

Martínez Rincones, José F. La Preterintención y el Derecho Penal

(1998) Caracas: (Venezuela). Editorial Livrosca.

Joanny M. Bogarín Briceño*

* Investigadora Tutelada del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas (CENIPEC), Universidad de los Andes

Introducción

El eje central del trabajo de Martínez Rincones es el delito preterintencional, planteado como ente jurídico, por primera vez por Carrara.

Aún cuando el objetivo principal de esta investigación, es el estudio de la preterintención analizada desde la óptica carrariana, el autor consideró necesario partir del análisis de la Teoría Clásica del Derecho Penal, por ser ésta, la matriz ideológica jurídica del pensamiento de Carrara, la cual está identificada con el iusnaturalismo racionalista.

La investigación es de corte documental. Para ello se utilizó el método deductivo bajo la perspectiva analítico-crítica.

La obra se divide en tres capítulos, a saber:

En el Primer Capítulo se analizan los orígenes del Derecho Penal Clásico.

En el Segundo Capítulo, se aborda el pensamiento carrariano, teniendo como fundamento la concepción jurídica clásica del Derecho Penal y del delito.

En el Tercer Capítulo, se estudia la preterintención, analizada desde la perspectiva carrariana.

Texto de la obra

En el **Primer Capítulo** el autor analiza los orígenes del Derecho Penal Clásico, examinando para ello los factores histórico ideológicos, filosófico jurídicos y propiamente jurídicos que influyeron en su nacimiento.

Es importante a los fines de una mejor aprehensión del tema, discernir el fundamento ideológico del Derecho Penal clásico, que se encuentra en el ius - naturalismo de origen teológico racionalista y en el contractualismo rousseaniano, que consideraba fuente de toda legitimidad jurídica el contrato social celebrado por los hombres.

A partir de la Revolución Francesa y con la consolidación de las revoluciones burguesas se concibió:

- Al Estado como una institución democrática representativa, sustitutiva de las monarquías absolutas y;
- Al hombre como sujeto titular por su propia naturaleza de derechos fundamentales, y cuyo ejercicio libre debía ser garantizado por el derecho. (Martínez p. 3)

El Derecho Penal Clásico tuvo como norte, limitar el poder punitivo del Estado, proponiendo un nuevo modelo de protección jurídica, respetuoso de la persona

humana y garantizador de la seguridad jurídica y de la libertad, mediante la construcción de una disciplina autónoma que tuviese como objeto de estudio, la regulación legal y la intervención del Estado en materia criminal, de acuerdo a los postulados del Estado liberal burgués.

La figura en torno a la cual Martínez centra su estudio es Francesco Carrara como máximo representante del Derecho Penal clásico.

El Derecho Penal clásico ha de concebirse, de acuerdo a Martínez, como un derecho que se basa en el humanismo iluminista - liberal, que limita el poder de castigar a un sistema normativo concreto y cerrado, y se fundamenta igualmente en el principio de legalidad penal, que se recoge en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, contenido del pensamiento humanista de Beccaria y la influencia, a su vez, del contrato social de Rousseau. El anterior aforismo implica, que nadie puede ser castigado por hechos que no se encuentren previstos con anterioridad en una ley como delictivos ni con penas que no estén previamente establecidas legalmente, vale decir, no hay crimen ni pena sin ley previa que lo establezca.

En el **Segundo Capítulo**, Martínez aborda el pensamiento penal clásico a través de Carrara.

Según plantea el autor, para Carrara el Derecho Penal, es de carácter demoliberal, siendo este la afirmación de las garantías de la libertad del individuo frente al poder opresivo del Estado.

Para Carrara, el delito, es una contradicción entre el orden jurídico y la conducta de un individuo, que de acuerdo a la ley del Estado es merecedora de una sanción como castigo, para restaurar el orden jurídico violentado por su comportamiento delictivo; considerando así a la pena como la retribución a pagar por la ofensa inferida por el sujeto activo al Derecho.

Carrara construyó su definición técnicojurídica del delito, según su concepción de este como ente jurídico, la cual recoge todos los factores que lo integran, señalando que delito es: "La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (p.47). Esta definición le proporcionó firmeza y solidez al Derecho Penal clásico.

