UNIVERSIDAD CENTRAL "MARTA ABREU" DE LAS VILLAS
VERITATE SOLA NOBIS IMPONETUR VIRILISTOGA. 1948

UNIVERSIDAD CENTRAL DE LAS VILLAS
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas

TÍTULO: El delito de resultado más grave que el querido. Consideraciones teóricas y legislativas en Cuba.

TESIS DE CULMINACIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES

YAÍMA LÓPEZ RODRÍGUEZ

SANTA CLARA 2010.

CON SU ENTRAÑABLE TRANSPARENCIA

UNIVERSIDAD CENTRAL "MARTA ABREU" DE LAS VILLAS
VERITATE SOLA NOBIS IMPONETUR VIRILISTOGA. 1948

UNIVERSIDAD CENTRAL DE LAS VILLAS
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas

TÍTULO: El delito de resultado más grave que el querido. Consideraciones teóricas y legislativas en Cuba.

TESIS DE CULMINACIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES

AUTORA: YAÍMA LÓPEZ RODRÍGUEZ

TUTORA: GRACIELA GARCÍA GONZÁLEZ

SANTA CLARA 2010

CON SU ENTRAÑABLE TRANSPARENCIA

AGRADECIMIENTOS.

"La gratitud, como ciertas flores, no se da en la altura y mejor reverdece en la tierra buena de los humildes".

A todos mis profesores, que nunca dejan de enseñarme.

A Graciela y Liudmila por el apoyo y la dedicación.

A Dárgel y Sergio por estar siempre dispuestos a escuchar y ayudar.

A Echerri por no dejarme perder la esperanza.

A mis amigas del alma que han estado a mi lado, entendiéndome y brindándome su cariño.

A mi familia, a la Revolución y a Dios por darme la oportunidad de cumplir mi sueño.

DEDICATORIA

…A mis padres por el apoyo y el amor incondicional…

…A mi abuelo Juan por aún desde el cielo darme sus bendiciones…

…A Ernesto por llegar a mi vida…

SÍNTESIS

El trabajo de investigación que se presenta bajo el título: El delito de resultado más grave que el querido. Consideraciones teóricas y legislativas en Cuba, es el colofón de nuestros estudios superiores y aborda desde la perspectiva del Derecho penal la figura de la preterintencionalidad y sus diferentes concepciones doctrinales y normativas.

El problema científico planteado nos lleva a analizar la preterintencionalidad y las tres líneas fundamentales en que la doctrina la ha valorado: una, que la considera una tercera forma de la conducta; otra, que la ve como un punto intermedio entre el dolo y la culpa y, una tercera que la iguala a los delitos calificados por el resultado. El dolo y la culpa, como formas de la conducta, son englobados dentro de la culpabilidad por los psicologistas y con respecto a la institución que en esta investigación analizamos, ofrecen las tres posibles soluciones planteadas.

En Cuba la Preterintencionalidad adoptó matices diferentes desde el punto de vista nominal y, según algunos doctrinólogos en su esencia misma. El Código penal de 1979, planteó una denominación diferente, la de delito de resultado más grave que el querido. En la praxis judicial cubana se continúa utilizando indistintamente uno y otro término, lo que pudiera ser un indicativo de que en nuestra legislación la transformación solo fue de carácter nominal.

SUMMARY

The research work is presented under the title: The most serious offense that results wanted. Theoretical considerations and legal reforms in Cuba, is the culmination of our college and approached from the perspective of criminal law the figure of the felony and doctrinal conceptions and norms.

The scientific issue raised us to analyze the felony and the three main lines in which the doctrine has been rated: one which sees a third kind of behavior, another that sees it as a compromise between the fraud and blame and, third equal to the crimes described by the result. The deceit and guilt, as forms of behavior are traced to one of guilt by psychologists and with respect to the institution in this study we analyze, offered three possible solutions proposed. In Cuba the felony adopted different shades from the nominal point of view and according to some doctrinólogos in its very essence. The Criminal Code of 1979, raised a different name, the result of a crime more serious than the beloved. In the Cuban judicial practice continues to use both terms interchangeably, which may be an indication that the transformation in our legislation was only nominal in nature.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN……..1

CAPÍTULO I: La Culpabilidad como elemento del delito….....6

I.1: Definición del concepto de delito…….....7

I.2: La Culpabilidad como elemento de la teoría del delito…….....9

I.3: Teorías que explican el concepto de culpabilidad y su papel dentro de la teoría del delito…….....20

CAPÍTULO II: LOS DELITOS PRETERINTECIONALES: DOCTRINA Y LEGISLACIÓN……27

II.1: Conceptualización y criterios doctrinales de los delitos preterintencionales……28

II.2: Análisis de la preterintencionalidad en países “Romanos” y en Alemania.....33

II.3: Regulación de los delitos preterintencionales en legislaciones latinoamericanas…….....37

CAPÍTULO III: Regulación en Cuba de los delitos preterintencionales o de resultado más grave que el querido……50

III.1: Evolución histórica de la preterintencionalidad en los Códigos Penales que han regido en cuba…….....51

III.2: Doctrina cubana relativa a la preterintencionalidad y conocimiento práctico de esta figura…….....55

III.3: Sentencias del Tribunal Supremo relativas a delitos de resultado más grave que el querido…….....58

CONCLUSIONES……72

RECOMENDACIONES……...75

BIBLIOGRAFÍA……77

INTRODUCCIÓN.

Las dificultades en la comprensión de los delitos preterintencionales por los operadores jurídicos de nuestro país es una de las causas fundamentales que impulsó esta investigación. Durante los períodos de prácticas laborales tuvimos la oportunidad de intercambiar con especialistas y constatar la necesidad de abordar este tema con más profundidad para prepararnos para nuestro desempeño futuro.

Influyó de igual forma el estudio de la asignatura Derecho penal general, donde nos nutrimos doctrinalmente y encontramos contradicciones entre la teoría y la práctica en relación con esta institución.

La preterintencionalidad ha estado históricamente ligada a la culpabilidad y esta a su vez, vinculada al tránsito de la Teoría Psicológica a la Normativa.

Para los partidarios del Psicologismo, la culpabilidad encierra las formas de la conducta como el dolo y la culpa y la preterintencionalidad es o una mixtura de dolo y culpa o es concebida de manera independiente.

Otra posición que posee menos adeptos es la que iguala la preterintencionalidad a los delitos calificados por el resultado.

Dentro del Normativismo hay una tendencia a liberar la culpabilidad de las formas conductuales y llevarlas hacia la tipicidad.

La preterintencionalidad repercute en lo fundamental en la adecuación de la sanción y en la determinación de si hay un vínculo entre el actuar inicial del sujeto y el resultado final que este obtiene. Nos encontramos ante la comisión de dos delitos que obtendrán una única solución.

En Cuba, la preterintencionalidad fue regulada desde el Código de Defensa Social de 1938 aunque ya en el Código de 1879 se pueden encontrar algunas muestras incipientes.

En los Códigos de 1979 y 1987 esta figura comienza a tomar nuevos cauces, cambia su denominación por la de delito de resultado más grave que el querido y se

producen ciertas transformaciones que aunque se pretendieron que fueran radicales se quedaron mas en el aspecto nominal[1].

El análisis de este tema por los doctrinólogos cubanos no ha sido amplio. Solo hemos encontrado una monografía de la autoría de Miguel D´Estefano Pissani, escrita en 1947. El resto de los autores nacionales han dedicado epígrafes a esta cuestión en sus obras de Derecho penal por lo que el tratamiento de este precepto legislativo carece de un suficiente desarrollo teórico aun cuando se suscitan no pocas controversias respecto al mismo.

En tal sentido establecimos como **problema científico**: ¿Sobre que fundamentos debe sostenerse el delito de resultado más grave que el querido en el Código Penal Cubano?

Para el logro de nuestros propósitos nos propusimos como **objetivo general**: Determinar los basamentos doctrinales y legislativos del delito de resultado más grave que el querido en la legislación cubana actual.

Y como objetivos particulares los siguientes:

1. Analizar la evolución histórica de la culpabilidad y su papel en el Derecho penal.
2. Determinar los fundamentos teóricos de los delitos preterintencionales y su regulación en legislaciones foráneas.
3. Precisar las diferencias entre el delito preterintencional y el de resultado más grave que el querido según la regulación de estos últimos en la legislación penal cubana.
4. Analizar la aplicación de los delitos de resultado más grave que el querido en la práctica judicial cubana.

[1] Estas diferencias son defendidas a partir de la necesidad de que ese resultado más grave haya podido o debido ser previsto por el autor porque de producirse por una causa que el sujeto no pudo ni debió prever no existiría responsabilidad derivada del mismo y si por el contrario, se cumple el requisito de previsibilidad entonces responde de este como un hecho doloso, por lo que no se atenúa su responsabilidad. Véase en ese sentido a, González Dalmau, A.: Separata de Derecho Penal, parte general. Universidad de Granma, 2001.

A tenor con nuestras pretensiones nos trazamos las siguientes **interrogantes científicas:**

- ¿Cuál es la esencia y el papel de la culpabilidad en la teoría del delito?
- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la preterintencionalidad?
- ¿Cuáles son los fundamentos en que se erige el delito de resultado más grave que el querido?
- ¿Qué características presenta la regulación del delito de resultado más grave que el querido en el Código penal cubano?
- ¿Cómo se lleva a cabo la aplicación práctica del delito de resultado más grave que el querido por parte de los Tribunales cubanos?

Los **métodos** utilizados fueron: revisión bibliográfica, el cual propició el análisis de la bibliografía consultada sobre la temática a investigar. El histórico-lógico, que posibilitó conocer el desarrollo del objeto de esta investigación. El exegético, el que permitió profundizar en el estudio histórico de la regulación de la preterintencionalidad en nuestro país pero a partir de la doctrina internacional. El análisis de documentos, a través de este método se examinó la información aportada en pronunciamientos por parte de nuestro máximo órgano juzgador y de las Salas de lo Penal de los Tribunales Provinciales Populares. El jurídico comparado, el cual posibilitó, analizarlos y extraer posibles elementos trascendentales que contribuyeran a lograr la solución del problema.

El trabajo está estructurado en tres capítulos

En el primero de estos capítulos se hace un análisis de la culpabilidad como elemento de la teoría del delito y su evolución hasta la actualidad. En el segundo se define el concepto de preterintencionalidad, sus diferentes tendencias y su regulación en varios Códigos penales foráneos. En el tercer capítulo se puede apreciar la evolución legislativa de esta institución en Cuba donde se ha transitado del delito preterintencional al delito de resultado más grave que el querido.

Además, se exponen las conclusiones y recomendaciones derivadas del trabajo así como la bibliografía consultada.

CAPÍTULO I. La Culpabilidad como elemento del delito.

CAPÍTULO I: La Culpabilidad como elemento del delito.

La culpabilidad o imputación subjetiva, como fenómeno jurídico en sí, aparece ya en el Derecho Romano. Sin embargo, en la medida que la formación económica social feudal se implantó, fue cediendo su espacio a la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpabilidad pero con la llegada del Iluminismo reaparece la culpabilidad en su primer sentido.

