterintencional como una mezcla de dolo y culpa. Sin embargo, el gran jurista uruguayo -- oye en la más terrible confusión cuando refiriéndose al proyecto de Código Penal Uruguayo dice he procurado suministrar ... El dolo que yo denomino intencional se le conoce generalmente por la designación de dolo determinado y el ultraintencional por dolo eventual".³⁸

José Irureta Goyena penalista uruguayo que ratificó la posición doctrinaria de que el delito preterintencional es el concurso de -- dolo y culpa. dolo respecto de la lesión, culpa respecto de la muerte. Sin embargo esa idea inicial certera desaparece porque este autor confunde y equipara el delito preterintencional con el dolo -- eventual, y para él psicológicamente el dolo eventual se configura de dolo y culpa, dolo en cuanto al hecho que el sujeto se propuso -- efectuar, y culpa en cuanto al resultado.

Cabe mencionar que tanto Eugenio Florian como Irureta Goyena -- ven en el delito preterintencional un dolo "sui genesis", en el --

36.- Idem.

37.- Cit. por Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.115.

38.- Cit. por Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.115-116.

cual Florian lo denomina dolo preterintencional y Goyena dolo eventual. En conclusión consideramos esta idea errónea definitivamente porque el dolo eventual surge cuando el agente se representa la posibilidad de un resultado dañoso, cuyo resultado no desea de manera directa, pero que termina por aceptar.

Dentro del tema del delito preterintencional también existe el problema de que hay autores que solo reconocen para este tipo de delito, la culpa inconsciente o sin representación. Basan su idea en el trabajo de poder valorar la inclusión en el delito preterintencional de la culpa consciente o con previsión.

2.4 El delito preterintencional en la legislación mexicana.

El Código Penal de 1871, solo considero como formas de la culpabilidad el dolo y la culpa, pero hace excepción al considerar a la preterintención en varios delitos. Claro es que no la contaron, pero la regularon a la manera del código penal español de 1870 el cual ve en el delito preterintencional una circunstancia atenuante de la imputabilidad penal (vease el punto 1.2.3).

El código punitivo de 1871 regulaba el homicidio preterintencional de la siguiente forma: "Cuando alguno cause involuntariamente la muerte de una persona a quien solamente se proponga inferir una lesión que no sea mortal, se le impondrá la pena que corresponda al homicidio simple con arreglo a los seis artículos que preceden; pero disminuida por la falta de intención, que se tendrá como circunstancia atenuante de cuarta clase menos en los casos que exceptúa la

fracción décima del artículo 42. (artículo 557 del código penal de 1371) ".³⁹

La fracción décima del artículo 42 del código penal de 1871, establece como atenuante de cuarta clase que "de haberse propuesto hacer un mal menor que el causado, a no ser en los casos exceptuados en la fracción primera del artículo 10 el cual establece: Que no se propuse ofender a determinada persona si tuvo en general la intención de causar el daño que resulto; si el reo había previsto esa consecuencia o ella es efecto ordinario del hecho u omisión y está al alcance del común de las gentes, o si se resolvió a quebrantar la ley, fuese cual fuere el resultado".⁴⁰

En consecuencia este código no reconoció a la preterintencionalidad sin embargo distinguió esta figura del delito intencional. Después el Código Penal de 1929 de fugaz vigencia, en el artículo 59 fracción VIII, repite el contenido del artículo 42 fracción X del código penal que le antecedió, determinándola como una atenuante la cual a la letra dice: "haberse propuesto hacer un mal menor que el causado". Pero hacía excepciones en cuanto a lo que dictaba el artículo 15 fracción I y II del Código de 1929.

El artículo 15 fracción I del Código de 1929 decía: "Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño". El mismo artículo en su fracción II decía "Que no se propuso causar el daño que resulto, si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las

39.- Cit. por Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.164.

40.- Idem.

gentes; o si se resolvió a violar la ley, fuese cual fuese el resultado".

Haciendo un análisis de estos artículos observamos que el código de 1929 equipara como intencional lo causado aún siendo este preterintencional. De la lectura del artículo 15 fracción I y II se deduce que las conductas preterintencionales que alude son contempladas como intencionales, lo que significa una contradicción entre lo que el legislador quiso decir y su interpretación.

En el anteproyecto del código penal se ve la mano de penalistas que definitivamente simpatizaban con esta tan discutida figura como fueron Celestino Porte Petit, Luis Garrido y Francisco Arguelles, - el cual fue contenido como otro tipo de delito. En el artículo 70.- del anteproyecto los consignaba de la siguiente manera: Artículo -- 70. Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales

II.- Culposos

III.-Preterintencionales.

Respecto a este último lo definieron de la siguiente manera: -- delito preterintencional "Es el que se forma de la concurrencia del dolo sobre el propósito y de la culpa sobre el resultado".⁴¹ Aquí se ve la tendencia de observar en el delito preterintencional una mezcla de dolo y culpa. además en este anteproyecto el capítulo V se refiere a la punición en los delitos ultraintencionales y en su artículo 58 decía: "El delito preterintencional se sancionara hasta con las dos terceras partes de la pena señalada para el delito in--

- - - -

41.- Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.168.

tencional". 42

Apuntamos acertada esta sanción, porque el delito no es totalmente intencional por lo que no debe ser castigado como doloso, ni tampoco es totalmente culposo porque tiene un arranque inicial doloso. Por lo tanto debe tener una sanción específica y así lo muestra la técnica utilizada en este anteproyecto.

El código penal de 1931 desapareció la figura del delito preterintencional y es con la reforma penal llevada a cabo el 13 de enero de 1984 la cual deroga el contenido del artículo 9o. el cual consignaba en sus dos párrafos los dos tipos de presunción. En su primer párrafo disponía que "la intención delictuosa se presume, salvo -- prueba en contrario". presunción juris tantum, en el segundo párrafo establecía que "la presunción de que un delito es intencional no se destruya, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias" Y después menciona seis fracciones en las cuales la -- presunción de intencionalidad resulta siempre latente.

Con las reformas, en el artículo 8o. adiciona una tercera forma de presentación del delito, el cual consignaba que los delitos pueden ser: fracción III. Preterintencionales.

También al desaparecer la presunción de intención delictuosa -- que mencionaba el artículo 9o. y en su lugar define las tres formas de culpabilidad como las maneja nuestro ordenamiento penal. Así tenemos que el artículo 9o. consigna:

Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo-

un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.

2.5 Autonomía y sanción específica en la preterintención.

La preterintención no es dolo ni culpa; es el mestizaje de ambos en que la conducta delictuosa tiene iniciación dolosa y terminación culposa, de donde resulta su necesaria autonomía y especial punición por ser otra forma de presentación del delito debe tener una especial forma de punición.

Por una parte la autonomía se desprende del análisis del artículo 80. del código penal al consignar que los delitos pueden ser: fracción III Preterintencionales al reconocerlo, nosotros lo interpretamos como un delito que no es ni doloso, ni culposo sino una suma de las dos especies de culpabilidad tradicionalmente reconocidas.

El delito preterintencional también tiene una sanción específica y para comprobarlo nos remitimos al artículo 60 fracción VI del código punitivo, que consigna: En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional. Sanción adecuada y justa, porque se evitan castigar como intencionales conductas que en la práctica se presentan que sin embargo el responsable jamás tuvo intención de causar.

2.5.1 Análisis y crítica.

Siendo la preterintencionalidad cuando el sujeto activo, queriendo causar un daño determinado, realiza otro distinto a su propósito inicial, el ejemplo clásico es cuando el agente pretende lesionar y causa la muerte. Cuando se presentan estos casos el juez apoyándose en la tarea del legislador, debe analizar antes que nada la intención homicida, pues ésta en ningún momento existió.

Si tomamos como base que la preterintencionalidad no es dolo ni culpa; sino el mestizaje de ambas formas de culpabilidad, entonces esta figura anómala es autónoma necesariamente, esto se desprende del reconocimiento expreso que de ella hace la ley en el artículo 80. fracción III, al sostener que los delitos pueden ser preterintencionales y no solo esto sino también la punición especial que le marca el código penal en el artículo 60 fracción VI.

Lo que para nosotros está claro, es que la preterintención asume autonomía, y también creemos que la preterintención es otra especie de la culpabilidad, como lo hemos venido manteniendo en el presente trabajo.

La crítica que podríamos hacer, es en el sentido de que la preterintención requiere un tratamiento distinto, cuando la ley expresamente la reconozca, como es el caso del código penal para el Distrito Federal en materia del orden común y para toda la República - en materia federal, sin embargo aún no existe uniformidad cuando se presentan casos de delitos preterintencionales.

CAPITULO III .

CASOS Y CRITERIOS.

3. El supuesto dolo preterintencional.
 - 3.1 Fundamento.
 - 3.1.1 Análisis.
 - 3.2 Delitos calificados por el resultado.
 - 3.2.1 Fundamento.
 - 3.3 Concurso de dolo y culpa.
 - 3.3.1 Fundamento.
 - 3.3.2 Análisis.
 - 3.4 El versari in re illicita.
 - 3.5 Desde el punto de vista de 3a. forma de Culpabilidad
Fundamento y Análisis.
 - 3.6 Criterios.
 - 3.6.1 Carrara, Florian, Eusebio Gómez.
 - 3.6.1.1 Crítica de Impallomeni.
 - 3.6.1.2 Bernardo Alimena.
 - 3.6.1.3 Teoría de la previsibilidad del evento material realizado.
 - 3.7 Criterio de González Bustamante, Castellanos Tena, Ignacio Villalobos, Celestino Porte Petit.
 - 3.8 Postura de Angel Reyes Navarro.

CAPITULO III

CASOS Y CRITERIOS .

Como ya vimos en los capitulos que anteceden, el delito preterintencional se estudia atendiendo primordialmente la intención del sujeto al actuar porque produce un resultado dañoso más grave que el querido, y por esta razón la sanción impuesta debe ser correlativa a esa intención.

Al inicio de este trabajo hicimos una breve mención sobre el dolo y la culpa, conceptos que estan más o menos unificados, y lo subrayamos porque varios autores que analizaremos confunden la figura del delito preterintencional con alguna de las especies del dolo, - cuestión que consideramos es errónea.

En el presente capítulo trataremos de explicar los casos que -- pueden darse en este tipo de delitos como son: (el supuesto dolo -- preterintencional, delitos calificados por el resultado, concurso -- de dolo y culpa, y desde el punto de vista de 3a. forma de la Culpa bilidad).