Al referirse a los elementos del delito, Martínez reseña que los autores clásicos orientaron su pensamiento a partir de la configuración unitaria de los mismos, considerando elementos esenciales, los correspondientes a la calidad objetiva y a la subjetiva, que son la antijuridicidad y la culpabilidad que, junto con la tipicidad y la pena, conforman el concepto del delito. (p. 58) En cuanto a la Tipicidad y siguiendo a Beling, es la acción descrita objetivamente en la ley, ésta representa en el hecho delictivo, el elemento que tiene los caracteres materiales que debe contener la norma que describe un delito para cumplir así con el principio de legalidad penal.

En lo que se refiere a la Antijuridicidad, Carrara plantea que en el juicio mediante el cual el Juez imputa un hecho a un hombre, corresponde al ámbito de la antijuridicidad la afirmación "tu obraste contra la ley"; colocando al sujeto frente a la Ley, como infractor de la misma. Jiménez de Asúa en este sentido indica que, puede decirse que la antijuridicidad es lo contrario al Derecho.

La Culpabilidad, fue considerada por Carrara como la fuerza moral subjetiva del delito, que consiste en la voluntad inteligente del hombre que obró. Por esto la denomina fuerza interna determinante del elemento subjetivo del delito.

La Culpabilidad como fuente de responsabilidad penal, es considerada en sus orígenes, por el Derecho Penal Clásico, como la fuerza moral de naturaleza subjetiva, sobre la cual se sostiene la denominada moralidad de la acción. El fundamento de la culpabilidad es el libre albedrío, que es la libertad que tiene una persona para actuar, es su posibilidad de autodeterminarse, sin ningún tipo de coacción. En este sentido; La culpabilidad como fuerza moral subjetiva sería fuente de responsabilidad penal, si el hecho es atribuible a un hombre, en tanto y en cuanto sea producto de su obrar libre, consciente y contrario a la Ley o es producto de su omisión voluntaria de diligencia en el cálculo de los efectos previsibles del propio hecho.

En el **Tercer Capítulo**, se maneja La Preterintención en el Derecho Penal Clásico, como elemento de la culpabilidad, explanándose que, durante muchos siglos la conducta delictiva se midió y sancionó por el daño causado, aplicándose el principio de la responsabilidad objetiva, en la que no intervenía la fuerza moral o subjetiva como fuente de responsabilidad penal. (p. 85)

La concepción de la preterintención evoluciona, hasta llegar a los postulados carrarianos, que convergen en la compleja tesis de Carrara sobre las fuerzas del delito, según la cual la criminalidad de toda acción o comportamiento penal es generada por la concurrencia de dichas fuerzas, a las cuales clasificó en: físicas y morales, de acuerdo con su naturaleza. y que en el concurso de dichas fuerzas que constituyen el delito, podía producirse la disminución o el aumento de la imputación según varíen estas fuerzas.

La fuerza moral, como elemento de naturaleza subjetiva, es indispensable para la existencia del delito, porque con su concurso la fuerza física adquiere la relevancia necesaria para que pueda reprocharse a un hombre un hecho suyo como delictivo. Estas fuerzas, de acuerdo con la ideología jusnaturalista racionalista seguida por Carrara, tienen su origen en la propia naturaleza del hombre.

En los delitos preterintencionales la fuerza moral que en un primer momento se hace presente, es la dolosa o intencional, en virtud de que el sujeto ha previsto y querido el daño que se ha propuesto realizar y si éste no se da, sino que resulta uno más grave, este último resultado más grave, aunque la conducta haya sido en principio dolosa no puede considerarse como producto de la intención del agente, sino como consecuencia de la imprevisión en la escogencia de los medios.

Según Carrara, en los delitos preterintencionales existe una forma especial de degradación de la imputabilidad. En este punto es necesario recordar la tesis carrariana de la cantidad y el grado de delito.

En cuanto a la cantidad del delito, afirma Martínez, que es la magnitud del daño social que el delito produzca, el cual sirve de referencia a la autoridad legislativa para establecer la medida de la sanción en el tipo penal, de acuerdo con la relación que debe existir entre el mal del delito y el mal de la represión. Y al referirse al grado del delito, señala que Carrara distinguió entre el grado en relación con la fuerza física del delito y el correspondiente a la fuerza moral, siendo relevante en la materia que se analiza, esta última, pues a partir de este punto se puede responder la interrogante sobre lo subjetivo de la preterintención como una: Forma especial de degradación, deducida de la falta de previsión del efecto más grave, que constituye un término medio de imputación entre la que se daría al hecho doloso y la que se daría al hecho culposo. (pp. 97 - 98).