En esa etapa inicial (finales del Siglo XVIII, primera mitad del Siglo XIX), dado el poco desarrollo de las Ciencias jurídicas y las Ciencias sociales en general, resultaba prácticamente imposible llegar a la esencia de ese complejo fenómeno, lo cual no significa que no existieran atisbos de sus rasgos esenciales. Un ejemplo de ello es el del profesor Carrara, quien alcanzó a ver, en esa temprana fecha, elementos de lo que años mas tarde sería la concepción normativa de la culpabilidad, pero la época le ponía rejas, muros infranqueables que le impedían llegar a un concepto, a una categoría que la comprendiera como tal.

Por tales razones en esa etapa funcionó la culpabilidad, únicamente como límite o presupuesto a la imposición de la pena. A partir de la visión del Derecho como fenómeno social y la experiencia "práctica" acumulada en ese devenir, unido al necesario desarrollo del conocimiento de las Ciencias sociales y el Derecho penal se produce, a finales del Siglo XIX, un desarrollo intelectual del que deriva la aparición del primer concepto de culpabilidad bajo la denominada Teoría Psicológica de la culpabilidad. Tal concepto presentó determinadas imperfecciones que no le permitieron vencer su comprobación en la práctica, dando lugar a una nueva teoría o concepción sobre la culpabilidad: La teoría normativa de la Culpabilidad[2].

I.1. Definición del concepto de delito.

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley y en correspondencia, su autor debe ser castigado por esta.

En la antigüedad, para establecer la responsabilidad penal solo se tenía en cuenta el daño ocasionado. Con el transcurso de los siglos varios autores se han encargado

[2] RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, GABRIEL: A Propósito de la crisis en el concepto de culpabilidad. En Derecho Penal Online (Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea: www.derechopenalonline.com. Fecha 10 de febrero de 2010.

de desarrollar diversos conceptos de delito, que han estado acorde a las condiciones económicas sociales del momento y de la clase social que elabora el mencionado concepto.

En los primeros tiempos, en los derechos más antiguos se puede hacer referencia a criterios como el siguiente:"El delito fue el daño o resultado que atacaba el orden jurídico existente".[3]

De este concepto deriva que se tenía en cuenta solo el resultado, y posteriores planteamientos hicieron alusión ya a la intención. Francesco Carrara, la figura más prominente de la Escuela Clásica, brinda el siguiente concepto de delito:"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"[4]. Esta definición es la que se ha denominado "concepción del delito como ente jurídico".[5] Su objetivo era establecer un límite universal y eterno de lo prohibido. Según sus estudios las leyes del Estado se derivaban de una suprema ley natural.

En su definición Carrara ve el delito como un ente abstracto, independiente. Son elementos estos con los que diferimos. Hay que tener en cuenta al hombre en primer lugar y su relación con el ambiente que le rodea y que constantemente lo está influenciando.

Rafael Garófalo[6] , miembro de la escuela positivista, también planteó criterios sobre el tema. Según sus apreciaciones los hechos que no son contrarios a los sentimientos de piedad y de probidad, no son "delitos naturales", sino son "delitos artificiales" o "legales" y ahí incluye los delitos contra el Estado, los delitos políticos, la ofensa a la religión, los delitos contra los derechos individuales. Se le ha criticado a Garófalo que basa el delito en la vinculación con un sentimiento moral.

---

[3] RAMOS Smith, Guadalupe: Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1987, p 238.
[4] RAMOS Smith, Guadalupe: Ob cit p 239.
[5] QUIRÓS Pirez, Renén. Manual de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2002, p 81.
[6] QUIRÓS Pires, Renén: Ob cit p 241.

Dentro del Derecho burgués, se encuentran los conceptos elaborados fundamentalmente por autores alemanes, los cuales tienen como principal elemento a considerar, el interés en determinar los rasgos constitutivos del delito como ente jurídico.

La ciencia del Derecho penal marxista leninista descubre la esencia social del delito y fundamenta teóricamente por qué una determinada conducta social trae consigo la responsabilidad penal. Ella define el delito "como una conducta dañosa o socialmente peligrosa, que contradice los fundamentos políticos y morales de la clase obrera y de los demás trabajadores aliados a ella".[7]

A partir del análisis de los distintos conceptos de delito se puede entender que el mismo está, en sentido estricto, definido como una conducta, acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho), culpable y punible y esencialmente peligrosa.

El código penal cubano de 1987 define de acuerdo con la política del país lo que para nuestra doctrina y legislación se considera delito.

Se considera delito toda acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la ley bajo conminación de una sanción penal. No se considera delito la acción u omisión que, aún reuniendo los elementos que lo constituyen, carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor[8].

I.2. La Culpabilidad como elemento de la teoría del delito

En el año 1871 entró en vigencia el Código Penal alemán. Diez años después se publicó el Lehrbuch de Von Liszt y con este hecho se puede hacer referencia a un surgimiento de la Teoría del delito. Este jurista alemán hace una distinción entre los conceptos de culpabilidad y antijuricidad. Posteriormente en el año 1906, Von

[7] RAMOS Smith, Guadalupe. Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1987, p 254
[8] Artículo 8.1 y .2 del Código penal cubano de 1987.

Beling[9] hace referencia en su obra Lehre Von Verbrechen a un nuevo elemento: la tipicidad. Uniendo los elementos anteriores podemos plantear que el delito es concebido en esa época histórica como un comportamiento humano, típico, ilícito y culpable.

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; para Beling es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable; Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y que conlleva a una sanción penal.

Para comprender el concepto de culpabilidad es viable hacerlo a través del análisis de las cinco grandes etapas en que se divide la elaboración del sistema moderno del Derecho Penal[10]:

El naturalismo (desde fines del siglo XIX hasta principios del XX), el Neokantismo (hasta 1930), la perspectiva totalizadora (hasta 1945), el finalismo (hasta 1965) y el funcionalismo (aun en desarrollo)[11].

El Naturalismo

Planteaba que el delito estaba formado por dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo, el primero se refería a lo injusto y el segundo a la culpabilidad. En atención a la influencia del pensamiento mecanicista y sobre todo del dogma causal se privilegia, dentro de la estructura del delito, el concepto de acción (definida en

[9] Por todos los autores mencionados y no referenciados véase: BIBLIOTECA virtual. www.tribunalmmm.gob.mx. Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2009.
[10] SCHUNEMAN Bernd. Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal. En: El sistema Moderno del Derecho penal. Cuestiones fundamentales, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1991, pp 43 y 45.
[11]. MEDINA CUENCA, ARNEL y GOITE PIERRE, MAYDA. Selección de lecturas de Derecho Penal General, Editorial Félix Varela. La Habana, Cuba, 2000, p 21.

términos generales como un movimiento corporal causativo de una modificación en el mundo exterior)[12].

Dentro de esta tendencia surgieron varias divergencias. Como ejemplo, al planteamiento racional positivista de Binding se opuso el naturalismo sociológico de Von Liszt. Para el primero, toda desobediencia a la norma implica una lesión al bien jurídico, Por su parte, Von Liszt sostiene lo siguiente: "el orden jurídico ni crea interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico (…) un bien jurídico no es un bien del Derecho, sino un bien de los hombres, reconocido y protegido por el Derecho"[13].

Es Beling[14] quien incluye en el sistema del delito de la teoría del tipo un derivado del viejo concepto de Tatbestand, que según los doctrinólogos alemanes es en el delito el núcleo central del mismo. Aportó con su obra un principio político de garantía fundamental (*nullun crimen sine previa lege*). Su concepto de tipicidad dio inicio al sistema tripartito del delito y complementó todo lo hecho por Von Liszt hasta el momento.

Los naturalistas estudiaron por un lado la acción, la tipicidad y la culpabilidad como objetivos materiales y a la antijuricidad como si fuera un cuerpo extraño de naturaleza normativa.

Para Von Liszt,[15] dentro de la culpabilidad se incluye la imputabilidad, entendida esta como una especie de capacidad de obrar en Derecho penal. Además, un presupuesto *sine qua non* de la culpabilidad es el dolo y la culpa[16] siendo el dolo la forma más importante de la culpabilidad, el cual comprende la representación del hecho y el conocimiento de su significación antisocial.

---

[12]. FERNÁNDEZ, GONZALO D: Culpabilidad y Teoría del delito. Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 1995, p 164.

[13] VON LISZT, Franz: Tratado de Derecho Penal, tomo II Editorial Reus, Madrid, España, 1927(Trad. De la edición 20ma alemana por Luís Jiménez de Asúa(, p2)

[14] D´ESTEFANO PISSANI, Miguel A: El delito preterintencional: un estudio crítico exegético del elemento psicológico del delito. Obraría 204, La habana, Cuba, 1947, p 53.

[15] Autor citado por: FERNÁNDEZ, Gonzalo D: Culpabilidad y Teoría del delito. Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 1995, p 175

[16] FERNÁNDEZ, Gonzalo D: Ob cit pp 397, 419 420.

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad y exige para su configuración tres requisitos: la falta de precaución, la cual consiste en el desprecio del cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por el estado de las circunstancias, la falta de previsión, es decir que debe haber sido posible al agente prever el resultado y la falta de sentido, que se refiere a que el autor no ha reconocido, siéndole posible hacerlo, la significación antijurídica de su acto, a causa de su indiferencia frente las exigencias de la vida social, siendo esto último lo que nos informa sobre el contenido de la culpa.

Analizando con más detenimiento la figura del dolo se debe hacer énfasis en las teorías que desentrañan su significado. Encontramos dentro de las Ciencias penales tres de estas teorías: la de la voluntad, la de la representación y la del asentimiento.

La primera de ellas, de la cual es defensor Carrara[17] define al dolo como "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley". Coloca en primer lugar la voluntad, sin desconocer la conciencia de acto. En la segunda de las teorías, la de la representación se hace ver lo insuficiente de la voluntad como factor instrumental del dolo, ya que ella implica tender hacia un resultado y no puede ser querido lo no previsto. El penalista alemán Frank[18] expresa que el dolo "es una representación del resultado, seguro o probable, que acompaña la manifestación de voluntad"

Otras de las teorías relativas al dolo es la del asentimiento. La misma plantea que es insuficiente para que exista el dolo, la representación pura y simple del resultado, y cree que frente a ella es determinante la actitud del sujeto, representado o previsto el resultado antijurídico como seguro, probable o posible, si el sujeto así lo admite y no se detiene en su accionar, solo entonces podemos decir que obra con dolo.

Respecto a la culpa o la imprudencia hay diversos criterios expuestos por los penalistas. "Para algunos es la falta de inteligencia, para otros la falta de diligencia y de cuidado, o la ligereza y hubo quien consideró que los hechos cometidos por imprudencia no constituyen materia penal sino que deben ser objeto de regulación

[17] RAMOS Smith, Guadalupe. Ob cit p 414.
[18] RAMOS Smith, Guadalupe: Ob. cit p 415.

de otra disciplina jurídica. Actualmente es unánime el criterio de que la vida cotidiana impone la obligación de ser cada vez más diligentes y cuidadosos"[19].

EL NEOKANTISMO

Dos décadas después de los tratados de Von Liszt, en 1881 se desarrolla una nueva fase del pensamiento jurídico penal bajo la premisa de superar lo que se conocía como ingenuidad teórica del naturalismo. A partir de una reformulación del concepto de ciencia y retomando importantes postulados de la filosofía, el neokantismo realiza una distinción entre ciencias de la naturaleza y ciencias del espíritu.