De igual manera analizaremos los criterios que para nosotros resultan más importantes dentro de los que podemos mencionar a Carrara, Florian, Eusebio Gómez, Bernardo Alimena, los mexicanos González Bustamante, Castellanos Tena, Ignacio Villalobos. De cada uno -- de los anteriores podemos decir, que no conciben el delito preterintencional como concurso de dolo y culpa, como posteriormente lo analizaremos. En cambio Celestino Porte Petit y Angel Reyes Navarro defendieron la postura de concurso del dolo y la culpa.

3. El supuesto dolo preterintencional.

Para un primer conjunto de penalistas, existe una particular -- especie de dolo, al cual llaman "dolo preterintencional", este surge en la clásica doctrina italiana.

A este respecto Gómez Eusebio dice: "Al estudiar el dolo debe ser estudiado, también, el delito preterintencional, porque es una forma de delito doloso. En el delito preterintencional el agente se propone un efecto determinado, pero se produce otro que va más allá de la intención otro efecto que no ha sido previsto ni querido".¹

Es fundamental destacar que es incorrecto llamar dolo preterintencional a esta figura anómala, y es más acertado denominarlo delito preterintencional, ahora bien son varios los autores que pretendieron ver en el delito preterintencional una forma de dolus, entre los que sobresalen, en primer término Carrara, el cual clasifica al homicidio preterintencional dentro de los homicidios dolosos, Eugenio Florian que ve en el delito preterintencional una forma de dolo indirecto y por último Eusebio Gómez el que otorga carácter doloso al delito preterintencional, fundamentándose en la intención del -- agente para llevar a cabo la conducta contraria a derecho.

Por lo que respecta al criterio de Carrara, consideramos definitivamente que se equivocó al clasificar el homicidio preterintencional dentro de los homicidios dolosos, porque excluye el elemento -- culposo como conformador del delito preterintencional, como lo señalamos oportunamente (vease el punto 2.3.1.1).

1.- Gómez, Eusebio. Op. Cit. p.443-444.

3.1 Fundamento.

Dentro de los fundamentos para concebir el delito preterintencional como una forma de dolo, encontramos los siguientes: que "... la circunstancia de que el agente proceda con la intención de llevar a cabo un hecho contrario a la ley".² O bien "...porque si el dolo es la causa de un delito, no se comprende como pueda el mismo delito tener como contemporánea la culpa"³. También "...el delito preterintencional es un doloso, como aquel previsto que nosotros llamamos intencional, en el sentido de que la causa del delito es el dolo".⁴ Y por último "La conducta causal no depende de imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de disciplinas etc. proviene de voluntad dolosa; es decir, intencionalmente dirigida a un delito, aún cuando sea menos grave que aquel realmente ocasionado"⁵

3.1.1 Análisis.

En primer lugar no estamos de acuerdo en la denominación de dolo preterintencional para el delito preterintencional, porque al concebirlo así estaríamos en presencia de dolo más allá de la intención y es "...una evidente contraditio in terminis".⁶ (como lo manifiesta acertadamente Jiménez de Asúa).

- - - -

2.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. p.382.

3.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.62.

4.- Idem.

5.- Ibid. p.64.

6.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. p.383.

En cuanto al fundamento de que al delito preterintencional le otorga carácter doloso "...la circunstancia de que el agente procede con la intención de llevar a cabo un hecho contrario a la ley".⁷ En este argumento se origina confusión en cuanto al dolo eventual - porque se cree que el agente se representa un resultado y lo acepta, y esto de ninguna manera cabe en el delito preterintencional. Porque el resultado no se acepta en ningún momento.

Por otro lado un fundamento más es "...si el dolo es causa de - un delito no se comprende como puede el mismo delito tener como contemporánea la culpa".⁸

A lo anterior nosotros refutaríamos, porque el dolo es la causa sí pero inicialmente, no se extiende al resultado que se produce. - Otro fundamento es "...la conducta causal no depende de imprudencia, negligencia, impericia etc. proviene de voluntad dolosa: es decir, - intencionalmente dirigida a un delito, aún cuando menos grave que - aquel realmente ocasionado".⁹ Este otro argumento también parte de - la premisa, de que la conducta se origina de voluntad dolosa y este punto ya ha sido analizado.

En conclusión no podemos aceptar que el delito preterintencional sea doloso porque esta anómala figura tiene como característica esencial un daño que excede a la intención que tuvo el sujeto activo, y lo que está más allá de la intención sale de su esfera.

Otra razón es porque en el delito preterintencional el resultado no debe haber sido previsto por su autor. Y el agente no acepta de - ninguna manera el resultado que va más allá de su intención. A este-

- - -

7.- Gómez, Eusebio. Op. Cit. p.435.

8.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.62.

9.- Ibid. p.64.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

sean imputadas al autor para penarle de manera agravada, pues en -- esos casos, el agente ocasiono, al menos culposamente, el peligro -- de que sobreviniera esa consecuencia típica".¹²

Esta teoría se cimienta en la responsabilidad puramente objetiva en los delitos calificados por el resultado. Consideramos los dos -- anteriores criterios como errados.

Posteriormente surge la teoría que para nosotros reviste la mayor importancia por su contenido, la teoría que exige la previsibilidad en el resultado más grave. Jiménez de Asúa señala: "Como ya -- hemos señalado el entonces joven maestro Feuerbach dijo, refiriendo se a los resultados que han de atribuirse al sujeto: se le imputan, pues, esas consecuencias por dolo cuando fueron previstas como posibles o probables. En este caso el delincuente esta en dolo en referencia a la lesión jurídica que el quiere causar, y esta en culpa -- en referencia a la lesión jurídica que resulta sin su propósito".¹³

Respecto a este criterio podemos señalar que muestra la preterintención cuando se quiere un resultado dañoso al que se añade otra consecuencia de la misma acción, típica y no querida, pero que sin embargo se previó o pudo preverse. En este caso existe el concurso del dolo y de la culpa.

3.2.1 Fundamento.

Para sentar las bases del delito calificado por el resultado, -- nos debemos referir precisamente en una pena que la ley determina, -- sin reparar ni en la previsibilidad, ni en la previsión en la cual-

12.- Ibid. p.57.

13.- Ibid. p.52.

solo destaca el resultado producido.

Fundamento que se tambalea por no tener sólidez, ya que el delito calificado por el resultado se caracterizo por la relación de -- causalidad entre la conducta y el resultado, sin embargo al evolucionar, este tipo de infracciones desaparecen.

Las infracciones de responsabilidad causal, surgen en su primer significado, como restos de la antigua responsabilidad objetiva, la cual significa la excepción al principio del derecho penal que consigna que no hay delito sin culpabilidad.

Sin embargo hubo codigos que le dieron evolución a este tipo de delitos, al incluir el elemento de previsibilidad, entre los codigos podemos destacar las leyes punitivas de Grecia, Checoslovaquia y Japón. Este último indica que: "En el delito calificado por el resultado, solo se castigara al autor mas severamente, cuando el resultado hubiera podido preverse. Con esto los delitos calificados por el resultado, incursionan al acertado camino del subjetivismo penal, el cual considera en el delito la intención que tuvo el agente al actuar".¹⁴

Con el elemento de la previsibilidad los delitos calificados -- por el resultado y los delitos preterintencionales se equiparan es decir, no existe distingo, sin embargo con la incursión de la previsibilidad los delitos calificados por el resultado ya no deberían ser llamados así, porque pierden su característica fundamental que es el mero resultado lesivo, como alguna vez lo dijera el penalista argentino José Peco.

Como conclusión diremos que es importante la evolución de los -

- - - -
14.- Ibid. p.44.

delitos calificados por el resultado porque consideramos que primeramente los delitos calificados por el resultado y la preterintención se asemejaban solo en que en los dos existe un segundo hecho más grave, sin intención de producirlo, sin embargo con la evolución a este tipo de infracciones (delitos calificados por el resultado), cada vez se fueron identificando más a tal grado que la preterintención como figura jurídica con esencia de atenuación en la pena, hace que los ordenamientos punitivos vayan excluyendo poco a poco esas infracciones hasta desaparecerlas.

3.3 Concurso de dolo y culpa.

Esta corriente doctrinaria fundamenta el delito preterintencional en base a la concurrencia de dolo y culpa. (las dos formas de la culpabilidad). Fontan Balestra acertadamente dice que: "La teoría que ve en la culpabilidad de los delitos preterintencionales -- una sucesión de dolo y culpa, no ofrece puntos débiles en la afirmación de un hecho inicial doloso, las cuestiones se plantean en relación con el carácter culposo del 2o. resultado que agrava la penalidad".¹⁵

Opinión que compartimos al considerar que esta corriente es más precisa en el estudio de la figura en comentario y que múltiples -- autores estudiaron entre los que destacan Marcelo Finzi, Fontan Balestra, Reyes Navarro etc.

Para nosotros, no hay duda de que el delito preterintencional es un caso de mestizaje de dolo y culpa, dolo en el inicio y culpa -- -- --

15.- Fontan Balestra, Carlos. Op. Cit. p.300.

respecto del resultado que se presenta. Pero aunque existe concurrencia, no es un concurso (ideal o real) de un delito doloso y otro culposo sino una unidad de un resultado lesivo único.

3.3.1 Fundamento.

Es Marcelo Finzi, quien con mucho tiento habló de mixtura de dolo y culpa en el delito preterintencional, sin embargo Vincenzo Manzini es el que niega la posibilidad de coexistencia en una misma acción de dolo y culpa, es decir, niega la posibilidad de separar subjetivamente la unidad que configura al delito. Por lo que Manzini manifiesta: "...que cuando se causa un daño diverso del querido, no habra preterintencionalidad, sino un delito culposo y otro doloso".¹⁶

A lo que Marcelo Finzi refutó que: "...una misma acción, la que produce más efectos, pueda muy bien ser doloso respecto a un efecto y culposa respecto a otra".¹⁷

Eugenio Florian replica a aquellos que ven en el delito preterintencional un mestizaje de dolo y culpa, y dice que: "...dos momentos psicológicos no pueden obrar contemporáneamente".¹⁸

Consideramos que esta objeción es incorrecta porque la culpa, no supone una relación psicológica directa del autor con el resultado, esta posición en cuanto a la culpa sin representación. Fontana - Balestra considera que, al mencionar que "...dos momentos psicológicos no pueden obrar contemporáneamente, es incorrecto porque son -

16.- Cit. por Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.113.

17.- Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.113.

18.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.150.

posiciones psicológicas referidas a hechos diferentes, lo que es de suponerse, porque es común que si alguien está concentrado en determinada cosa, se despreocupa de todo lo demás y esa actitud de atención por un lado y la desatención por el otro, constituyen dos momentos psicológicos que obran simultáneamente".¹⁹

En conclusión consideramos que existe fundamento sólido para defender la corriente que considera la mixtura de dolo y culpa en el delito preterintencional.