La expresión "forma especial de degradación de la imputabilidad", según el autor, implica que la presencia de la fuerza moral culposa en el resultado más grave que el querido por el agente, no permite la aplicación de imputabilidad de naturaleza

dolosa y genera la imputabilidad de naturaleza preterintencional, menos grave que la dolosa, pero más grave que la culposa.

Hay un aporte de gran relevancia en esta parte del trabajo, ya que sobre este punto ha existido una gran confusión y divergencia y es así que Martínez presenta acertadamente la preterintención como una forma en la que se genera una tercera categoría de delitos diferentes de los dolosos y de los culposos.

La última parte de este trabajo se refiere a la Naturaleza jurídica de la preterintención.

Cuando se hace referencia a culpa informada de dolo, el término informado o informada otorga la cualidad jurídica de ser generador de una forma cualitativamente diferente de delito, en la que los componentes subjetivos originales, vale decir, el dolo y la culpa, informan, produciendo nuevo tipo delictivo, que es el preterintencional.

El delito preterintencional es diferente tanto de los delitos dolosos como de los delitos culposos. En este nuevo tipo penal, ya no hay dolo ni culpa, sino preterintención, entendida ésta como una fuerza moral subjetiva autónoma, originalmente conformada por la concurrencia del dolo y la culpa para informarla, pero jurídica y cualitativamente diferente de ellas, porque es una fuerza moral nueva.

Conclusión

Al examinar la doctrina en el área de Derecho Penal, tanto nacional como extranjera, se observa que un significativo número de autores han trabajado la preterintención y el homicidio preterintencional, por lo cual pudiere inferirse en principio, que es innecesario un nuevo libro que aborde esta temática, toda vez que a primera vista la impresión es que sobre el tema ya todo está dicho. Pero al intentar profundizar sobre lo que es la preterintención y su naturaleza jurídica, se presentan problemas, al palpase la evidente contradicción y falta de unidad de criterio entre los autores juspenalistas que sobre el tema se pronuncian.

La investigación de Martínez Rincones constituye un aporte de gran relevancia para el análisis del Derecho Penal en general y de la preterintención en particular, por cuanto es un análisis profundo, objetivo y de alto contenido científico que ha arrojado luces en torno al tema en cuestión.

A través del empleo del método deductivo y a partir del análisis necesario del Derecho Penal clásico, fuente primigenia del pensamiento de Carrara, Martínez analiza una serie de postulados acerca del derecho penal, del delito, sus elementos y finalmente une excelente disertación sobre lo que es la preterintención, examinando su naturaleza jurídica.

En este sentido, Martínez ha contribuido a clarificar los conocimientos que sobre la preterintención se han venido manejando reiteradamente en la doctrina, explanando la preterintención como una especie de culpabilidad diferente del dolo y la culpa, no una mezcla de dolo y culpa como la han trabajado gran variedad de autores, en lo que constituye una fuerte corriente de la doctrina, y que de manera equivocada se le ha atribuido a Carrara el apoyo a ésta posición.

Algunos autores consideran que la naturaleza jurídica de la preterintención es esencialmente dolosa, otros autores plantean que es culposa, otra posición establece que estos delitos se castigan a título de responsabilidad objetiva. Por último existe una importante corriente de autores que consideran a la

preterintención como una mezcla de dolo y culpa, considerándose a Carrara inmerso en esta posición. Autores como Giuseppe Maggiore y Cuello Calón sustentan esta tesis.

Martínez expresa en su obra, que incluso otros autores internacionalmente reconocidos como Jiménez de Asúa, Sebastián Soler y Luis Carlos Pérez, al analizar las diversas posiciones que contemporáneamente existen sobre la naturaleza jurídica de la preterintención, consideran que Carrara debe ubicarse en la que afirma que los delitos preterintencionales tienen como naturaleza jurídica "una mixtura de dolo y culpa", o "mezcla de dolo y culpa". En lo que se refiere a los juspenalistas venezolanos, indica el autor, que Mendoza Troconis, Febres Cordero y Chiossone, sostienen también de manera errónea que Carrara se adhiere a esta última posición.

En definitiva, según la concepción carrariana, la preterintención es una tercera especie, de culpabilidad, menos severa que la dolosa, por no existir la intención de ocasionar un daño tan grave como el efectivamente producido, pero más grave que la culposa, porque hubo la intención de generar un daño.