Uno de los logros mas importantes de esta tendencia del pensamiento fue el de introducir una elaboración teleológica de los conceptos. Según Schûnemann[20] estas tendencias innovadoras encuentran su génesis en los criterios de Rickert y Lask quienes concebían al Derecho como una ciencia de cultura que no debía acudir a la realidad valorativa perceptible por los sentidos ni tenia que ver con el semiproducto de los conceptos del lenguaje común, sino mas bien con conceptos propios, específicos de las ciencias de la cultura, es decir, obtenidos en el marco de un proceso referido a valores. Fue así que Schwinge[21] propuso como valor rector en el ámbito de la tipicidad el bien jurídico protegido, posibilitando así la conocida interpretación del tipo penal a partir del bien jurídico, dominante hoy en la doctrina y la jurisprudencia.

En lo relativo al concepto psicológico de la culpabilidad se le intentó reformular hacia un concepto normativo. Es este otro de los avances de la corriente neokantista.

En 1907 aparece la propuesta incidental de Von Frank[22] de tener en cuenta la reprochabilidad como elemento esencial de la culpabilidad. Esta nueva tendencia tuvo una rápida aceptación entre los doctrinólogos del Derecho penal no negándose

---

[19] Este autor es citado por: BAQUERO Vernier, Ulises. Derecho Penal. Parte General Tomo I. Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, ENSPES, Santiago de Cuba, Cuba, 1984, p 65.
[20] SCHUNEMANN, Berdd: Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal. En: El sistema moderno del Derecho Penal, cuestiones fundamentales, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1991, p 51.
[21] MEDINA CUENCA, ARNEL y GOITE PIERRE, MAYDA. Selección de Lecturas de Derecho Penal General, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2000, p 13.
[22] FERNÁNDEZ, Gonzalo D: FERNÁNDEZ, Gonzalo D: Culpabilidad y Teoría del delito. Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 1995, p 208.

la existencia del dolo y la culpa como elementos también de la culpabilidad. Por su parte, Goldschmidt[23] introduce el concepto de exigibilidad. Para él, la base del reproche esta precisamente en el no hacerse motivar por la representación del deber, a pesar de la exigibilidad. Culpabilidad como modalidad de un hecho antijurídico es la atribución de tal hecho a una motivación reprochable. El contenido fundamental de la culpabilidad, en cualquiera de sus formas, consiste en conocer y querer el hecho antijurídico[24].

Según Zaffaroni[25] fue precisamente en esta heterogeneidad que los diversos enfoques subsistieron, aunque todos coincidían en que el contenido de la culpabilidad era heterogéneo.

LA PERSPECTIVA TOTALIZADORA

Esta nueva tendencia estuvo estrechamente vinculada a la toma del poder por el partido Nazi. Se va a caracterizar por un irracionalismo absoluto y constituyó un claro retroceso en el desarrollo conceptual y teórico del Derecho penal. Se basó en una concepción monista del delito teniendo a la escuela de Kiel[26] como laboratorio teórico.

Otro teórico de la época, Heidegger[27] llegó a plantear que solo el Führer era la realidad y la ley y por otro lado Schmidt [28]afirmaba que la voluntad de Führer valía tanto como la voluntad del pueblo.

EL FINALISMO

Una vez desaparecido el régimen nazi, la discusión sobre el Derecho penal se encausó en una discusión que rondaba en torno al finalismo concebido por Welzel,[29]

---

[23]. FERNÁNDEZ, Gonzalo D: Ob. cit., p 209.
[24] QUIRÓS PIREZ, Renén. Ob cit p 218.
[25]. ZAFFARONI, Eugenio R: Manual de Derecho Penal. Parte General, Editorial Comercial, industrial y financiera, Buenos Aires, Argentina, 1991, p 514

[26] FERNÁNDEZ, Gonzalo D. Ob cit p297

[27] FERNÁNDEZ, Gonzalo D. FERNÁNDEZ, Gonzalo D: Culpabilidad y Teoría del delito. Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 1995, p 299.
[28] FERNÁNDEZ, Gonzalo D. Ob cit p 299.

que continuaba influyendo en posiciones del pensamiento de la época. Welzel sustenta sus teorías en una crítica al realismo valorativo y al normativismo del pensamiento neokantiano, pero sin caer en posiciones naturalistas. Plantea que toda conducta humana está dirigida a un fin y esto ocurre porque es la voluntad quien domina el actuar humano. Hasta ese momento habían primado las teorías causalistas que solo veían en la conducta humana una simple sucesión de causa y efecto. Al respecto, Welzel dice que mientras en el campo de la causalidad solo hay un proceso ciego de causas y efectos, la finalidad es vidente porque tiene un sentido y se asienta sobre la previsión de la causalidad.

Welzel[30] partiendo del hecho de que las normas legales solo pueden mandar o prohibir una conducta final, extiende este criterio no solo a los delitos dolosos sino también a los culposos.

Zaffaroni[31] afirma que no hay un general deber de cuidado para todo ni para cualquier cosa, sino que el deber de cuidado está vinculado a cada una de nuestras conductas, de modo que si no conozco la finalidad de la conducta no puedo individualizar el deber de cuidado.

Se sustituyó el concepto de acción como movimiento corporal voluntario por el de ejercicio de actividad final. Esta nueva concepción hizo que el tipo penal no podía ser algo meramente descriptivo sino que debía incluir también la estructura final de la conducta humana. Se empezó a hablar de la existencia de un tipo subjetivo al lado del tipo objetivo, siendo el dolo el elemento fundamental. Comenzaron a distinguirse los delitos dolosos y los imprudentes en el plano de la tipicidad.

Con este nuevo criterio se excluyen de la culpabilidad los elementos anímicos subjetivos, conservando solo el criterio de reprochabilidad. De la heterogeneidad que caracterizó a los neokantianos en lo relativo al concepto de culpabilidad se llegó a la homogeneidad de los finalistas.

---

[29] WELZEL, Hans: Derecho Penal, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile, 1987 pp 53 54

[30] WELZEL, Hans: Ob cit p 59.

[31] Zaffaroni, Eugenio: Evolución de la teoría del Derecho Penal, Derecho Penal, no 6 FCU, Montevideo, Uruguay, 1984 p 17.

A la hora de estudiar la culpabilidad se debían tener en cuenta los elementos de la reprochabilidad, que son la imputabilidad y la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad y el tema de la inexigibilidad de la conducta conforme a derecho, lo que da origen a las causas de exculpación. Welzel[32] precisa que la imputabilidad contiene un momento cognoscitivo y un momento volitivo.

En el primero de estos momentos, el individuo demuestra su capacidad para comprender lo injusto y en el segundo su voluntad se determina conforme a esa comprensión. Cuando se hace referencia a los elementos de la reprochabilidad se hace mención también a la posibilidad de comprensión de lo injusto, en este caso se exige la averiguación de si en el caso concreto que se está analizando el individuo pudo tener conciencia de la antijuricidad y funcionar esa conciencia como contramotivo determinante de su actuar.

Welzel[33] desarrolla lo que se conoce como error de prohibición en contraposición al error de tipo, si el autor desconoce la antijuricidad pero podía haberla conocido realizando un mayor esfuerzo de conciencia, entonces su comportamiento le debe ser reprochado, por supuesto en una cuantía menor, elaborando así una de las más importantes formulaciones del finalismo.

El error de prohibición evitable atenúa la reprochabilidad y por consiguiente la pena, en la medida de su evitabilidad. Si el desconocimiento de la prohibición era inevitable, quedan totalmente excluidas la reprochabilidad y la pena.

Los causalistas le reprocharon a Welzel[34] el hecho de haber reducido la culpabilidad a únicamente la reprochabilidad, fortaleciendo la tipicidad de una forma innecesaria.

---

[32] Véanse estos criterios expuestos por Welzel en CAMAÑO VIERA, D. y DONNAGELO, P., Hacia un concepto más humano de la culpabilidad. En: Selección de lecturas de Derecho penal general por A. MEDINA CUENCA y M. GOITE PIERRE, editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 34. Por su parte MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN coinciden en que la culpabilidad debe ser "capaz de legitimar, explicar y limitar de un modo racional la imposición de una pena". Véase, MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal, Parte general, 6ta ed., revisada y puesta al día, tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 216.

[33] IBÍDEM

[34] Véanse estos criterios expuestos por Welzel en CAMAÑO VIERA, D. y DONNAGELO, P., Hacia un concepto más humano de la culpabilidad. En: Selección de lecturas de Derecho penal general por A. MEDINA CUENCA y M. GOITE PIERRE, editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 34. Por su parte MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN coinciden en que la culpabilidad debe ser "capaz de legitimar, explicar y limitar de un modo racional la imposición de una

El rebatía la crítica expresando que la misma desconocía la exclusión de los contrarios objetivo %subjetivo, superada por la de deber ser _ poder en el desarrollo de la teoría de lo injusto y la culpabilidad.

El FUNCIONALISMO

Esta corriente toma los últimos aportes de la escuela de Welzel[35] relativas a cuestiones político criminales. El funcionalismo puede verse como un desarrollo ulterior del neokantismo, aunque por supuesto superando sus errores y apoyándose en las Ciencias sociales.

En el año 1970, Roxin[36] planteó la necesidad de unir sistemáticamente Derecho penal y Política Criminal dentro de la teoría del delito. Se asocia la culpabilidad a la necesidad de penas resultantes, así como a consideraciones preventivas. Estas nuevas teorías dan un vuelco a la concepción de la culpabilidad ya que se vincula la culpabilidad a la ausencia de una necesidad de prevención general o especial. Indiscutiblemente estos criterios trajeron consigo una amplia discusión teórica. Según Mir Puig,[37] muchos doctrinólogos asumen que estos criterios son limitadores de la tendencia al terror penal a través de la intimidación.

Por su parte, Roxin[38] plantea que es viable mantener el principio de culpabilidad en el sistema, ya que cumple una función importante, consistente en limitar la magnitud de la pena. Insiste en hacer una distinción entre culpabilidad como fundamento de la pena y culpabilidad como elemento en la determinación de la pena. También asevera que la culpabilidad es un medio de limitar sanciones jurídico penales, pero no de fundamentarlas, siendo una condición necesaria, pero no suficiente de la pena.

---

pena". Véase, MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal, Parte general, 6ta ed., revisada y puesta al día, tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 216.

[35] MEDINA CUENCA, ARNEL y GOITE PIERRE, Mayda: Selección de Lecturas de Derecho Penal General, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana 2000, p 21.

[36] MEDINA CUENCA, ARNEL y GOITE PIERRE, Mayda. Ob cit, p 21.

[37] MIR PUIG, Santiago. Función Fundamentadora y función limitadora de la prevención general; positiva, en ADPCP, 1986, Madrid, España, p 49.

[38] ROXIN, Claus: Culpabilidad y prevención en Derecho Penal, Editorial Reus SA, Madrid, España, 1981, pp. 171 172

Con la colaboración de la jurisprudencia alemana, Roxin mantuvo la teoría del espacio de juego, según la cual las necesidades de prevención general resultan satisfechas con la pena mínima en el marco de culpabilidad, aunque sin poderse superar el limite máximo que viene dado por la culpabilidad; entonces, la pena ajustada a la culpabilidad es inexacta porque ocupa el marco comprendido entre un mínimo y un máximo.