3.3.2 Análisis.

En el delito preterintencional, existe un acto inicial del autor el cual es doloso, porque se actúa con intención de causar un daño determinado, sin embargo, este elemento no se sostiene de manera persistente hasta el resultado dañoso, porque es cuando la culpa se presenta, así concluimos que la iniciación del delito es dolosa, pero no hay previsión en las consecuencias del acto a pesar de ser previsible el evento producido.

De acuerdo a este argumento se puede apreciar que, solo se acepta la culpa sin previsión, al manifestar que no hay previsión en las consecuencias del acto.

Otra concepción es considerar al delito preterintencional como una suma de dolo directo en el inicio y culpa en sus dos formas -- (con previsión y sin previsión). En el resultado, como ejemplo puede

- - - -

19.- Fontan Balestra, Carlos. Op. Cit. p.302.

mos poner el siguiente: El individuo obra con dolo respecto de lesiones, se represento la posibilidad de un daño mayor, que no quiso ni acepto, sino que tenía la esperanza de que este resultado no sobrevendría. En este caso hay delito preterintencional, formado por la concurrencia de dolo directo y culpa con previsión, en el inicio y en el resultado respectivamente.

Reyes Navarro es el autor que defiende la postura de ver en el delito preterintencional la suma de dolo en el inicio y culpa con previsión en el resultado. Este autor aduce a la postura psicológica del autor y manifiesta que: "...no es lo mismo que el agente prevea y acepte (dolo eventual), a que prevea y tenga la esperanza de que ese resultado no se producirá (culpa con previsión)".²⁰

Consideramos que la fórmula que adopta Reyes Navarro esta bien fundamentada.

3.4 El versari in re illicita.

El origen del versari in re illicita se encuentra en el Derecho Canonico, es Bernardo Papiens quien lo utiliza por primera vez en el año de 1191, el cual influenciado por la religión de una manera enajenante, pensaba que pecado y delito eran una misma cosa, su pensamiento es erróneo pues decía, que la persona que delinque debía responder a todas las consecuencias del hecho.

El principio versanti in re illicita, tuvo gran relevancia en los siglos XII y XIII, ya que este se hace extensivo a todos los he

20.- Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.122.

chos ilícitos. Jiménez de Asúa manifiesta que: "...el *versari in re illicita* es un aspecto de la responsabilidad anómala que sólo relativamente puede llamarse responsabilidad objetiva, y con mayor impropiedad puede asumir el título de responsabilidad sin culpa, lato sensu, hay en el acto inicial ilícito, que origina el resultado más grave. Es con respecto a éste; es decir, es una porción del acontecimiento dañoso donde incide en verdad, la responsabilidad objetiva".²¹

La máxima *versari in re illicita*, ha tenido discrepancia, ya -- que mientras unos la consideran como prevaleciente responsabilidad, es decir, consecuencia del hecho ilícito realizado por el autor, -- otro grupo trata de interpretarla con más atenuación, haciéndola depender de la previsibilidad del agente.

De manera general existen tres criterios que muestran el enfoque que se da al citado principio. Jiménez de Asúa menciona que "En ese primer grupo están los que afirman de modo absoluto que se incurre en pena por el mero *versari in re illicita*. En Francia, bastantes años después, perdura la rígida interpretación del *versari*, en efecto en el antiguo derecho francés se aplicaba la máxima, puesto que se penaban por ejemplo, las lesiones seguidas de muerte como -- homicidio, sin tener ni siquiera en cuenta la posibilidad de prever esta consecuencia no querida. En sentido contrario, hay otro segundo grupo que niega toda responsabilidad por el hecho de incurrir en *re illicita*".²²

Esta segunda postura se refiere a que el agente no respondera -- de ninguna manera del resultado que no quiso causar. Y un último -- grupo que menciona, de Asúa: "...al que considera el padre Pereda -- como tercer grupo de opiniones, que es sin duda el más generalizado. Piensa que no basta para incurrir el *versari in re illicita* sino --

21.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.274.

22.- Ibid. p.277.

que es absolutamente necesario que ese primer hecho ilícito este naturalmente relacionado con el homicidio (que es el delito del que se ocupan al estudiar la materia que tratamos)".²³

Francesco Carrara utilizó esta regla en su máxima obra, sin embargo la excluye. Por esta razón varios autores lo critican pero -- sin saber que Carrara habló del *versari in re illicita* pero cuando el caso fuese previsible, jamás admitir la responsabilidad de un resultado imprevisible.

En conclusión: Responsabilizar por la consecuencia delictiva -- cuando se incurria en "cosa ilícita" es falaz. El *versari in re illicita* es una máxima que quedó en el pasado por su inaplicabilidad.

3.5 Desde el punto de vista de 3a. forma de Culpabilidad. Fundamento y Análisis.

Sostienen el fundamento de una tercera especie de la culpabilidad quienes rechazan la exigencia de que sea previsible el resultado que excede a la intención del agente. Son los autores italianos que son partidarios de no reclamar previsibilidad por el resultado mayor por lo tanto resulta lógico que la preterintención sea -- una especie más de la culpabilidad.

En el delito preterintencional no se exige previsibilidad por -- que por ejemplo: Un individuo causa lesiones a otro, pero no prevé, siendo previsible, la muerte que es consecuencia de su acto inicial doloso, porque no se representó esa posibilidad de resultado que --

23.- Ibid. p.278.

era previsible.

El penalista Castellanos Tena dice que: "...no es dable hablar de una tercera forma de culpabilidad porque piensa que el delito se comete mediante dolo o por culpa, pero no admite el mestizaje de ambas especies. Además agrega que el mestizaje de ambas terminan por excluir las".²⁴

Su pensamiento es claro, si no acepta el mestizaje de dolo y -- culpa como va a plantear que haya una tercera especie de la culpabilidad. Nosotros mantenemos la idea de una tercera especie de la Culpabilidad porque defendemos la concurrencia de dolo y culpa.

En conclusión para nosotros la preterintención constituye una -- tercera forma de la culpabilidad porque nuestra ley penal mexicana -- así lo clasifica. Además esta expresamente reconocida, caso contrario sucedería si la ley no reconociese esta, porque entonces sería -- sin duda un delito doloso.

3.6 Criterios.

A continuación expondremos el criterio de los que consideramos los autores que, nos dan el fundamento del delito preterintencional. Autores de la talla de Carrara, Eugenio Florian, Eusebio Gómez, G.B Impallomeni, Bernardo Alimena, además el criterio de varios penalistas mexicanos entre los que destacan González Bustamente, Castellanos Tena, Ignacio Villalobos, Celestino Porte Petit y Angel Reyes -- Navarro.

- - - -

24.- Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.237.

Existe en verdad una diversificación de criterios, tal como lo señala el penalista español Luis Jiménez de Asúa al señalar que: - "Así penso Carrara al clasificar el homicidio preterintencional en la familia de los homicidios dolosos, aunque su fórmula fue la de la culpa mezclada de dolo, y así sigue razonando Florian, que hace de la preterintención una forma de dolo indirecto, o como Alimena le llamo indeterminado.

En la Argentina, Eusebio Gómez ha desenvuelto este criterio -- con máximo rigor al uso carrariano, afirmando que el homicidio preterintencional le confiere carácter doloso la circunstancia de que el agente procede con la intención de llevar a cabo un hecho contrario a la ley. Para Impallomeni repugnaba llamar dolo a lo que -- se imputaba sin ser querido y por eso habla de delito preterintencional, que es mucho más correcto".²⁵

Bien procedamos a analizar a cada uno de estos autores, al tratar tan arduo tema.

3.6.1 Carrara, Florian, Eusebio Gómez.

A continuación analizaremos el pensamiento de tres juristas -- destacados los cuales estudiaron el tema del delito preterintencional, su pensamiento se une en cuenta a que ven este singular delito como un delito doloso, sin embargo cada cual tiene un enfoque -- distinto.

El ilustre maestro toscano Francesco Carrara entendió al delito preterintencional como una mezcla de dolo y culpa, al aseverar que: "Hay en fin, una forma particular de degradación, que resulta de la falta de previsión del efecto más grave; ella da lugar a una imputación media entre la que se atribuiría al hecho doloso y la que se atribuiría al hecho culpable. A esta se da el nombre de preterintención, título especial, de frecuente aplicación en la práctica en los homicidios cometidos con la intención de herir, pero sin la intención de matar. El homicidio preterintencional encie

25.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. p.382.

ra el dolo: el cual resulta de la intención de dañar al enemigo; - pero en cuanto al efecto de dar muerte, hay culpa, porque se supone que la muerte no ha sido prevista; hay menos imputación que el dolo indeterminado en el cual se supone que el efecto más grave ha sido previsto aunque no se haya querido precisamente; hay más que en la culpa, porque se ha obrado con la intención positiva de causar daño al enemigo".²⁶

De este párrafo del programa de Carrara podemos observar que Carrara resalta como elemento indispensable respecto del resultado -- más grave en la preterintencionalidad, la previsibilidad.

En cuanto al pensamiento de Carrara puede apreciarse que explica con precisión la naturaleza de este tan singular concepto al que llamamos delito preterintencional pero, al ordenar el homicidio lo hace así, en doloso, culposo y preterintencional. A este último lo incluye dentro de los homicidios dolosos. Carrara afirma que: "El homicidio preterintencional esta dentro de 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 culposos".²⁷

Nosotros disentimos del criterio de Carrara porque respecto a su gravedad no puede ser punto intermedio entre los dolosos y culposos sino que debe ser culposo únicamente, porque si el resultado de más gravedad fuese doloso entonces el delito no sería preterintencional.

Carrara al seguir analizando las interrogantes acerca del homicidio preterintencional manifiesta 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 solo faltó la voluntad de dar muerte, sino también -

26.- Carrara, Francesco. Op. Cit. p.155.

27.- Ibid. p.80.

la previsión actual de poderla causar".²⁸ El jurista toscano manifestó que para precisar la diferencia entre el homicidio preterintencional del ejecutado culposa o dolosamente, es preciso en primer término analizar el ánimo que tuvo el sujeto al actuar, determinando que solo quería lesionar y después determinar si pudo o no prevenir el efecto de su propio acto. A esto diremos que existe un primer criterio el cual se refiere al ánimo que tuvo el sujeto de causar determinado daño, si prescinde de ello, se entra en el homicidio culposo.

Respecto a un segundo criterio que surge del análisis de la previsión es decir, determinar si pudo o no prevenir el efecto de mayor gravedad que se produce de su acto. Con estos dos criterios se demuestra la preterintencionalidad.