A Roxin se le criticó el hecho de que un Derecho penal basado en la prevención general debería castigar al autor individual que no habría podido evitar un resultado, porque de lo contrario no se obtendría efecto intimidatorio alguno. Este autor mantiene el concepto tradicional de culpabilidad entendida como reprochabilidad, pero como un subnivel especifico dentro del tercer nivel del sistema, que redefine como responsabilidad, incluyendo aquí culpabilidad y criterios preventivos.

Por su parte Muñoz Conde[39] expresa que a Roxin se le puede señalar como aspecto negativo que parta del concepto tradicional de culpabilidad, que es débil, porque es imposible demostrar, en el caso concreto que el sujeto pudo actuar de otra forma.

En el caso de Jakobs[40] este afirma que como es imposible demostrar que desde un punto de vista individual sea preferible respetar las normas sociales cognoscibles, es asunto de cada cual procurarse la motivación necesaria para respetar la norma, traduciendo ello en fidelidad al ordenamiento jurídico; lo cual no hace más que disolver el concepto tradicional de culpabilidad en la prevención general, entendida esta en un sentido positivo como fidelidad al ordenamiento jurídico.

La inclinación del pensamiento dogmático hace que la corriente cambie de una forma total el análisis del delito. Alcanza el punto de simplificar los cuatro niveles del mismo en solo dos: el injusto, dentro del cual la tipicidad y la antijuricidad son vistas como categorías derivadas y la responsabilidad, la que según Roxin puede

[39] MUÑOZ CONDE, Francisco: Introducción a la culpabilidad y prevención en Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid, España, 1981, pp 23, 26
[40] JAKOBS, Gunter. El principio de culpabilidad, en ADPCP, 1992, p 1083.

diferenciarse de la culpabilidad como subnivel. Aparece de igual forma el concepto de imputación jurídico penal del resultado y el desarrollo de la teoría de los riesgos.

Los materiales del sistema penal, estarían constituidos sobre dos predicados básicos de valor: el injusto penal y la responsabilidad. Dentro de lo injusto, la tipicidad y la antijuricidad serian categorías derivadas; de la misma forma que dentro de la responsabilidad cabría distinguir, además a la culpabilidad.

Varios autores funcionalistas llegaron a plantear que era necesario suprimir a la culpabilidad de la teoría del delito por entender que es un concepto contrario por completo a la idea de ellos de un Derecho penal puramente preventivo. Teóricos como Achenbach[41] precisan que habría que renunciar por completo al término impreciso y confuso de culpabilidad y sustituirlo por uno nuevo, más adecuado: el de imputación.

Como acertadamente planteó Hassemer[42] "el principio de culpabilidad está siendo bombardeado".

Sobre estos criterios funcionalistas tendentes a suprimir a la culpabilidad y a disolverla en el concepto de prevención general, hay opiniones contrarias que defienden la permanencia de la culpabilidad en la teoría del delito.

Así lo creen los autores Camacho Viera y Donnagelo[43] cuando expresan "más bien seguimos creyendo, que la culpabilidad sirve como concepto autónomo, siempre y cuando funcione como límite al ejercicio del poder punitivo del estado(…) creemos que cambiar el término culpabilidad por el de imputación tal como lo propone Achebanch, no tiene un mero interés terminológico, sino que tiene consecuencias materiales más importantes, como la de terminar ignorando el concepto de

[41] MEDINA CUENCA, Arnel y GOITE PIERRE, MAYDA Selección de Lecturas de Derecho Penal General, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2000, p 27.

[42] HASSEMER, Winfried: ¿Alternativas al principio de culpabiidad.? Doctrina penal, año 5, 17 20, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1982, p 233

[43] Véanse estos criterios expuestos por Welzel en CAMAÑO VIERA, D. y DONNAGELO, P., Hacia un concepto más humano de la culpabilidad. En: Selección de lecturas de Derecho penal general por A. MEDINA CUENCA y M. GOITE PIERRE, editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 34. Por su parte MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN coinciden en que la culpabilidad debe ser "capaz de legitimar, explicar y limitar de un modo racional la imposición de una pena". Véase, MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal, Parte general, 6ta ed., revisada y puesta al día, tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 30.

culpabilidad y eliminarlo implicaría dejar el camino abierto hacia un Derecho penal objetivo y descentralizado, cada vez menos garantista y más alejado de lo que debe ser un Estado de Derecho"[44].

Autores cubanos como Cejas Sánchez[45], reconocen también criterios relativos al mantenimiento de la culpabilidad:" La culpabilidad del acusado expresa un conjunto complejo de valoraciones psicológicas y normativas en orden a establecer su relación personal con el delito imputado, lo que por su propia naturaleza resulta de más difícil comprobación razonable que cualquier factor de la responsabilidad penal".

El finalismo planteó casi literalmente que la culpabilidad era sinónimo de reprochabilidad. Al respecto Gonzalo Fernández[46] dice que la reprochabilidad incorpora connotaciones éticas, siendo una valoración estigmatizante y por tanto el juicio de reproche no es necesario en Derecho penal; porque este se puede atener a la culpabilidad como imputación subjetiva y encararla como la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad.

Por otro lado Zaffaroni[47] expresa" la culpabilidad necesita de momentos éticos, ya que de lo contrario, se volvería a un concepto descriptivo, tal como lo propone la corriente funcionalista, que termina reduciendo al hombre a un simple medio al servicio del equilibrio del sistema (…) si alguna legitimidad puede pretender el ejercicio del poder de los juristas, éste no puede renunciar a sus momentos éticos, pues sin ellos no hay legitimidad sino utilidad".

[44] Tener en cuenta también la opinión del autor español Mir Puig" el respeto de la autonomía moral del individuo se opone a utilizar la prevención general positiva como fundamentadora de la intervención jurídico penal. La misión del Derecho penal no debe ser, en un Estado atento a la dignidad humana, incidir en la conciencia ético social de los ciudadanos". Véase MIR PUIG, Santiago. Función Fundamentadora y función limitadora de la prevención general; positiva, en ADPCP, 1986, p 56.

[45] CEJAS SÁNCHEZ, Antonio: La Declaración Jurisdiccional de la Responsabilidad Penal. Fundación de la Imprenta Nacional de Cuba, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 1989, p 46.

[46] FERNÁNDEZ, Gonzalo D. FERNÁNDEZ, Gonzalo D: Culpabilidad y Teoría del delito. Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 1995 P 95.

[47] ZAFFARONI, Eugenio R: En busca de las penas perdidas, Editorial. Temis, Bogotá, Colombia, 1993, 214

Relativo al libre albedrío son ya varios los autores que afirman que este no puede ser el fundamento de la culpabilidad porque no puede demostrarse. Hassemer[48] plantea que en la actualidad es preponderante la idea de que se puede prescindir sin ningún riesgo del libre albedrío sin alterar la vigencia del principio de culpabilidad.

La puesta en duda del libre albedrío, es según Schunemann[49], un malentendido básico en torno a la función de este concepto en el contexto social y de su contenido. Plantea que quien aboga por una desaparición completa del libre albedrío en Derecho penal, se comporta ingenuamente porque el libre albedrío está asentado en las estructuras elementales de nuestra comunicación social, teniendo entonces una existencia real.

Debe aceptarse también que cuando hablamos de hacer una imputación jurídico-penal no es suficiente con el poder individual de actuar de otro modo, sino que además debe reconocerse la existencia de condicionamientos sociales que determinan distintos grados de libertad en el actuar de los individuos y a partir de allí, tomar en cuenta esta responsabilidad compartida entre el sujeto y la sociedad, al momento de hacer el juicio de culpabilidad.

I.3. Teorías que explican el concepto de culpabilidad y su papel dentro de la teoría del delito

El concepto de culpabilidad ha transitado desde una concepción psicológica, donde la culpabilidad era solamente el aspecto subjetivo del delito, hasta una concepción normativa, que plantea el juicio de reproche y suprime el dolo y la culpa llevándolos hacia el tipo penal, hasta llegar a un criterio altamente influenciado por tendencias político criminales, siendo la prevención el valor rector.[50]

[48] WINFRIED, Hassemer ¿Alternativas al principio de culpabilidad?, Doctrina penal, año 5, 17 20, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1982, p 234
[49] MEDINA CUENCA, ARNEL y GOITE PIERRE, MAYDA. Ob cit p 40.
[50] MEDINA CUENCA, ARNEL y GOITE PIERRE, MAYDA. Ob cit p 46.

La teoría Psicológica[51] nace entroncada en el positivismo científico del siglo XIX y, con la distinción esbozada por Carrara entre lo subjetivo y objetivo del delito. Por su parte Beling mantiene la misma distinción al elaborar la teoría del tipo. Pero el autor más representativo de esta postura es Von Liszt, quien articula el concepto de acción causal social y culpabilidad. Si el acto es la conducta voluntaria que produce un resultado en el mundo exterior, entre esa manifestación de voluntad y el resultado hay dos tipos de relaciones, una objetiva cuando el resultado es causado por la conducta, y otra subjetiva cuando culpablemente se ha causado o no impedido el resultado. La culpabilidad es precisamente esta segunda relación subjetiva entre el acto y el actor, relación que solo puede ser de carácter psicológico.

Para el psicologismo, la imputabilidad representa un presupuesto de la culpabilidad, por lo que para dar por establecido que una persona obró con dolo o con culpa, es indispensable tener la certeza de si esa persona es imputable o no. Según Jiménez de Asúa[52] la imputabilidad consiste en la capacidad de comprender y valorar el deber de respetar la norma penal y de determinarse espontáneamente.

Puede entonces decirse que es imputable todo individuo mentalmente sano y maduro. Imputabilidad y culpabilidad son conceptos que no admiten confusión. La primera es una aptitud, condición o capacidad permanentes o temporales; la segunda, en cambio es una actitud, una determinada participación en la psiquis del sujeto imputable en una específica actuación. Según esta primera concepción, la culpabilidad es un vínculo psicológico (de allí la denominación de teoría psicológica) entre el acto del autor y el resultado del mismo; supraconcepto que engloba dos formas distintas de culpabilidad: la intencional y la imprudente y tiene como presupuesto la imputabilidad del trasgresor[53].

---

[51] AZZOLINI Bincaz, Alicia Beatriz. La Culpabilidad. www.comsoc.df.gob.mx, p 3. Fecha de consulta: 13 de marzo de 2010.
[52] RAMOS Smith, Guadalupe: Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1987, p 125.
[53] RODRÍGUEZ Pérez de Agreda, Gabriel: A Propósito de la crisis en el concepto de culpabilidad. En Derecho Penal Online (Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea: www.derechopenalonline.com. Fecha 10 de febrero de 2010.

Dice Graf Zu Dohna[54] que, cuando se situó la esencia de la culpabilidad en la relación psíquica del autor con su hecho, fueron pasados por alto dos problemas: el primero, que esa referencia a la culpa no cuadra en absoluto porque en ella falta precisamente la relación psíquica; en la culpa inconsciente no hay ninguna relación psicológica entre el autor y su acto. El segundo, que con el establecimiento de esa relación, para la culpa no se ha dicho nada definitivo; pues, a pesar de existir el dolo, puede faltar la culpabilidad. En ese sentido es suficiente recordar el estado de necesidad disculpante en el cual existe el nexo psicológico y no se reconoce culpabilidad al autor. Fueron precisamente estas consideraciones las que hicieron fallar por la base la teoría psicológica de la culpabilidad.