Respecto al análisis del pensamiento del excelso jurista italiano, cabe destacar que fué el primero que trató con detención este arduo tema y es este quien finca los fundamentos conceptuales en los que se basaron las posteriores corrientes doctrinarias, además todo estudio de la preterintención tiene su referencia en el maestro toscano.

Reconocemos que Carrara al concebir que el homicidio preterintencional es la concurrencia de dolo y culpa en la cual la intención es rebasada por el resultado dañoso más grave que era previsible sin embargo esta idea desaparece cuando Carrara incluye al homicidio preterintencional en la familia de los homicidios dolosos, al aseverar que se produce en el ánimo dirigido a lesionar, y consecuentemente no toma en consideración al elemento culposo del delito preterintencional, que perfectamente había recalado.

- - - -

28.- Carrara, Francesco. Op. Cit. p.80-81.

Carrera únicamente contempla a la culpa inconsciente o (sin representación) como integradora, junto con el dolo del delito preterintencional. Nosotros consideramos que también debe incluirse en la preterintención, a la culpa consciente o (con representación) en la que aún cuando se representa como posible la aparición del evento - lesivo, este no se quiere y se confía en evitarlo basándose en la - destreza o habilidad personal.

Eugenio Florian al estudiar el tema del delito preterintencional llega a la conclusión de equiparar este con el dolo indirecto. Este autor clasifica el dolo en directo e indirecto. En cuanto al primero lo subdivide en determinado e indeterminado. Respecto al dolo indirecto declaro que su esencia es discutible y que en la práctica reviste mucha importancia. De este modo expresa que "...dolo indirecto es cuando el agente miraba a un determinado evento dañoso y el resultado que del mismo se ha derivado ha sobrepasado a su intención. En otras palabras, en la primera hipótesis (dolo directo), el resultado permanece en la esfera de la intención, en la segunda la excede (dolo indirecto)".²⁹

Analizando el concepto del dolo indirecto que da Florian podemos observar que consta de dos elementos: la intención del agente de ocasionar un determinado resultado y la presencia de un evento - dañino que excede a la voluntad del agente, es decir, respecto al primer elemento la conducta se mantiene en la esfera de la intención y consecuentemente del dolo. Mientras que en el segundo el resultado sobrepasa a la voluntad y por lo mismo no hay intención y mucho menos dolo.

29.- Florian, Eugenio. Parte General de Derecho Penal Tomo I, 3a. ed. Imprenta y Librería "La Propagandis" Habana 1929. p.441.

Por lo que creemos que, el resultado que excede a la intención debe ser atribuible a culpa dado que el agente no pudo prever el resultado mayor en caso de ser previsible y estaríamos en otro supuesto si no era de ningún modo previsible entraríamos al caso fortuito.

Respecto a lo manifestado, es palpable el pensamiento y los errores que tuvo Eugenio Florian al tratar de equiparar el delito preterintencional con el dolo indirecto.

En conclusión podemos decir, en primer lugar el delito preterintencional no es exclusivamente doloso por el exceso en el resultado y además del concepto indirecto no entendemos porque Florian lo equipara con el delito preterintencional ya que, para nosotros el dolo indirecto es, aquel en el cual se quiere un resultado pero además se tiene la certeza de que se produzcan otros resultados dañosos junto con el querido. De lo anterior se desprende que es un error palpable dado que en el delito preterintencional en ningún momento se tiene esa certeza de que se produzcan otros resultados que no son los determinados.

El docto autor argentino Eusebio Gómez al estudiar el delito preterintencional ve en esta figura una forma de delito doloso. Así de la siguiente manera manifiesta su pensamiento al consignar que: "...al estudiar el dolo debe ser estudiado también, el delito preterintencional, porque es una forma de delito doloso. En el delito preterintencional el agente se propone un efecto determinado, pero se produce otro que va más allá de la intención, otro efecto que no ha sido previsto ni querido".³⁰

El citado autor menciona que no debe confundirse el dolo eventual con el delito preterintencional apuntando que en el primero el

- - - -

30.- Gómez, Eusebio. Op. Cit. p.443-444.

efecto es querido, por lo contrario en la preterintención se excluye la idea de que el efecto que excede sea querido.

Creemos que Eusebio Gómez se encuentra en un error porque el contenido del dolo eventual, es aquel en el cual se desea un resultado pero existe la posibilidad de que además de éste se produzcan otros resultados y no obstante estar consciente de ello se realiza la conducta típica. Por lo tanto el efecto dañino se acepta pero en última instancia. Sin embargo en el delito preterintencional el resultado que se produce no se acepta en ninguna circunstancia.

Además este autor incurre en el mismo error que incidió en Florian al equiparar el delito doloso con el preterintencional haciéndolo participar solo de dolo y excluyendo definitivamente a la culpa como elemento necesario en este singular delito.

Para terminar con el análisis de la posición de este penalista argentino diremos que el resultado del delito preterintencional (más grave) nunca puede serle imputado a título de dolo por la ausencia del elemento intención, y en dado caso se imputara la culpa del sujeto activo en el resultado con exceso si era previsible, porque en caso contrario estaremos en presencia de un caso fortuito como lo manifestamos en páginas anteriores.

El maestro Eusebio Gómez llegó a la conclusión de que el delito preterintencional es doloso por la intención del sujeto a ejecutar la conducta opuesta a la ley.

3.6.1.1 Crítica de Impallomeni.

Así manifiesta "...no es menos exacto que a la gran finura técnica del sabio profesor repugnaba llamar dolo a lo que se imputaba sin ser querido; y por eso habla de delito preterintencional, que es mucho más correcto".³¹

El perspicaz maestro italiano G.B. Impallomeni, considera impropio decir que el dolo es mixtura de culpa, es decir, dolo mixto con culpa, con lo que negaba la doctrina que después tomara gran relevancia dentro del derecho penal.

Este autor destacaba la idea de que no podía nombrarse dolo a lo que se imputaba sin ser querido. Impallomeni al parecer no hace un estudio sobre la preterintención y de manera somera indica que, se le debe nombrar delito preterintencional esto en razón de ser el término más unánime.

En cierto modo tenía razón, porque en el delito preterintencional el agente tiene intención de cometer un daño determinado, bien, en este momento la conducta es dolosa sin lugar a duda, sin embargo el resultado excede a la intención y lo que está más allá de la intención no puede ser dolo.

3.6.1.2 Bernardo Alimena.

Alimena se fundamenta en la teoría de la previsibilidad del evento material realizado. Para explicar la estructura del delito--

31.- Cit. por Jiménez de Aza, Luis. La Ley y el Delito. p.382.

preterintencional. En primer lugar mencionaba que "...si las consecuencias del hecho ilícito doloso son previsibles, se responde de esa consecuencia mayor, y no se excede de la hipótesis de la culpa" 32.

Para Alimena hablar de delito preterintencional es hablar de un delito culposo. Consideramos que para determinar la imputabilidad en este caso, se basa en la previsibilidad. Alimena decía que si las consecuencias no son previsibles nos encontramos frente al caso fortuito.

El autor aludido llega a la conclusión de rechazar la fórmula de dolo mixto de culpa, y afirma que son casos de culpa derivados de un hecho doloso. Analizando el pensamiento de Alimena pensamos que parte de una idea, se confunde y vuelve a la idea originaria -- porque en la fórmula que utiliza mezcla el dolo y la culpa. Así lo manifiesta Pavón Vasconcelos al mencionar que "...la posición aceptada por Alimena al atacar los delitos calificados por el resultado los cuales consideraba como teoría bárbara y erizada de dificultades, le lleva a desembocar en la afirmación, en la que concluye -- que, los delitos dolosos agravados por las consecuencias previsibles no queridas son casos de culpa derivados de un hecho doloso".³³

Alimena se equivoca rotundamente al hablar de culpa, porque -- decía: "Cuando lo que importa es una lesión corporal... agravada -- por la previsibilidad de la muerte sobrevenida es decir, que, a pesar del aserto de que nos hallamos en la órbita de la culpa, lo que se imputa es un hecho doloso de herir, y en cambio, lo que realmen-

- - - -

32.- Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. p.84.
33.- Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p.423.

te tiene carácter culposo, el homicidio resultante previsible, es lo que sólo se aprecia no como culpa... sino como agravante del hecho doloso de causar lesiones".³⁴

Analizando este párrafo se puede apreciar que no puede llamarse culpa sino dolo porque lo que se imputa es la lesión corporal y esto presupone una intención como antecedente y el homicidio que resulta, es decir, el exceso este autor lo aprecia como agravante de hecho y debe valorarse como culpa.

3.6.1.3 Teoría de la previsibilidad del evento material realizado.

La teoría de la previsibilidad del evento material realizado, es la que utiliza Alimena para fundamentar la composición del delito preterintencional. Esta teoría fue manifestada de la siguiente manera: "Si las consecuencias del hecho ilícito o doloso son previsibles, se responde de esa consecuencia mayor, y no se excede de la hipótesis de la culpa: si en cambio, las consecuencias no son previsibles, entonces nos hallamos siempre en el caso fortuito, que a pesar de derivarse del dolo jamás mudara su naturaleza".³⁵ De lo anterior se desprende que, se basa en la previsibilidad para la imputabilidad de un hecho ilícito.

Alimena manifiesta que: "...del evento que se ha querido, deriva como consecuencia, otro evento mayor. De la herida que, se ha --

-- -- --

34.- Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p.423-424.

35.- Idem.

querido causar, proviene, una herida más grave o la muerte aquí el límite de la imputabilidad solo puede darlo la previsibilidad".³⁶

Para Alimiena en su teoría existen dos hipótesis y así afirma - que: "Si se observa el fenómeno en su primera aparición y en su desarrollo en el campo de la conciencia, se ve que el que causa un daño, sin querer ocasionarlo, se encuentre en una de las dos condiciones siguientes: a) Se presenta a su conciencia la posibilidad del - daño, y se presenta con un grado de probabilidad menor de aquella - probabilidad con que el dolo aparece.

b) Esta posibilidad no se presenta a su conciencia".³⁷

En la primera hipótesis tenemos la representación; pero el autor no adecua a ella su acción; en la segunda, por el contrario, la ausencia de la representación es total. En estas dos hipótesis es - requisito indispensable la previsibilidad, para que sea imputable a título de culpa, y sin la previsibilidad en las consecuencias del - hecho ilícito, es decir, lo que sucede más allá del dominio humano - estaríamos en presencia de lo fortuito.

36.- Alimiena, Bernardino. Principios de Derecho Penal. Tomo I, Madrid 1915 p.419.