Teoría Normativa

A partir de las concepciones de juristas alemanes como Goldsmidt, Freudenthal, Mezger, Liszt, Schmit relativas a la culpabilidad se puede plantear que este medular elemento del delito por ser de carácter normativo no puede fundamentarse en una base puramente psicológica. Su contenido es un juicio de reprobación del acto respecto de su autor, que se funda en la exigibilidad de la conducta ordenada por la ley. Esta teoría surge a principio del siglo XX. Define el injusto penal como la conducta típica y antijurídica, dando lugar a reparaciones civiles.

Autores cubanos como Ulises Baquero[55] plantean que no basta con el nexo psicológico sino que es necesario que el acto merezca un juicio de reproche; que el acto le sea reprochable a su autor. Si la conducta observada por el autor merece un juicio de reprobación, entonces puede decirse que existe culpabilidad y no en el caso contrario.

Según esta nueva tesis, la culpabilidad es un juicio de atribución, una valoración (por ello es normativa) que se le hace al sujeto comisor por haber actuado contrario a una norma de deber (actuación intencional) o una norma de cuidado (actuación imprudente). Con ello desaparecen las dos formas de identificar la culpabilidad y se

[54] FELLINI, Zulita. La culpabilidad como presupuesto de la pena. www.bibliojuridicas.org. P 7. Fecha de consulta 10 de marzo de 2010.
[55] BAQUERO VERNIER, Ulises. Ob cit p 94.

reducen o resumen en una. Tanto el actuar imprudente como el intencional se reprochan por haber actuado el sujeto contrario a una norma. Este juicio de imputación se conforma por tres elementos a saber:

a) la capacidad de culpabilidad o imputabilidad (pasa de presupuesto a ser parte de la culpabilidad).

b) la formas de la culpabilidad (intención o imprudencia).

c) condiciones normales de exigibilidad.

Inicialmente, el juicio de imputación personal tenía como presupuesto o fundamento para poder hacerse, que al momento del hecho el sujeto comisor podía haber actuado de modo distinto a como lo hizo, es decir que, al momento del hecho el trasgresor podía elegir actuar con arreglo a Derecho y sin embargo no lo hizo. Ese poder actuar de modo distinto partía de la libertad del sujeto entendida esta como libre albedrío.

La concepción normativa de la culpabilidad con sus imperfecciones, seguidores y detractores fue imponiéndose en la realidad práctica hasta que, en la década del 40, Karl Engisch[56] plantea que el poder actuar de modo distinto era indemostrable empíricamente. Y en consecuencia, indemostrable que el trasgresor en el momento del hecho podía haber actuado de manera distinta a como lo hizo. Al exponer tal imposibilidad surge la duda razonable que impide así sancionar sin culpabilidad y con esto se derrumbaba el edificio del Derecho penal: el concepto de culpabilidad entraba en crisis.

La diferencia fundamental entre el Psicologismo y el Normativismo es evidente. Para el Psicologismo la culpabilidad está constituida solamente por el dolo y la culpa. Para los normativitas, la relación psicológica entre el sujeto y su actuar no es suficiente para establecerla si antes no es reprobatorio el juicio de valor que se emita sobre la motivación psíquica del hecho llevado a cabo por el sujeto en

[56] RODRÍGUEZ Pérez de Agreda, Gabriel: A Propósito de la crisis en el concepto de culpabilidad. En Derecho Penal Online (Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea: www.derechopenalonline.com. Fecha 10 de febrero de 2010.

cuestión. La culpabilidad es analizada para ver si el hecho es reprobable al autor o no teniendo en cuenta la motivación, su carácter y personalidad.

La teoría Normativa se denomina así porque se basa en que la culpabilidad consiste en un juicio valorativo del actuar contrario a la ley del individuo. Para esta teoría la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad y sirve de soporte al juicio de reproche.

Así, la eliminación de los elementos psicológicos de la culpabilidad permite una mejor graduación de la misma, lo que a su vez posibilita graduar la pena sin recurrir a criterios externos al propio hecho ilícito[57].

Por tanto, el concepto de la culpabilidad dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así, el primero diría, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material; el segundo, en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable y, el tercero, afirmaría, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino del tipo penal.

La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa, el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenidos del tipo.

Después de analizar todas estas posiciones doctrinales debemos partir de la concepción de que sin vida espiritual no hay hombre debido a que “no se trata solo de lo físico, del ser, porque es también el pensar y la conciencia; ese es el hombre que objetivamente existe”.[58]

Se entiende que el sujeto pueda y deba regir y auto controlar su conducta teniendo en cuenta lo que prevea la ley, pero siempre teniendo en cuenta las circunstancias que rodean su ambiente. Para que el hombre sea capaz de dirigir su conducta

[57] AZZOLINI Bincaz, Alicia Beatriz: La Culpabilidad. www.comsoc.df.gob.mx. P 5. Fecha de consulta 13 de marzo de 2010.
[58] HART DÁVALOS, A., Marx, Engels y la condición humana. Una visión desde Cuba, Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2005, p. 42.

acorde a su voluntad,[59] el Derecho parte de su valoración como un ser social responsable y libre,[60] cualidades que van desarrollándose desde edades tempranas mediante el proceso de socialización, que será permanente durante todo el ciclo vital del individuo.[61]

La culpabilidad tendrá que ser entendida entonces como ese juicio de reprochabilidad que se hace el individuo, basado en su capacidad de autodeterminarse condicionado por las condiciones externas que lo rodean[62].

[59] "Las acciones humanas se efectúan no al margen de la voluntad, sino mediante ella; no al margen de la conciencia, sino por medio de ella". QUIRÓS PÍREZ, R., Manual de Derecho penal I…, ob. cit., p. 226.

[60] Apreciamos en tal dirección el pensamiento de COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN cuando plantean: "Ciertamente puede producir rechazo la idea de que se castiga sobre la base de una indemostrable presuposición de la libertad de la voluntad. Más, castigar o no castigar, no es una opción teórica sino una opción práctica. O se presupone que el hombre es libre, y se le castiga por las infracciones de las normas que libremente comete, o se presupone que no lo es, y entonces hay que recurrir a esquemas causales (no normativos) para dirigir su conducta. Por insatisfactorio que parezca castigar sobre la base de una presuposición, más insatisfactorio resultaría gobernar la sociedad humana como si se tratase de un mecanismo […] las garantías propias del Estado de Derecho parecerían desprovistas de sentido, e incluso la misma idea de Estado de Derecho sería absurda, pues en una sociedad gobernada según la hipótesis determinista no tendría siquiera por qué haber Derecho". COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T. S., Derecho Penal, Parte general, 5ta ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 581.

[61] Tanto las características psíquicas de la personalidad como los rasgos del carácter se desarrollan durante toda la existencia. Véase, RUBINSTEIN, S.L., Principios de la Psicología General, 6ta reimpresión, editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1982, p. 681.

[62] García González, Graciela: Tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en ciencias Jurídicas, Universidad de La habana, Cuba, 2010.

CAPÍTULO II. LOS DELITOS PRETERINTECIONALES: DOCTRINA Y LEGISLACIÓN

CAPÍTULO II. LOS DELITOS PRETERINTECIONALES: DOCTRINA Y LEGISLACIÓN

El vocablo "preterintencionalidad", parte de la derivación latina *praeter,* es una preposición inseparable cuyo valor semántico significa más allá, e *"intentionem",* intención o intencionalidad. No supone otra cosa que un mayor efecto o un más allá en el resultado de lo querido, deseado o pretendido por la persona[63]. El delito preterintencional es un eslabón entre la conducta dolosa y la culposa.

Así, el delito preterintencional representa una clase especial de delito mixto de dolo y culpa, los cuales son elementos necesarios para estructurar y edificar la responsabilidad del hecho frente a la pena. En tal razón se advierte patente la conjunción del dolo y la culpa en los mismos.

Una ilustración de este tipo de delito lo encontramos en el siguiente ejemplo ocurrido en España[64], país que en la actualidad no recoge en su legislación esta estructura, no obstante lo cual si posee un desarrollo doctrinal al respecto:

(…) "un agente de consumos[65], armado con pistola al cinto y previsto, además de un bastón bastante fuerte, trato de revisar unos paquetes que un individuo deseaba pasar por el linde municipal. Negándose éste, y ante las estimaciones del consumero, salió corriendo sin hacer caso de las voces de ¡alto! El agente de consumos no le disparó con su pistola, que llevaba al costado, y solo le arrojó el bastón con ánimo de golpearle en las piernas o trabárselas, impidiendo así la fuga del individuo recalcitrante al pago del impuesto. Por mala fortuna, el bastón, en vez de dar donde el consumero deseaba, golpeó al sujeto pasivo en la cabeza y fracturó la base del cráneo, falleciendo poco después. El homicidio preterintencional es perfecto y paladinamente demostrado, no solo por la inadecuación del medio que el agente usó, sino por no haber empleado el que realmente era capaz de producir la muerte (la pistola que llevaba al cinto)".

Como se aprecia, la conducta dolosa inicial concluyó en un resultado no previsible de acuerdo a las circunstancias narradas.

---

[63] MUÑOZ MARTÍN, MARIO: La preterintencionalidad y su configuración: La atenuante y el concurso. P 57 www.umg.edu.gt. Fecha: 26 de marzo de 2010.

[64] COBO CASTILLO, RICARDO. El dolo y la culpa en materia penal. www.derechoecuador.com. Fecha de consulta 16 de enero de 2010.

[65] Impuesto predial sobre comestibles que entraban en una ciudad o pueblo provenientes de otro, que los españoles detestaban fieramente.

II.1. Conceptualización y criterios doctrinales de los delitos preterintencionales

El delito preterintencional se ha concebido conforme a tres criterios fundamentales: como una forma del delito doloso, como un delito calificado por el resultado y como una forma mixta de dolo e imprudencia[66].

La doctrina[67] viene repitiendo que se requiere respecto al delito preterintencional, el dolo de realizar un hecho punible y que no se prevean las consecuencias finales del acto; es decir, cuando el agente no haya querido el resultado producido pero si el derivado de su conducta inicial. Se está ante un caso de preterintención cuando el hecho dañoso va más allá de la intención. Esta combinación de culpa y dolo fue defendida por importantes teóricos como Lanza, Manzini y la mayoría de los autores no alemanes.

Respecto a esta institución han existido diversas posiciones. Para muchos de los escritores italianos y argentinos existe un dolo preterintencional; para un grupo más reducido de penalistas se trata de un concurso de dolo y culpa y para los alemanes, y los inspirados en su dogmática, esos tipos delictivos son tan solo, infracciones calificadas por el resultado[68]. La clásica doctrina italiana, que a este respecto se prolonga en los positivistas, ve en la preterintencionalidad una forma de dolo.

Sobre la preterintencionalidad mucho se ha hablado en la doctrina. Se plantea que es la producción de un resultado que va más allá, que supera, por decir así, al que tenía intención de realizar; "una conducta dolosa se dirige a un determinado resultado, y sin embargo, se verifica uno mayor, o sea más grave, y cuyo ejemplo más común y simple es el siguiente; se quería herir y sea ha matado"[69]. De modo que, con carácter general, puede afirmarse que la preterintención consiste en

---

[66] QUIRÓS PIRES, RENÉN: Manual de Derecho Penal, Parte General. Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2002, p 76.

[67] D ESTAFANO PISANI, MIGUEL A: El delito Preterintencional: un estudio crítico exegético del elemento psicológico del delito. Obraría 204, La Habana, Cuba, 1947. p 49, 51 y 54.

[68] JIMÉNEZ de Asúa, Luís. El Criminalista, Tomo Segundo, Segunda edición. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1950, p 240.

[69] DEL ROSAL, M Cobo y VIVES ANTÓN, TS. Derecho Penal Parte General. Biblioteca Virtual de la Unión de juristas. P 290.

producir un resultado típicamente antijurídico que traspasa lo intencionalmente emprendido.

En los supuestos de preterintencionalidad hay siempre una incongruencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo: el primero va más lejos que el segundo. Existen, así dos resultados: uno, al que se dirigía la actividad del agente y otro más grave, que no se tuvo intención de causar.

La preterintención en el Derecho penal clásico, se manejó durante mucho tiempo como un elemento de la culpabilidad y 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.

De esta forma la preterintención evolucionó, hasta llegar a los postulados carrarianos, que convergen en la compleja tesis de Carrara sobre las fuerzas del delito. Según ésta, la criminosidad 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 las mismas, constitutivas del delito, podía producirse la disminución o el aumento de la imputación según su variación.

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.

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. Si éste no se da, sino que resulta uno más grave, este último resultado, aunque la conducta haya sido en principio dolosa no puede considerarse como producto de la intención del agente, sino como una consecuencia de la imprevisión a la hora de escoger los medios.

Según Carrara,[70] 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.

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, es la magnitud del daño social que el delito produzca el que sirve de referencia a la autoridad legislativa.

Carrara distinguió 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 al culposo.

De esta forma, se ve la preterintención como una tercera categoría de delitos diferentes de los dolosos y de los 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.

De las aportaciones de Carrara[71] se puede inferir su clasificación del homicidio preterintencional en la familia de los homicidios dolosos. Por su parte Florián[72] planteó que la preterintención es una forma de dolo indirecto. El italiano Impallomeni considera "impropio" decir en algunos casos que el dolo es mixto de culpa, refuta la idea de llamar dolo a lo que se imputaba sin ser querido, por lo que solo habla de delito preterintencional que según sus apreciaciones es más correcto.

Marcelo Finzi con mucha exactitud habló de mixtura de dolo y culpa en el delito preterintencional, criterio mantenido por José Irureta Goyena[73]:" Desde el punto de

[70] MARTÍNEZ Rincones, José F. La Preterintención y el Derecho Penal. www.saber.ula.ve. Fecha: 18 de febrero de 2010.
[71] JIMÉNEZ de Asúa, Luís. El Criminalista. Tomo segundo, Segunda edición. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1950, p 241.
[72] Vease para todos los autores mencionados y no referenciados en esta página: JIMÉNEZ de Asúa, Luís. El Criminalista. Tomo segundo, Segunda edición. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1950, p 241.
[73] JIMÉNEZ de Asúa, Luís: El Criminalista, Tomo segundo. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1950, p 242.

vista subjetivo, el homicidio ultraintencional es una mezcla de dolo y culpa: dolo respecto de la lesión, culpa respecto a la muerte".

Con un matiz diferente, pero pudiendo ser incluido en este grupo de teorías, se expresó Vannini en pro de calificar el homicidio preterintencional como homicidio culposo. Se trataría de un homicidio culposo calificado por el particular contenido doloso de la conducta causal del reo.

Otros autores han expresado sus consideraciones acerca de la conceptualización de los delitos preterintencionales. Podemos hacer referencia a Fontán Palestra[74], quien manifiesta que el criterio más aceptable para fundamentar la responsabilidad penal en los hechos preterintencionales es el siguiente:" El delito menor, el que se tuvo la intención de cometer es doloso; el resultado más grave sobreviviente, a consecuencia del cual la penalidad se eleva, es culposo".

El profesor argentino José Peco al respecto expresa:" componen el delito preterintencional dos ingredientes, uno culposo, otro doloso. El dolo recae sobre el propósito, la culpa sobre el resultado"[75].

Rodríguez Mourullo nos indica que "la preterintención es un caso de incongruencia entre los aspectos objetivo y subjetivo del hecho. Entraña un plus *effectum* que va más allá *(pvaetev)* de la intención. El lado objetivo del hecho desborda el subjetivo".

Por su parte, Alonso Álamo destaca: "Se habla de preterintencionalidad con relación a aquellos casos en que el sujeto quiere producir un resultado y produce otro más grave que el pretendido pero en su misma línea de ataque." Arroyo De Las Heras nos dice: "Se llama delito preterintencional (de *proetev:* más allá) aquel en el que la conducta del sujeto produce un resultado lesivo que excede del que dicho sujeto se propuso al obrar"[76]

---

[74]Autor citado en: COBO CASTILLO, Ricardo. "El dolo y la culpa en materia penal". www.derechoecuador.com. Fecha de consulta: 12 de enero de 2010.

[75] Ibídem.

[76] MUÑOZ MARTÍN, MARIO. La preterintencionalidad y su configuración: La atenuante y el concurso. P 58, www.umg.edu.gt. Fecha: 26 de marzo de 2010.

Hay tres corrientes o puntos de vista fundamentales ala hora de definir la preterintencionalidad. De ellos es preponderante el que considera que estos delitos son una especie mixta de dolo y culpa, sin llegar a ser una clase independiente.

Existen dos tipos fundamentales de delitos preterintencionales: los de configuración legal y los de configuración judicial.

Los delitos preterintencionales de configuración legal son aquellos en los cuales la propia ley es la que instituye la preterintención, confiriéndole una determinada y específica penalidad. En los delitos preterintencionales de configuración judicial corresponde a los tribunales, frente al caso concreto, la comprobación y declaración de la concurrencia de todos los requisitos exigidos por la preterintencionalidad en el desarrollo de los hechos.

La estructura del delito preterintencional (común a los de configuración legal y a los de configuración judicial) está compuesta por: una conducta, un resultado querido y otro producido, el nexo causal entre la conducta y el resultado producido, el dolo respecto al resultado querido y la imprudencia en cuanto al resultado producido[77].

El Derecho penal exige que entre la actividad psíquica del agente y el resultado producido exista un equilibrio o correlato, de manera que cuando el mismo se rompe se está en presencia del delito preterintencional, habida cuenta de esa incongruencia entre lo querido o aceptado por el agente y el resultado lesivo más grave. Al contrario de lo que ocurre en las formas más imperfectas de ejecución (tentativa y frustración), en las que el resultado se queda corto ante la intención del agente, en la preterintencionalidad el resultado supera el elemento subjetivo[78].

Paralelo al concepto de delito preterintencional, se maneja otro semejante que es el de delito de resultado más grave que el querido. En este se origina la responsabilidad penal del autor como un delito intencional si el resultado era previsible y no origina responsabilidad penal alguna por ese resultado en el caso

[77] QUIRÓS PIRES, RENÉN: Manual de Derecho Penal Parte General, Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2002 p 67

[78] MUÑOZ MARTÍN, MARIO. Ob cit p 59

contrario. Lo que determina por consiguiente su responsabilidad es su culpabilidad consistente en la previsibilidad del resultado más grave que el querido; en estos aspectos radica su diferencia con los delitos preterintencionales[79].

Este es un concepto que se maneja nominalmente en la legislación cubana, mientras que en las foráneas que se han analizado se mantiene el título de preterintencional, aunque en algunas se exija cierta previsión con el resultado obtenido y no deseado para que sea posible imputarlo a su autor.

II.2. Análisis de la preterintencionalidad en países "Romanos" y en Alemania

Un examen de la preterintencionalidad y la cualificación por el resultado en el Derecho comparado pone en evidencia de forma inmediata que la "preterintencionalidad" en los países "romanos", en especial en España e Italia, constituye la clave de la discusión acerca de la responsabilidad objetiva y la cualificación por el resultado, mientras que en el Derecho alemán el tema prácticamente ni se menciona.

Naturalmente, esta particularidad no justifica por sí sola el análisis del Derecho español o italiano; lo importante es que, aunque los dos sistemas legales en realidad se aproximan, en el tema que nos concierne, han seguido caminos absolutamente opuestos.

El *Códice penale* italiano[80] en su redacción del *Códice Rocco* de 19 de octubre de 1930 determina, en el artículo 42.2, que el delito preterintencional, al igual que el imprudente, sólo es punible cuando está previsto en la ley de forma expresa. Sin embargo, únicamente se encuentra previsto expresamente el homicidio preterintencional (omicidio preterintenzionale) que, en el artículo 584, se regula de la siguiente forma: "Quien mediante acciones dirigidas a la comisión de los delitos recogidos en los artículos 581 y 582 (riña y lesiones) mate a una persona, será castigado con pena de prisión de 10 a 18 años." Además, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, el artículo 18 de la Ley 194/78, de 22 de mayo, sobre la interrupción del

[79] BAQUERO VERNIER, ULISES. Derecho Penal, Parte General. Facultad de Derecho, UO, Santiago de Cuba, Cuba, 1984, p 110.
[80] En lo adelante con las siglas CP italiano se identificará dicho cuerpo legal.

embarazo, también prevé como delito preterintencional el aborto con resultado de muerte de la embarazada.

También el artículo 43 CP italiano, que define el “elemento psicológico” del delito, deja abierta la cuestión de si equipara la preterintencionalidad a “que va más allá de la intención” y la define como “resultado perjudicial o peligroso que es producido mediante una acción u omisión y que resulta más grave de lo que el autor pretendía.

Resumiendo, podría afirmarse que la preterintencionalidad en la doctrina italiana puede ser entendida de tres formas: como combinación de un delito doloso con un resultado grave causado de manera puramente objetiva, mediante imprudencia objetiva o imprudencia subjetiva.

Según esto, en el conocido caso del hemofílico, el que le lesione y cause su muerte, será responsable de un delito de homicidio según la teoría objetiva pura. Según el objetivismo moderado, el resultado no sería muy distinto; se justificaría en el riesgo no permitido creado por la lesión del deber de cuidado y de ahí se derivaría a una previsibilidad objetiva y a una evitabilidad en el sentido de una imprudencia objetiva. Sólo para los subjetivistas, que constituyen una minoría, sería necesario además que el autor conociera la condición de hemofílico de la víctima, para alcanzar un reproche de culpabilidad.

En España rige actualmente el Código Penal de 1995, pero anterior a él encontramos una serie de antecedentes legislativos que sí regulaban la preterintencionalidad.

Se planteaba por la doctrina que en aquella legislación solamente convivían dos formas de culpabilidad, el dolo y la culpa, siendo la preterintencionalidad una especie de mezcolanza entre dichas figuras, en la que se parte de un hecho inicial doloso para resultar un hecho consecuencia culposo que va más allá de lo querido, unidos ambos lógicamente por un nexo causal.