37.- Alimiena, Bernardino. Op. Cit. p.381.

3.7 Criterio de González Bustamante, Castellanos Tena, Ignacio Villalobos, Celestino Porte Petit.

J.J.González Bustamante manifiesta que: "...se advierte que en todos los delitos o se quiere el resultado (dolo), o no se desea pero surge por la actuación descuidada o imprudente del agente (culpa) sin ser dable admitir una tercera especie de la culpabilidad de naturaleza mixta".³⁸

Menciona este autor que los códigos que han insertado la preter intención continúan sancionando con las dos formas usuales, considerando que este ha sido el error, no dar una punición diferente la cual no sea mayor que la impuesta por una conducta dolosa.

Castellanos Tena concuerda con González Bustamante al decir que no es factible hablar de una tercera especie de la culpabilidad y considera que no existe un delito que participe de dolo y culpa a la vez, porque ambas se eliminan. Respecto a lo anterior Castellanos Tena manifiesta que: "...para la existencia del dolo precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente, imperita o negligente del autor. En estas condiciones es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies".³⁹

Ignacio Villalobos, penalista mexicano el cual al tratar el tema de la preterintención considera que solo hay dos especies de culpabilidad el dolo y la culpa. Para él, en el nombrado delito preterintencional existe una tipicidad más allá de la intención. En realidad dice este autor: "...lo que está más allá de la intención es el resultado o una tipicidad que se produce sin tener intención el --

38.- Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.237.

39.- Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.237-238.

agente, y dice que en este caso son delitos con resultado o con tipicidad preterintencional, porque este sobrepasa el límite propuesto por el agente".⁴⁰

Para el penalista Villalobos decir que, el delito preterintencional es "...colocar el todo, es decir, el delito más allá de una de sus partes". situación compleja, pero que no se puede presentar.

Consideramos que la preterintención asume autonomía, y también estamos de acuerdo, en la idea de que la preterintención es una forma más de la culpabilidad, porque de las dos formas tradicionales -- puede crearse otra. Pensamos que no podemos hablar de una tipicidad preterintencional o de delitos con resultado preterintencional porque entendiendo el contenido de la tipicidad diríamos que es el encuadramiento o adecuación de la conducta a la descripción legal, y el delito preterintencional está descrito en el código penal.

El criterio de Celestino Porte Petit, respecto a la preterintención es el siguiente: ...considera esta como una suma de dolo directo en el propósito y culpa en sus dos grados en el resultado.

Porte Petit "...al redactar el Código de Defensa Social para el Estado de Veracruz compuso una fórmula en que la preterintención -- funciona como mixta de dolo y culpa pero específica que no sólo incluye la culpa simple (no haber previsto lo previsible), sino también la culpa consciente (haberse presentado el efecto más grave, -- sin ratificarlo)".⁴¹

Agrega Porte Petit "No hay que limitar el delito preterintencional al daño excedido no previsto, pero previsible, sino extenderlo hasta la culpa con previsión, atendiendo a la circunstancia de que el hecho de que un resultado excedido se haya previsto, no quiere --

-- -- --

40.- Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p.323.

41.- Jiménez de Asúa, Luis..Tratado de Derecho Penal. p.143.

decir que se haya querido, o se haya aceptado, pues se confundiría (al concluir así) el dolo directo, el dolo eventual y la culpa consciente. La doctrina nos enseña que en el primer caso, se prevee el resultado y se quiere; en el segundo, se prevee igualmente el resultado y se acepta, y en el tercer caso, se tiene la esperanza de que no se producirá el resultado que se ha previsto".⁴²

Consideramos que la fórmula que adopta Porte Petit es acertada-- aceptar que el delito preterintencional se forme por la concurrencia del dolo y la culpa en sus dos grados (con previsión y sin ella)

Además el citado autor en las líneas anteriormente expuestas -- explica brevemente, pero acertadamente, porque no se debe confundir el delito preterintencional con el dolo eventual, la culpa consciente y el dolo directo.

3.8 Postura de Angel Reyes Navarro.

Para este autor mexicano, el delito preterintencional ha tenido una evolución constante y precisa con autores iberoamericanos, pero México no se queda atrás, y es el Código de Defensa Social Veracruzano en su artículo 7o. in fine, el cual manifiesta: "Existe infracción preterintencional, cuando se causa un daño mayor que aquel -- que se quiso causar, con dolo directo respecto al daño querido y -- culpa con representación o sin representación con relación al daño-causado".⁴³

Reyes Navarro primeramente considera que el delito preterinten-

42.- Cit. por Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.120.

43.- Cit. por Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.119-120.

cional es la concurrencia del dolo directo en el inicio más culpa - en el resultado de aquí se desprende que, en este delito el efecto-producido es mayor a la intención del agente y culpa en el resultado. Y a este respecto dice que: "En efecto, si el resultado esta -- fuera de la esfera de intención de una persona; más claro, si una - persona quiere causar lesiones a otra pero no acepta, ni quiere, ni tiene intención de causarle la muerte, no podría decirse que ese ho micidio que no se acepto, ni se quiso, sea intencional, habra inten cionalidad (dolo) respecto a las lesiones, pero con relación al resultado que ha excedido a su intención, habra en todo caso culpa o caso fortuito según que el resultado sea previsible o no".⁴⁴

Para que exista delito preterintencional dice hay que fijarse - en la postura psicológica del autor v. gr. "Un individuo causa le- siones a otro pero no previo, siendo previsible, que como consecuen- cia de ese acto inicial doloso sobrevenga la muerte del sujeto; en- este caso, el sujeto activo no se represento la posibilidad del re- sultado, que era previsible".⁴⁵

En este caso se puede apreciar que existe delito preterintencio- nal por la concurrencia de dolo directo en el propósito más culpa - sin representación en el resultado, porque no previo la consecuen- cia de su acto, ni lo acepta.

Otro ejemplo: se da cuando un individuo actúa con dolo en cuen- to a lesiones y también, se represento la posibilidad de un efecto- mayor que no quiso, ni acepto, pero tenia la esperanza de que el re- sultado no se produciria. En este caso existe delito preterintencio- nal, en el mestizaje de dolo directo en el inicio más culpa con pre visión en el resultado.

Consideremos que la fundamentación de Reyes Navarro para expli-

44.- Reyes Navarro, Angel. Op. Cit. p.121-122.

45.- Ibid. p.123.

car el delito preterintencional es acertada, por considerar la postura psicológica del agente, ya que no hay que confundir el dolo -- eventual y la culpa consciente que son los conceptos que se prestan a confusión.

Para aclarar lo anterior, debemos destacar que entre el dolo -- eventual y la culpa consciente existen como semejanzas, la voluntariedad de la conducta causal, además la representación del resultado típico; sin embargo se diferencian en que el dolo eventual se -- asume indiferencia ante el efecto producido, y en la culpa con previsión se abriga la esperanza de que no se presentara el resultado. Pues no es igual cuando el agente prevea y acepte caso del dolo -- eventual, a que prevea y abrigue la esperanza de que el resultado -- no se produzca caso de la culpa con previsión.

Lo difícil de aceptar la fórmula del dolo directo más culpa en sus dos grados para el delito preterintencional, es observar y confirmar la postura psicológica del agente.

Para concluir diremos que para hablar de delito preterintencional debemos tomar en cuenta dos supuestos que son los siguientes: -- En primer lugar por la concurrencia de dolo directo en el inicio, -- más culpa sin previsión en el resultado. Y en segundo lugar por la concurrencia de dolo directo en el inicio más culpa con previsión -- en el resultado. El delito preterintencional es muy específico, aun que cause confusiones y para que esto no suceda debemos tener bien-conceptualizados el dolo eventual, el dolo indirecto y la culpa con previsión.

C A P I T U L O I V .**APRECIACIONES JURIDICAS Y DOCTRINALES SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD****4. Criterio de la S.C.J.N. en materia penal.****4.1 Criterio del H. Colegiado de circuito en materia penal.****4.2 Criterio de los juzgados en materia penal.****4.3 Estudios doctrinales sobre la preterintención.**

C A P I T U L O I V .

APRECIACIONES JURIDICAS Y DOCTRINALES SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

4. Criterio de la Suprema Corte de la Nación en materia penal.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la nación respecto a la preterintencionalidad es el siguiente:

"Preterintencionalidad e Imprudencia

El delito cometido no puede considerarse como imprudencial únicamente porque el daño final de la conducta delictiva no sea el que se había propuesto causar el agente activo.

Sexta Epoca, Segunda parte:

Vol. II, p.49 A.D. 1501/56 Feliciano Estrada Francisco 5 votos.

Vol. III, p.73 A.D. 2136/57 J. Guadalupe González unanimidad de 4 - votos.

Vol. XII, p.124 A.D. 2930/56 Agripino Gutierrez Castillo unanimidad de 4 votos.

Vol. XXII, p.126 A.D. 56/56 Diego Valdez Serrano 5 votos.

Vol. XLIII, p.78 A.D. 6559/60 Fernando Herrera Suveldia unanimidad de 4 votos.

En esta jurisprudencia definida no se destruye la presunción de que el delito es intencional, aún cuando se pruebe por el autor que no se propuso causar el daño que resulto.

Como crítica diremos que disentimos en cuanto al título de esta jurisprudencia porque existe una diferencia clara entre imprudencia punible y la preterintencionalidad y esta radica en la licitud o -- ilicitud respectivamente.

Podemos señalar como tesis relacionadas las siguientes:

Para señalarlas procederemos a agruparlas de la siguiente manera: -

- a).-Las que manejan la preterintención
- b).-Las que aunque la mencionan, no la toman en cuenta al sancionar
- c).-Las que se refieren a delitos dolosos.

a).- Las que manejan la preterintención.

"Preterintencionalidad. Admitiendo que el reo golpeó con la mano en la cabeza al occiso, y que éste, al chocar con el pavimento sufrió la lesión que lo privo de la vida, se está en presencia de un homicidio preterintencional por haber desenvuelto una actividad dirigida a dañar a la víctima, con medios inidóneos para causar la muerte, obteniéndose un resultado excedente de la intención; delito que el código penal de 1871 contempla en su artículo 557, asignándole una sanción atenuada, por ocupar un pleno intermedio, mirando al factor psicológico, y con referencia al delito culposo; pero la legislación penal del Edo. de Michoacán, no contempla en especie el delito preterintencional y, en consecuencia, la sanción que le fue impuesta al acusado, por el delito de homicidio intencional simple, no -- viola en su perjuicio garantías individuales, tanto más si se le impuso el mínimo de la pena prevista por el artículo 292, reformado, de la ley punitiva del Estado. (T.C.I. p.1733-1734)".