La única existencia de estas dos figuras de culpabilidad, el dolo y la culpa, se acentuó tras la Reforma de 25 de junio de 1983 del Código Penal, que asienta las garantías del llamado principio de culpabilidad y del de concreción al hecho,

desterrándose (casi por completo) por fin el antiguo principio canónico medieval *versari in re illicita,* conforme el cual, quien ejecuta un acto ilícito, ha de responder de todas sus consecuencias, aunque no fueran queridas; ni previstas, ni las hubiera podido prever[81].

Con la reforma del CP llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, se derogaron las disposiciones relativas a la preterintencionalidad heterogénea; sin embargo, se conservó la atenuante del artículo 9.4ª CP. Como novedad, se introdujo en el artículo 1, párrafo II, el principio de responsabilidad subjetiva a través de la fórmula "no hay pena sin dolo o culpa". Desde luego, esta cláusula recoge el principio de culpabilidad en atención a su contenido material pero, especialmente, a su contenido normativo.

El nuevo Código penal español[82] los delitos preterintencionales se penalizan aplicando la regla del artículo 77 donde el Código [83]regula el concurso ideal. Así de la realización dolosa de unas lesiones resulta muerte y esta muerte es imputable a título de imprudencia al autor, se ha de penalizar considerando un concurso ideal entre un delito doloso de lesiones y un delito culposo de homicidio[84].

Después de haber analizado la situación de Italia y España sería conveniente acercarse a Alemania.

En el Derecho alemán con la introducción de los requisitos de la imprudencia en 1953 se abandonó la responsabilidad objetiva por el resultado, que aún estaba en vigor en Italia, aunque no se llegó tan lejos como el Derecho español, que eliminó por completo el delito cualificado por el resultado como figura jurídica de la parte general.

---

[81] MUÑOZ Martín, MARIANO: la preterintencionalidad y su configuración: la atenuante y el concurso. www.umg.edu.gt. Fecha: 26 de marzo de 2010.

[82] CÓDIGO Penal de España: ley orgánica 10 de 1995. Biblioteca Virtual de la Unión de Juristas de Cuba.

[83] **Artículo 77 del Código Penal español de 1995.**

1. Lo dispuesto en los dos s anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.
2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.
3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

[84] HORMAZABAL Malaree, Hernán: El nuevo Código Penal y el principio de culpabilidad. www.dialnet.uniroja.es. Fecha: 26 de marzo de 2010.

En realidad, la doctrina mayoritaria manifestó en Alemania sus dudas acerca de la constitucionalidad de los delitos cualificados por el resultado a causa del considerable salto en el marco penal que supone respecto a los correspondientes delitos dolosos y al castigo según las reglas del concurso.

Pero por eso no se pone en duda la conveniencia ni la legitimidad de la existencia de los delitos cualificados por el resultado ni –a excepción de algunas voces aisladas se proclama su incompatibilidad con los principios de culpabilidad y de igualdad. En esta línea, Ferschl[85] distingue entre la conveniencia de la existencia de los delitos cualificados por el resultado y la crítica a su marco penal.

Desde un punto de vista de Derecho comparado, el Derecho alemán ha elegido un camino intermedio entre el Derecho italiano y el español. Por un lado el modelo italiano se inclina por la punibilidad del resultado y con ello la violación del principio de culpabilidad, mientras que el español lleva a una total ausencia de delitos calificados por el resultado.

Los principales casos, en especial ante la calificación por muerte, se solucionan a través de las reglas generales de solución del concurso de delito. Si se considera el marco penal disponible como la medida más adecuada para expresar correctamente el injusto y la culpabilidad, entonces resulta de una comparación que se hace entre el castigo de la lesión con resultado de muerte, como delito cualificado por el resultado y su castigo. En el Derecho español, sueco y suizo se busca una solución que trae consigo un castigo adecuado, reforzando, por un lado, el principio de absorción del Derecho alemán y reduciendo, por otro, de acuerdo con la doctrina mayoritaria el marco penal de la calificación por el resultado.

Si se puede verificar esta conclusión también respecto a otros delitos cualificados por el resultado, entonces surge un argumento básico contra su supresión, consistente en que las valoraciones típicas no deben ser aplazadas hasta la individualización de la pena. Sin embargo, éste puede no ser decisivo, frente a los

[85] Este autor fue citado por: AMBOS, Kai: Preterintencionalidad y calificación por el resultado. www.indret.com. P 22. Fecha de consulta: 15 de marzo de 2010.

problemas de fondo tanto teóricos como prácticos vinculados a los delitos cualificados por el resultado[86].

II.3. Regulación de los delitos preterintencionales en legislaciones latinoamericanas

Venezuela es una de las naciones de nuestro continente que regula la preterintencionalidad en su legislación penal. El artículo 74 la establece como circunstancia atenuante genérica.

Artículo 74.- Se consideraran circunstancias atenuantes que, salvo disposiciones especiales de la ley, no dan lugar a rebaja especial de pena, sino a que se las tome en cuenta para aplicar ,esta en menos del termino medio, pero sin bajar del límite inferior de la que al respectivo hecho punible asigne la ley, las siguientes:

2.- No haber tenido el culpable la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo[87].

Se habla de delito preterintencional cuando la intención se dirige a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto. En la legislación venezolana se recogen otras hipótesis de preterintencionalidad como en los delitos de homicidio y en el de lesiones.

Artículo 412.- El que con actos dirigidos a ocasionar una lesión personal, causare la muerte de alguno, será castigado con presidio de seis a ocho años, en el caso del Artículo 407[88]; de ocho a doce años, en el caso de Artículo 408[89]; y de siete a diez años, en el caso del Artículo 409[90].

---

[86] AMBOS, KAI (Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Comparado. Derecho Penal Europeo e Internacional en la Universidad Georg August): Preterintencionalidad y calificación por el resultado. www.indret.com. P 6, 12, 21. Fecha: 26 de marzo de 2010:

[87] CÓDIGO penal de Venezuela. Publicado en la Gaceta Oficial en fecha 1 de marzo del 2000. Tomado de la Biblioteca virtual de la Unión de Juristas de Cuba.

[88] **Artículo 407.-** El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años.

[89] Artículo 408: En los casos que se enumeran a continuación se aplicarán las siguientes penas:
1.- Quince a veinticinco años de presidio a quien cometa el homicidio por medio de veneno o de incendio, sumersión u otro de los delitos previstos en el titulo VII de este libro, con alevosía o por motivos fútiles o

Si la muerte no habría sobrevenido sin el concurso de circunstancias preexistentes desconocidas del culpable, o de causas imprevistas o independientes de su hecho, la pena será la de presidio de cuatro a seis años, en el caso del artículo 407; se seis a nueve años, en el caso del artículo 408; y de cinco a siete años, en el caso del artículo 409.

Artículo 421.- Cuando en los casos previstos en los artículos que preceden excede el hecho en sus consecuencias al fin que se propuso el culpable la pena en ellos establecida se disminuirá de una tercera parte a la mitad.

Sebastián Soler incluyó el homicidio preterintencional entre los casos de delitos calificados por el evento (resultado), en los cuales se hace responder al sujeto por un resultado que se ha producido fuera de su intención, y que no obstante la ley se lo carga en cuenta. El moderno Derecho Penal proclama que no hay pena sin culpabilidad. Contra esas figuras delictivas calificadas por el resultado, protestaron los más insignes penalistas alemanes, sobre todo H. Seuffert en los congresos de la Unión Internacional de derecho penal habidos en 1900 en Estrasburgo y en 1902 en Berna[91].

En la legislación venezolana hay muestras de estos delitos calificados por el resultado y que coincidimos en que siguen un criterio injusto. Los artículos 433, 434 son muestra de ello.

---

innobles, o en el curso de la ejecución de los delitos previstos en los artículos 453, 454, 455, 457, 460 y 462 de este Código.
2.- Veinte a veintiséis años de presidio si concurrieren en el hecho dos o mas de las circunstancias indicadas en el numeral que antecede.
3.- Veinte a treinta años de presidio para los que lo perpetren:
a) En la persona de su ascendiente o descendiente, legitimo o natural, o en la de su cónyuge.
b) En la persona del Presidente de la República o de quien ejerciere, aunque fuere interinamente, las funciones de dicho cargo.

[90] **Artículo 409.-** La pena del delito previsto en el artículo 407 será de catorce a veinte años de presidio:
1.- Para los que lo perpetren en la persona de su hermano.
2.- Para los que lo cometan en la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en la persona de algún miembro de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, un Ministro del Despacho, miembro de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados, del Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano de Caracas, de algún miembro del Consejo Nacional Electoral, de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, o del Procurador General, Fiscal General o Contralor General de la República. En la persona de algún miembro de la Fuerza Armada Nacional, de la Policía o de algún otro funcionario público, siempre que respecto a estos últimos el delito se hubiere cometido a causa de sus funciones

[91] JIMÉNEZ de Asúa, Luís. El Criminalista, Tomo segundo. Tipografía Editora Argentina, Buenos aires, Argentina, 1950, p 243.

Artículo 433.- El que hubiere provocado el aborto de una mujer, con el consentimiento de esta, será castigado con prisión de doce a treinta meses.

Si por consecuencia del aborto y de los medios empleados para efectuarlos, sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de presidio de tres a cinco años; y será de cuatro a seis años, si la muerte sobreviene por haberse valido de medios más peligrosos que los consentidos por ella.

Artículo 434.- El que haya procurado el aborto de una mujer, empleando sin su consentimiento o contra la voluntad de ella, medios dirigidos a producirlo, será castigado con prisión de quince meses a tres años. Y si el aborto se efectuare, la prisión será de tres a cinco años.

Si por causa del aborto o de los medios empleados para procurarlo, sobreviniere la muerte de la mujer, la pena será de presidio de seis a doce años.

Si el culpable fuera el marido, las penas establecidas en el presente artículo se aumentarán en una sexta parte.

Como se ha podido analizar la fórmula seguida por el Código penal venezolano tiene dos aspectos fundamentales, en el primero es la de la atenuante genérica del artículo 74 y en el segundo aspecto es la configuración de un tipo atenuado como los del homicidio del 412 y las lesiones del 421.

Otra de las naciones latinoamericanas que puede ser analizada con relación a este asunto es *Argentina*. En el Código Penal de este país no hay disposiciones al respecto en su parte general, no hay definición de preterintencionalidad, como tampoco la hay de dolo o de culpa. En la parte especial, en el artículo 81 si encontramos muestras de preterintencionalidad.

Artículo 8[92]1.-

1º. Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años:

a) al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable;

[92] CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA. Tomado de la Biblioteca virtual de la Unión de Juristas de cuba.

b) al que, con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte.

2º. (Derogado conforme ley Nº 24.410)

A partir de la lectura de la norma se puede ver que se está aparentemente ante un dolo directo de lesiones cuando se dice “al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud de una persona”. ¿Qué exige entonces para el resultado muerte? La propia norma aclara “cuando el medio empleado no debía razonablemente causar la muerte”, por lo que se podría decir que una especie décupla inconsciente con respecto a la muerte.

En la práctica jurisprudencial del país austral se puede constatar la aplicación del citado artículo: Homicidio preterintencional. "Caso Bragagnolo". Edema cerebral desencadenado a partir de golpes propinados a la víctima. Elementos del tipo. Dolo de lesión. Ausencia de propósito homicida. Medio empleado que no debía razonablemente ocasionar la muerte. Resultado previsible, aunque no previsto. Relación de causalidad entre la lesión y el resultado muerte.