En la ejecutoria anterior, podemos apreciar y confirmar la naturaleza mixta del dolo y la culpa.

Habiendo afirmado la naturaleza mixta de la figura preterintencional, formada por el enlace entre dolo y culpa, como la fórmula -- más acertada para el tratamiento de esta forma de presentación del delito, solo cabe mencionar que el resultado lesivo de mayor entidad debe ser previsible, para que se sancionen materialmente las condi

cio necesarias para la reprochabilidad por culpa, y que ésta debe - abarcar sus dos conocidas formas.

En la tesis mencionada con antelación, se ve claramente un ejem plo de delito preterintencional, sin embargo en este caso la sanción que le fue impuesta al acusado es la correcta porque el código - punitivo del Estado de Michoacán no contempla este tipo de delito.

b).- Las que aunque la mencionan, no la toman en cuenta al sancionar "Preterintencionalidad. Aún en la hipótesis de que el agente no hubiera querido el efecto lesivo que resulto, esta cuestión psicológica causal quedo desvirtuada con la objetividad desplegada en la oca sión si después de abatir a su oponente a puñetazos, se ensaño propinándole puntapiés cuando estaba yacente, por lo que contradijo -- aquella ausencia de propósito, siendo aplicable al respecto el artí culo 9o. fracción II, del código punitivo, por ser previsible que - por la persistencia de los golpes con los puños y el ensañamiento - referido se causo la muerte del oponente.

Sexta Epoca, Segunda parte Vol.I p.85 A.D. 594/55

Angel Villagran Unanimidad de 4 votos."

En esta tesis relacionada con la preterintención se menciona esta, pero no la toman en cuenta al sancionar. Además de que no se esta en ese caso porque el código penal sancionaba conforme a las dos - formas de la Culpabilidad.

"Preterintencionalidad, Existencia de la

Salvo cuando la ley expresamente determina otra situación, si el da ño causado va más allá del que se propuso el agente activo, es caso de preterintencionalidad en que a título doloso se sanciona el resul tado si este es consecuencia necesaria y notoria de la acción crimi-

nel del acusado.

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. XV p.127 A.D. 3330/57

Dionisio Hernández Campos 5 votos

Vol. XVI, p.203 A.D. 6775/57 Fernando González Pifon 5 votos.

Vol. XXV, p.93 A.D. 813/58 José Yañez Luna 5 votos.

Vol. XXXIII, p.78 A.D. 8215/59 Eduardo Ortega López 5 votos.

Vol. L, p.33 A.D. 1244/61 Jesús Nava Sánchez 5 votos."

Respecto a esta jurisprudencia definida, en su texto determina la existencia de la preterintencionalidad, pero disentimos en el -- sentido de querer sancionar como doloso el resultado cuando este -- sea consecuencia necesaria y notoria de la acción, entonces en este caso estaremos en presencia definitivamente, de un delito doloso -- porque si la acción fué encaminada a producir el resultado, este no puede ser un delito preterintencional. cabe mencionar que aunque el responsable demuestre la preterintencionalidad en el delito que cometió, deba presumirse la intención delictuosa, si el daño es con secuencia necesaria y notoria de la conducta de él.

c).- Las que se refieren a delitos dolosos.

"Intencionalidad, Presunción de, en la comisión de delitos.

Se esta en presencia de un delito intencional aún cuando se admita que el acusado no se propuso causar el daño que resultó, si previó o pudo preveer la consecuencia, por ser efecto ordinario de la conducta y estar al alcance común de las gentes, ya que estaba arrojando un arma punzocortante sobre una persona.

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. LIX, p.18.

A.D. 1580/62 Guadalupe Rodríguez Alcántara 5 votos."

"Preterintencionalidad no configurada.

No existe la preterintencionalidad si aún en la hipótesis de que -- el agente no hubiera querido el efecto lesivo que resultó, esta -- cuestión psicológica causal queda desvirtuada con la objetividad -- desplegada, al tirar el dicho agente no sólo un golpe a la víctima, sino, al verla caída como consecuencia de éste, lanzarle otro, por lo que se contradice la ausencia de propósito.

A.D. 3884/74 Juan Manuel Ruiz González 7 de marzo de 1975 Unanimidad 4 votos Ponente Manuel Rivera Silva. Semanario Judicial de la -- Federación Séptima Época Volumen LXXV Segunda parte la. Sala p.39".

Analizando la anterior ejecutoria se nota claramente que no es caso de delito preterintencional porque, el agente activo olvida su propósito inicial, al reiterar el castigo a su oponente. Por lo tanto el exceso en el resultado es intencional.

"Preterintencionalidad no la contempla el código penal del distrito federal.

El código para el distrito federal y territorios federales no contempla la figura de la preterintencionalidad, por lo que la sanción aplicable es la correspondiente al homicidio simple intencional.

Séptima Época. Segunda parte Vol.LXX p.27 A.D. 2805/74

Aarón Pérez Perez unanimidad de 4 votos."

Esta ejecutoria es correcta, hasta la reforma de 1984 cuando se incluye la figura de la preterintención en nuestro código punitivo para valorar el reproche dirigido al agente activo, cuando el resultado lesivo va más allá de lo propuesto por aquel.

"Preterintencionalidad en la riña.

Estandose en presencia de una riña, no importa que exista o no la --

intención específica de causar la muerte o un daño menor, y si el daño causado fue más allá de lo que se propuso el agente activo, se ésta en la circunstancia de preterintencionalidad. Figura en que título doloso, ya que fue requerida por el agente activo. Se sanciona el resultado si este es consecuencia necesaria y notoria de la acción criminal.

Séptima Época, Segunda parte vol. LXVI p.46 A.D. 701/74 J. Jesús Alvarado Lozoya 5 votos".

"Homicidio Simple.

Resulta incuestionable que la ahora quejosa obre con dolo, puesto que dirigió su voluntad conscientemente a la producción del hecho típico. No se esta ante un caso de preterintención, si es evidente que se quiso causar precisamente el daño que resulto y no uno menor. Por otra parte, sería irrelevante que el homicidio se estimara como preterintencional, porque a virtud de haberse comprobado que el deceso fue consecuencia necesaria y notoria del hecho consistente en hacer que la víctima comiera galletas con estricnina, por disposición legal tendría que imputarse el delito a título doloso.

A.D. 2570/58 Ubaldina Ojeda García 15 de noviembre de 1960 unanimidad de 4 votos Ponente: Gilberto Valenzuela. Sexta Época Vol.XLI -- p.36".

Es inobjetable en esta ejecutoria la no existencia de delito preterintencional, por la intención clara del agente activo al hacer comer al pasivo unas galletas con veneno. Y no es válido el argumentar la preterintención.

"Preterintencionalidad en los delitos.

El artículo 8o. del código penal para el distrito y territorios fede

rales clasifica los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia y define lo que debe entenderse por imprudencia y -- que consiste en toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional; en seguida, el artículo 90. previene que la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario, y que no se destruya la presunción de que un delito es intencional, aunque el acusado pruebe que no se propuso causar el daño que resultó, si éste es consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; es decir, el legislador de 1931 no reconoció que hubiese otra especie de culpabilidad, como ha sucedido en algunos códigos de la República como Sonora y Veracruz, en que se habla del delito preterintencional o ultraintencional. Y como puede verse en el Tomo IV de la exposición de motivos de los trabajos de revisión del código penal de 1871 redactado por el señor Licenciado Don Miguel S. Macedo, esta fracción II se tuvo en cuenta al discutirse las observaciones al proyecto y se consideró que la primera parte del artículo 90. rige todo el precepto. La doctrina de la Escuela Clásica al igual que la de la Escuela Positiva y modernamente algunos tratadistas europeos y sudamericanos, aún no despeja esta anómala figura del delito preterintencional, pero desde el punto de vista de la legislación penal mexicana, sería contrario a la hermenéutica jurídica que se pretendiera imponer una penalidad que no corresponde al delito doloso.

Sexta Época, Segunda parte: Vol.LIX, p.29 A.D. 6668/61 Ernesto Padilla Plascencia mayoría de 3 votos".

"Preterintencionalidad, calidad de dolosos de los delitos en códigos que no preveen la (legislación del estado de Oaxaca.)

El artículo 50. del Código Penal del Estado de Oaxaca tiene una estructura idéntica al 90. del código penal federal. El artículo 40. del código de la entidad federativa nombrada, repite el contexto del 80. del código federal, estableciendo como únicos posibles grados de la culpabilidad el dolo y la culpa. La ley habla de delitos-intencionales y delitos imprudenciales, y para referirse al dolo utiliza la expresión "intención delictuosa". La doctrina jurídica, que no es otra cosa que la sistematización de los principios que informan la ley y que viene hacer en último término el descubrimiento de los principios rectores de la misma, en vez de utilizar el término intención dolosa, prefiere el de "dolo", para evitar la confusión que puede sobrevenir y de hecho sobreviene entre intención y dolo. Atenta la estructura del artículo 40. del código penal del Estado de Oaxaca, relacionándola con el 50. del propio ordenamiento, debe decirse que es legalmente incorrecto equiparar la intención pura y simple al dolo, llamado por la ley "intención delictuosa". Del contexto del artículo 50. se desprende que la no coincidencia entre la intención y el resultado producido no entraña la ausencia de dolo, si es que el sujeto voluntariamente penetra al terreno de la tipicidad, que vale tanto como decir al terreno delictual, entendida la tipicidad en su significado material. En códigos como el últimamente citado, en que no se reconoce la preterintencionalidad como un tercer grado de la culpabilidad, debe sostenerse que si el resultado producido va más allá del que el sujeto quería, tal resultado se reprocha como doloso, no porque concretamente se haya querido, sino porque haya solo dos caminos para entrar al terreno -

de la ilicitud típica el dolo y la culpa. Si el sujeto penetra a dicho terreno voluntariamente, los resultados que lo sean dentro de la secuela lógico-material se le reprocharan como dolosos, no tanto porque los haya querido concretamente, sino porque violó la prohibición primigenia implícita en todos los tipos de no realizarlos voluntariamente en un terreno de ilicitud. De sostenerse una posición contraria a ésta, se llegaría al absurdo de concluir que en un concurso formal sera doloso únicamente el resultado querido y que los demás que se produjeron no son dolosos porque el sujeto no los quería. Lo que es correcto desde el ángulo puramente psicológico, puede no serlo contemplado bajo el prisma legal. Generalmente coinciden intención y resultado, pero su no coincidencia no implica la ausencia de dolo en los sistemas que no comprenden la preterintencionalidad dentro del esquema de la culpabilidad.

En tales ordenamientos -y el de Oaxaca es uno de ellos-, cuando existe una voluntad inicial de contenido típico, el resultado que se produzca se reprocha como doloso, no porque específicamente se haya querido, sino porque se penetra voluntariamente al terreno delictual y es la voluntad de la ley el que quien tal haga, responde de dicha consecuencia que lo fue de una conducta que en sí misma -- era delictiva.

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. LXVIII, p.37 A.D. 2999/73 Ezequiel García Rodríguez mayoría de 4 votos."

Respecto a las anteriores tesis podemos mencionar que antes de la reforma de nuestro código punitivo, la clasificación de los delitos era: intencionales y no intencionales, además de que el artículo 9o. habla de que la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario, y que no se destruya la presunción de que un deli

to es intencional. Con lo que de ninguna manera daría cabida a la preterintención. Y respecto a los Estados más avanzados en este sentido son los códigos de Veracruz y Sonora, los cuales reglamentan al delito preterintencional.

También es cierto que la legislación penal mexicana, iría en contra de la hermenéutica jurídica al imponerle a este tipo de delito una sanción menor a la del delito doloso.

4.1 Criterio del H. Colegiado de Circuito en materia penal.

El criterio del Colegiado de Circuito respecto a la preterintencionalidad, es el siguiente:

"Libertad caucional debe concederse, cuando existan transitoriamente circunstancias que favorezcan al procesado.

Si los hechos motivadores del auto de formal prisión dictado al quejoso en la causa penal de la que emanan los actos reclamados consisten en que en unión de otras personas que como el prestaban sus servicios en la inspección de policía local procedieron a interrogar - al occiso acerca de ciertos hechos delictuosos, para lo cual, entre otras cosas, lo golpearon con los pies y con las manos, lo que le produjo la muerte, vale decir aunque sea solo transitoriamente, que el daño causado por el directamente quejoso fue más allá del que se propuso, lo que implica la existencia de la preterintencionalidad a lo que se contrae el artículo 17 del código penal para el Estado de Veracruz vigente; y esta circunstancia favorecedora de los intereses de dicho quejoso debe ser tomada en cuenta por el juez natural al decidir sobre la solicitud de libertad provisional bajo caución solicitada, para lo cual esta facultado en terminos de la tesis que bajo el rubro "libertad caucional, estimación de la pena probable - para la". puede consultarse en las páginas 772 y siguientes del Tomo XXXIV Quinta Epoca, del Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito Amparo en revisión 110/82 - Lic. Luis Antonio Córdoba Cervantes, en representación de Domingo - López Ramírez 11 de mayo de 1982 Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez p.101 Vol. CLVII-CLXII.

En esta ejecutoria del Tribunal de circuito, en lo tocante a --

nuestro tema se trata de un caso de delito preterintencional en el cual, el sujeto activo de ninguna manera quiere el resultado que se produce. Esta figura anómala se encuentra plasmada en el código punitivo del Estado de Veracruz el cual define la preterintención en su numeral 17 de la siguiente manera:

Existe delito preterintencional cuando el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce per imprudencia. También para argumentar en este caso podemos señalar el artículo 10 del código penal del mismo Estado el cual a la letra dice: -- Artículo 10.- El resultado será atribuido al agente cuando fuere -- consecuencia de una conducta idónea para producirlo salvo que hubiera sobrevenido en virtud de un acontecimiento extraño a su propia - conducta.

4.2 Criterio de los juzgados en materia penal.

Para ejemplificar el criterio de los juzgados en cuanto a la preterintención, analizaremos una tesis relacionada con jurisprudencia 194/85.

"Preterintencionalidad.

Aunque el agente activo aparentemente sólo quiso la lesión que infirió a su contrario al golpearlo con una pistola y no el efecto final por el disparo del arma (preterintencionalidad), siendo previsible para el común de las gentes la causación de daños mayores por la facilidad con que se disparan las armas de fuego cuando se manipulan inadecuadamente conforme al precepto 90. de la ley sustantiva en relación con el numeral 80. no se liberó el agente de la represión por este efecto lesivo último toda vez que verificada la materialidad, el legislador mexicano presume dolosa la actitud del sujeto activo al ser previsible el resultado de su conducta, sin ameritar atenuación, como en otras legislaciones en que se toma en cuenta la mezcla del dolo y la culpa.

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol.XIII, p.123 A.D. 1840/58 Manuel Hernández Reyes unanimidad 4 votos".

Se trata de un Amparo Directo promovido por Manuel Hernández Reyes, contra actos de la 3a. Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado y otra autoridad. Procedente de Puebla, el acto reclamado es la sentencia del 11 de febrero de 1958 dictado en el toca al proceso contra el quejoso por el delito de lesiones, arguyendo como garantías violadas los artículos 14 y 16 constitucionales.

Primeramente analizaremos la solicitud del Amparo Directo:

"Solicitud del Amparo y protección de la justicia federal por violación a las garantías individuales e incumplimiento a lo establecido por el artículo 166 de la ley de Amparo.

IV Acto reclamado.- De la honorable Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado, reclamo la ejecutoria dictada con fecha 11-febrero anterior, en el toca No. 27/958, por la que se me confirma la sentencia condenatoria de tres años de prisión por el delito de lesiones inferidas al Señor Antonio Marín y del ciudadano Juez de Defensa Social de este lugar, reclamo el cumplimiento y ejecución de la citada resolución, es decir, reclamo el hecho de que se pretenda privarme de la libertad.

VIII.- Conceptos de violación y agravios. El ciudadano Juez de Defensa Social de este lugar y la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado violaron en mi perjuicio el texto de los artículos 15 fracción X del código de Defensa Social y 198 y 199 del código de Procedimientos, porque no hicieron una exacta valoración de las pruebas aportadas, ni aplicaron exactamente la ley, ya que concurre en mi favor un excluyente de responsabilidad que es causa de ininputabilidad a que se contrae la fracción X del artículo 15 del código de Defensa, en vista de que el día de los hechos contando injurias que me profirió el lesionado Antonio Marín le di un cañonazo, con el resultado que se me disparó la pistola y herí a este último y como no obre con dolo ni con imprudencia, cause lesiones por mero accidente, por lo mismo se trata de un caso fortuito, que me hace acreedor a que se me conceda el amparo y protección de la justicia federal".

De lo anterior podemos concluir que no es un caso fortuito, sino que estamos frente a un delito preterintencional porque el sujeto --

activo si tenia intención de lesionar, pero no de disparar el arma como posteriormente veremos como resuelven este amparo directo.

Directo num. 1840/58/2a.

quejoso: Manuel Hernández Reyes.

"México, D.F. acuerdo de la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 4 de julio de 1958.

Visto para resolver el presente juicio de Amparo Directo y Resultando:

Primero: Manuel Hernández Reyes demanda Amparo contra los actos de la tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla y Juez de Defensa Social en Libres, consistentes en la sentencia pronunciada por la 1a. autoridad el 11 de febrero de 1958 que al confirmar la del inferior, lo considero penalmente responsable del delito de lesiones simples intencionales, condenándolo a la pena de tres años de prisión y por su ejecución de la segunda autoridad; actos que estima violatorios de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Segundo: Aduce la infracción de los artículos 15 fracción X del Código de Defensa Social y 199 y 198 del procesal hecha por la responsable, al evaluar indebidamente las pruebas del sumario de las que se desprende que al contestar las injurias de su oponente dándole un cañonazo con su pistola, obro dentro de la eximente que invoca. Tercero: Se admitió la demanda en esta Suprema Corte. El M.P. pide se niegue el amparo.

Considerando.

Primero.- La existencia de los actos reclamados esta probada con el toca y autos originales remitidos.

Segundo.- Es inoperante el concepto de violación adueido.

A).- De autos aparece que Antonio Marín presento una herida contusa en la región occipito-frontal en su punto medio sobre la línea biau- ricular y otra herida por proyectil de arma de fuego en la región anterior del cuello, con trayectoria hacia abajo, afuera y atrás, - penetrando a la cavidad clasificandose la 1a. como levisima y la -- 2a. como grave segun peripecias dandose fé de las lesiones, cumplimentandose en esta forma con la regla especial adjetiva sobre la -- corporeidad del ilícito.

B).- En cuanto al desarrollo de los hechos, el sujeto pasivo asevero haber sido lesionado cuando al pedirlo el ahora quejoso el pago- de dos pesos que le adeudaba, por contestación recibió un disparo,- relatando que con antelación había sido ya golpeado por éste y que- lo había denunciado por raspar sus magueyes, asi mismo consta la -- versión del sujeto activo, quien a los once meses del evento refi- rido haber hecho uso del arma en razón de que fué injuriado por Ma- rín. Cuando le manifesto no poderle pagar lo que le debía, de ahí - que le dió "muina" dandole un cañonazo en la cabeza y tal vez con - el golpe se disparo lesionándolo, asi mismo admitio haber tenido di- ficultades con Marín por la delimitación de sus tierras, llegando a golpear a la madre del acusado, la cual únicamente refirió haber -- sido amenazada de palabra por Marín.

C).- En estas condiciones, no pudo existir indebida evaluación de - las pruebas anteriores por parte de la responsable, en virtud de -- que conforme a la confesión del agente no contiene la causal que -- ahora repite al haberla esgrimido en la 2a. instancia, sin lograr - abatir los razonamientos que motivaron su rechazo, toda vez que aún

suponiéndose sincera, a pesar de haber contado con tiempo suficiente para meditarla o ser asesorado, el aducir que le dió mojina, disgusto o ira las injurias que dice le profirió su oponente, es claro que al decidirse a castigarlo se colocó en un plano de ilícitud, to da vez que nadie puede hacerse justicia de propia autoridad y si -- conforme a la exigente, requiérese que el agente actúa lícitamente, y "con todas las precauciones debidas", no obra así quien se deja -- llevar por la pasión sea por cobrar venganza del precedente (injuri as), por la ofensa a su progenitora (agravio pasado) por cuestión -- de límite de tierras (antecedente) o por motivo baladí, como lo expuso el ofendido (cobro de un adeudo mínimo).

D).- Por otra parte, de los términos de su deposición, el agente -- activo aparentemente sólo quiso la especie de lesión levisima que -- infería a su contrario en la región occipito-frontal y no el efecto final por el descargue del arma (preterintencionalidad) empero, siendo previsible para el común de las gentes la causación de daños -- mayores (lesiones graves en la especie) por la facilidad con que -- se disparan las armas de fuego cuando se manipulan inadecuadamente, conforme al precepto 9o. de la ley substantiva en relación con el -- numeral 8o. no se libere el agente de la represión por este efecto -- lesivo último, toda vez que, verificada la materialidad, el legisla -- dor mexicano presume dolosa la actitud del sujeto activo al ser pre visible, sin ameritar atenuación como en otras legislaciones en que se toma en cuenta la mezcla de dolo y culpa.

E).- En tal virtud y sin base para suplirse deficiencias de la cues -- ja, toda vez que se le impuso al ahora quejoso penalidad mínima por la especie de lesiones que causó, procede negarsele la protección -- federal que solicita.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 103 fracción-I y 107 fracción I, II, III y V, constitucionales, 45, 76 a 79, 185 186 y 190 de la ley de amparo y 26 fracción III de la ley orgánica del poder judicial de la federación, se resuelve:

Primero.- La justicia de la Unión no ampara ni protege a Manuel Hernández Reyes contra los actos de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla y Juez de Defensa Social en Libres, y que se precisa en el resultado primero de este fallo.

Segundo.- Notifíquese; publicúese, expídase testimonio de la presente resolución; devuélvase el tomo respectivo al Tribunal designado como responsable y, por su conducto los autos del proceso al juzgado de su origen y, en su oportunidad, archívese este juicio.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de 4 votos, el señor ministro Carlos Franco Sodi no votó en este asunto por la razón que se expresa en el acta del día. Fue ponente el Sr. ministro Agustín Mercado Alarcón. Firman los C.C. presidente y ministros que integran la Sala, con el Secretario de la misma que da fé.

Presidente: Luis Chico Goerne

Ministros: J.J. González Bustamante

Rodolfo Chávez Sánchez

Agustín Mercado Alarcón

Secretario: Luis E. Macgregor

Franco Sodi: estuvo ausente.

Nos parece acertado el análisis para la contestación de este Amparo Directo porque en efecto creemos que es un caso de delito -

preterintencional solo que cuando se resolvió éste, todavía no existían las reformas a los artículos 8o. y 9o. del código penal.

4.3 Estudios doctrinales sobre la preterintención.

En la doctrina el tema de la preterintención aún no se dislucida a pesar de los esfuerzos de grandes penalistas, para ese efecto.

Para autores italianos y argentinos el delito preterintencional es una especie de dolo al que denominan preterintencional, dentro de estos autores podemos mencionar a Francesco Carrara, Eugenio Florian y Eusebio Gómez.

Para otro grupo de autores este tipo singular de infracción no es otra cosa, que delitos calificados por el resultado, corriente - abrigada por penalistas alemanes y argentinos entre los que destacan el argentino Sebastian Soler. Dentro de los autores alemanes -- enmarcamos a Von Hippel, Von Roland, Hiepman los que buscan justificar la responsabilidad del resultado, fundamentandose en la pura relación de causalidad material.

Y finalmente los autores que ven en el delito preterintencional la concurrencia de dolo en el propósito inicial y culpa en lo que - respecta el daño producido.

Consideramos esta teoría como la más acertada y pensamos que - los autores que estudiaron el tema de una u otra manera tuvieron - errores y por esta razón no se ha podido esclarecer la verdadera - esencia de esta anómala figura, pero que indiscutiblemente encontramos en la práctica y no podemos ignorarla, sino regularla confor

me a su naturaleza jurídica.

Resulta claro que no es lo mismo cometer un delito doloso en el cual el sujeto activo quiere el resultado que se produce, a cometer un delito preterintencional en el cual el efecto lesivo de mayor -- gravedad no ha sido querido ni aceptado, por lo que la sanción debe ser mas benigna por razón de la justicia y la equidad, además de representar un adelanto para el derecho penal moderno.

C O N C L U S I O N E S .

Del Estudio de tesis, resultan las conclusiones que a continuación enumeramos:

- 1.- El delito preterintencional, es aquel en el cual concurre el dolo y la culpa. Dolo en cuanto al daño querido y culpa en lo que respecta al resultado de mayor entidad que se produce.
- 2.- El delito preterintencional surge como resto de la responsabilidad objetiva, como delito calificado por el resultado pensamiento eminentemente germanico.
- 3.- Existen tres corrientes doctrinarias para analizar el delito preterintencional las cuales son: la que hace de este delito uno doloso, la que lo ve como delito calificado por el resultado y la que ve la concurrencia del dolo y la culpa.
- 4.- En primera instancia no había distinción entre delitos calificados por el resultado y delitos preterintencionales sin embargo, - el avance de la técnica jurídica el delito preterintencional requiere de la previsibilidad como elemento principal en este.
- 5.- El elemento de la previsibilidad en el resultado lesivo mayor es lo que caracteriza al delito preterintencional.
- 6.- El resultado mayor en el delito preterintencional no es querido, ni aceptado por el agente, de lo contrario estaríamos frente al dolo eventual.
- 7.- El dolo que se presenta en el delito preterintencional, es dolo directo porque va encaminado a la producción de un efecto lesivo determinado.

- 8.- La culpa que concurre con el dolo en el delito preterintencional puede ser: culpa consciente (o con representación) o culpa in -- consciente (o sin representación).
- 9.- Entre los dos eventos dañosos existe una relación de causalidad, y para la existencia de la preterintencionalidad es necesario -- que la lesión más grave sea del mismo bien jurídico del mismo -- género.
- 10.-No es dable aceptar a la preterintencionalidad como una forma -- del dolo porque el resultado que se produce va más allá de la -- intención del agente.
- 11.-No debe confundirse el dolo eventual con la culpa consciente, ya que en ambos supuestos el autor se representa el efecto lesivo, -- en el caso del dolo eventual el sujeto lo consciente, lo ratifi -- ca en cambio en la culpa consciente el autor espera evitarlo con -- fiado en su habilidad o destreza es decir, tiene la esperanza de que éste no se produzca.
- 12.-Debe quedar claro que no es lo mismo cometer un delito doloso -- en el cual, el sujeto activo quiere el resultado que se produce, a cometer un delito preterintencional en el cual el efecto lesi -- vo de mayor gravedad no ha sido querido ni aceptado.
- 13.-Nos parece acertada la inclusión de la preterintención en Codi -- gos Penales como el del D.F. el del Estado de Veracruz y del Es -- tado de México, porque representa un adelanto para el Derecho -- Penal Moderno.
- 14.-Con la reforma de los artículos 80. y 90. del Código Penal se -- constituyó un avance en la técnica jurídica, porque en primer -- lugar derogó la presunción de intencionalidad, además de atenu -- ar la sanción en el caso de delito preterintencional.

B I B L I O G R A F I A :

Alimena Bernardino,
Principios de Derecho Penal
Tomo I, Traducido y anotado por
Guello Calón 550 p.

Bettioli Giuseppe
Derecho Penal Parte General
4a. ed. Ed. Temis 813 p.

Carrara Francesco
Programa del Curso de Derecho
Criminal. 2a. ed. Ed. Reus
Madrid.

Carrancá y Trujillo, Raúl
Derecho Penal Mexicano Parte
General 15a. ed. Ed. Porrúa
México 1986. 986 p.

Carrancá y Trujillo, Raúl
Código Penal Anotado
12a. ed. Ed. Porrúa
1986. 987 p.

Castellanos Tena, Fernando
Lineamientos Elementales de Derecho
Penal 19a. ed. Ed. Porrúa
1984. 339 p.

Cortés Ibarra, Miguel Angel
Derecho Penal Mexicano Parte
General s/e Ed. Porrúa
México 1971. 214 p.

Cuello Calón, Eugenio
Derecho Penal Parte General
8a. ed. Ed. Barcelona, Bosch
1976. 739 p.

Ferri Enrico
Principios de Derecho Criminal
s/e Ed. Reus Madrid, 1933 820.p.

Fontan Balestra, Carlos
Tratado de Derecho Penal Tomo II
2a. ed. Ed. Cardenas Editor 602 p.

Florian Eugenio Parte General
de Derecho Penal Tomo I, 3a. ed.
Imprenta y Librería "La Propagandis"
La Habana 1929 643 p.

González Bustamante, Juan José
La Problemática de la Culpa y la
Sociedad. Imprenta Universitaria
S.A. Instituto de Investigaciones
Sociales UNAM. 1951 43 p.

Gómez Eusebio. Tratado de Derecho
Penal V. I Doctrinas y Principios
Fundamentales. Compañía Argentina de
Editores. Buenos Aires 1939. 739 p.

González de la Vega, Francisco
Código Penal Comentado. 8a. ed.
Ed. Porrúa México 1987. 529 p.

González de la Vega, Francisco
Derecho Penal Mexicano
21a. ed. Ed. Porrúa
México 1986. 469 p.

Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el
Delito. Principios de Derecho Penal
5a. ed. Ed. Buenos Aires Sudamericana
1967. 578 p.

Jiménez de Asúa, Luis
Tratado de Derecho Penal Tomo VI
3a. ed. Ed. Losada Buenos Aires
1962. 207 p.

Manzini Vincenzo. Tratado
de Derecho Penal Tomo II
Ed. Sucesores de Argentina Cía.
Buenos Aires 1948. 608 p.

Muraoh Reinhart. Tratado de
Derecho Penal Tomo II. Ed. Ariel
Barcelona Traducción de Córdoba
Reda. 638 p.

Pavón Vasconcelos, Francisco
Manual de Derecho Penal Mexicano
Parte General. 7a. ed. Ed. Porrúa
S.A. México 1985 558 p.

Porte Petit Celestino. Programa de
la Parte General del Derecho Penal
UNAM 2a. ed. México 1968. 914 p.

Porte Petit Celestino. Importancia
de la Dogmática Jurídico Penal
ed.1954.

Porte Petit, Celestino. Legislación
Penal Mexicana Comparada Parte General
Ed. Jalapa-Enríquez. 543 p.

Reyes Navarro, Angel

Ensayo sobre la Preterintencionalidad

s/e Ed. Jus México 1949 182 p.

Vela Treviño, Sergio

Culpabilidad e Inculpabilidad

Ed. Trillas México 1977 415 p.

Villalobos Ignacio

Derecho Penal Mexicano Parte General

3a. ed. Ed. Porrúa México 1975 658 p.

Von Liszt, Franz. Tratado de

Derecho Penal Tomo II, 2a. ed.

Ed. Reus Madrid S.A. 480 p.

Welzel Hans. Derecho Penal Parte

General. Roque de Palma Editor

Buenos Aires 1956 271 p.

LEGISLACION CONSULTADA :

Código Penal de 1929 para el D.F.

Código Penal de 1931 para el D.F.

Código Penal para el D.F.

Código Penal para el Estado de México.

Código Penal para el Estado de Veracruz.