"La figura del homicidio preterintencional se encuentra prevista en el artículo 81 inciso b del Código Penal y en ella se sanciona a quien "con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte"."

"En cuanto a su estructura, dicho delito requiere que el autor obre dolosamente aunque tal designio debe estar dirigido únicamente a la lesión, sin extenderlo a la muerte. No obstante, se habla también de la necesidad de previsibilidad del resultado mortal. Se requiere a su vez la producción del resultado como consecuencia del daño generado por el agente y que el medio empleado no deba razonablemente causar la muerte."

"Creus y Buompadre creen que "El tipo requiere que el autor obre dolosamente, pero debe tratarse de un dolo que restrinja el agravio a la persona física de la víctima sin extenderlo a su muerte; si ésta ha sido querida o eventualmente aceptada, desaparece la figura para dar paso al homicidio en cualquiera de las figuras antes expuestas"[93] .

"Ha quedado acreditado a partir del informe conjunto del Cuerpo Médico Forense, que el resultado fatal, cual fue la muerte de la víctima, encontró su origen en el edema cerebral que se desencadenó a partir de los golpes que en la zona auricular derecha le aplicó XX1 y, con posterioridad, le asestó XX2 en el ojo derecho. Desde entonces, puede concluirse en que el óbito se encuentra directamente conectado con el daño en la salud causado a la víctima mediante aquellos golpes."

"Frente a la existencia de aquel vínculo de causalidad, a la falta de intención homicida que exhibe el comportamiento de los autores, ya que el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte, resulta adecuada la calificación legal asignada al hecho como de homicidio preterintencional."

"En efecto, a juicio de la Sala, la muerte de la víctima no fue querida ni prevista como posible por los imputados, aún cuando era susceptible de ser presagiada. Es que, como se ha dicho, los golpes que recibió -al menos dos- le fueron aplicados en el marco de una pelea que se inició a partir de una agresión ilegítima, a la que le continuaron golpes recíprocos entre los contendientes. Tal situación de ningún modo resulta reveladora de un designio homicida (aunque sí lesivo) y tampoco exhibe el caso -en función del medio empleado para lesionar- representación del resultado producido."

"Sin embargo, no puede decirse que hubiera resultado incalculable, cuando todo daño en el cuerpo o en la salud -de relativa consideración y en la zona donde hubo de producirse- puede desencadenar o tener directa incidencia de muerte. De allí

[93] CREUS, CARLOS y BUOMPADRE, JORGE EDUARDO, "Derecho Penal. Parte Especial", Tomo. I, Editorial. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2007, pág. 45.

que, acreditado el dolo de lesión y su conexión con el resultado muerte, descartado el propósito homicida, ya por no haber sido la muerte querida, ya por no haber sido siquiera representada, y verificado -como se ha visto- que el resultado producido era previsible, aunque no fue de hecho en el caso previsto, la imputación sólo puede progresar a tenor del artículo 81 inciso b del Código Penal."[94]

El Código Penal de *Colombia* también recoge la preterintencionalidad. Aceptan en la redacción de la norma la mixtura de dolo y culpa. Del mismo modo, el Código se adscribe a una sistemática de la conducta punible para la cual el contenido de la voluntad del agente, la finalidad, es un problema a examinar en la categoría de la acción, como carácter genérico de la noción de conducta punible.

ARTICULO 21. Modalidades de la conducta punible. La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.

Como se ha podido ver, el artículo 21 afirma que “la conducta es dolosa, culposa o preterintencional”, incluyendo la preterintención como tercera forma de comportamiento punible; esta última figura ha sido heredada de la legislación italiana, que suele concebirla como una forma de culpabilidad anclada en la responsabilidad objetiva y ha debido abolirse, máxime que no aparece con tales alcances en la dogmática de otras naciones como Alemania, Austria, España, etc. donde los problemas planteados por esta construcción, se resuelven en la práctica acudiendo a las teorías del dolo o de la imprudencia, sin que los estudiosos la echen de menos. Además, de cara al postulado de culpabilidad, no deja de ser problemática esta institución como lo han dicho los estudiosos[95].

ARTICULO 24. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

---

[94] Jurisprudencia del Tribunal Supremo argentino. Causa Nº 34.583 - CNCRIM Y CORREC - 25/08/2008. www.iestudiospenales.ar. Fecha: 23 de marzo de 2010.

[95] VELÁSQUEZ, FERNANDO: La teoría de la conducta punible en el nuevo Código Penal. www.unifr.ch. Fecha de consulta: 16 de enero de 2010.

Artículo 325. - Homicidio preterintencional**.** El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores, disminuida de una tercera parte a la mitad.

Artículo 338. - Lesiones seguidas de parto prematuro o abordo**.** Si a causa de la lesión inferida a una mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto, las penas imponibles según los artículos precedentes, se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

El punible del homicidio preterintencional y el denominado parto o aborto preterintencional son comportamientos delictivos distintos con elementos y bienes jurídicos vulnerados diferentes, lo que justifica que los puntos de referencia para la estructuración de los tipos penales respectivos y la delimitación de las sanciones aplicables sean diversos, sin que ello vulnere el principio de igualdad. Si bien en ambos eventos se produce un segundo resultado que va más allá de la intención del actor, en el homicidio tipificado en el artículo 325 la preterintención se refiere a un tratamiento privilegiado frente al delito base, es decir, el homicidio simple. Mientras que en el tipo del parto prematuro o aborto preterintencional, se produce un resultado agregado a la descripción típica básica (para este efecto las lesiones personales) que constituye una consecuencia del acto inicial, que merece mayor reproche penal por la gravedad del daño o peligro causado[96].

Otra de las naciones de la región son *Los Estados Unidos Mexicanos*, este país tiene la particularidad de ser un país de tipo federal, por lo que existen leyes Federales y otras Estaduales. En el Código Penal Federal no se hace referencia a la preterintencionalidad.

De acuerdo a la redacción del Código Penal del Estado de Guanajuato, “Los delitos pueden ser: Intencionales, no intencionales y preterintencionales.

[96] Corte Constitucional. Sentencia C-551 del 2001. www.acj.org.co. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2010.

Artículo 43.- (La preterintencionalidad) Obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente".

En los delitos preterintencionales el sujeto activo tiene la intención de querer el resultado típico, pero con una intensidad menor que el producido, de manera que se produce por imprudencia: Por ejemplo, el sujeto activo únicamente quiere lesionar a alguien, pero lo priva de la vida.

Algunos autores como Jiménez Huerta, llaman a la preterintención también ultra intención, la cual consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe la intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia.

El tercer párrafo del artículo 9º del C.P.D.F. establecía: "Obra preterintencionalmente el que causa un daño mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia."

Elementos de la preterintención.- En el delito preterintencional se encuentran los elementos siguientes:

a).- Intención o dolo de causar un resultado típico, de manera que el sujeto solo desea lesionar, por ejemplo.

b).- Imprudencia en la conducta por no prever ni tener cuidado, la acción de lesionar ocasiona un daño distinto.

c).- Resultado mayor que el querido. La consecuencia de la intención y de la imprudencia ocasiona la muerte de modo que se produce un homicidio preterintencional.

Punibilidad en los delitos preterintencionales.- La fracción VI del artículo 60 del C.P.D.F., señalaba: *"En caso de preterintencionalidad, el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional".*

Justificación de la punibilidad.- Se cuestiona por qué si en los delitos culposos (imprudenciales) el agente no tiene la intención de causar un daño o afectación a un

bien jurídico, existe una pena. La respuesta es que el sujeto deja de tener la cautela o precauciones exigidas para evitar una consecuencia dañosa a otros.

Con ello, se sanciona al responsable del delito, aunque no haya intención, pero es reprochable su falta de previsión y cuidado; por otra parte, se protege a la sociedad, que quedaría en estado de abandono jurídico, si no se castigaran los delitos imprudenciales[97].

Cuando la preterintencionalidad es vista solo como una circunstancia atenuante implica que el resultado más grave obtenido, pero no deseado, va a ser castigado a título de dolo, a pesar de la plena constancia de que no se ha producido dolosamente 8 si bien la responsabilidad derivada del inexsisten6te dolo se verá atenuada por la mencionada atenuante. Esta interpretación solo tiene sentido partiendo de la vigencia del "versari", es decir, de que quien lleva a cabo una conducta ilícita responde criminalmente de todos los resultados que de ella se deriven, como si hubiesen sido realizados dolosamente.

Ecuador, es otra de las naciones latinoamericanas que reconoce en su legislación la figura del delito preterintencional[98].

Artículo 13.- El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender.

En caso de concurrir con el acto punible causas preexistentes, simultáneas o supervinientes, independientes de la voluntad del autor, se observarán las reglas que siguen:

Si el acontecimiento, que no estuvo en la intención del autor, se realiza como consecuencia de la suma de una o más de estas causas con el acto punible, el reo responderá de delito preterintencional.

---

[97] JIMÉNEZ MARTÍNEZ, JAVIER. Apuntamientos de Derecho Penal. Teoría del Delito. www.enj.org. Fecha de consulta: 25 de enero de 2010.

[98] CÓDIGO penal de Ecuador: www.Biblioteca.reduc.cu. Fecha de consulta: 25 de abril de 2010.

Si el acontecimiento se verifica como resultado de una o más de dichas causas, sin sumarse al acto punible, no será responsable el autor sino de la infracción constituida por el acto mismo.

Artículo 14.- La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa, que es aquella en que hay el 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 hace 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 deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente.
La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de ley, reglamentos u órdenes.

Artículo 430.- En los casos anteriores, si el uso de esos productos, alterados o falsificados, hubiere causado una lesión permanente de las definidas en este Código, o la muerte, la pena será la determinada en los artículos que tratan de las lesiones y del homicidio preterintencional.

Ecuador es otra de las naciones latinoamericanas que regula la preterintencionalidad, confirmando el fuerte arraigo de la doctrina y de legislaciones españolas anteriores a la de 1995 en nuestra región.

Artículo 13.- El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender.

En caso de concurrir con el acto punible causas preexistentes, simultáneas o supervivientes, independientes de la voluntad del autor, se observarán las reglas que siguen:

Si el acontecimiento, que no estuvo en la intención del autor, se realiza como consecuencia de la suma de una o más de estas causas con el acto punible, el reo responderá de delito preterintencional.

Artículo 14.- La infracción es dolosa o culposa.

La infracción dolosa, que es aquella en que hay el 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 hace 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 deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente.

La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de ley, reglamentos u órdenes.

Artículo 430.- En los casos anteriores, si el uso de esos productos, alterados o falsificados, hubiere causado una lesión permanente de las definidas en este Código, o la muerte, la pena será la determinada en los artículos que tratan de las lesiones y del homicidio preterintencional.

En los países analizados la preterintencionalidad ha tomado distintos cauces, aunque una teoría se hace recurrente. En la mayoría de las legislaciones tratadas esta figura jurídica es regulada como un caso mixto de dolo y culpa y se exige previsión con respecto al resultado final para que el sujeto responda por el mismo. No se pueden obviar otras posiciones como las de ver la preterintención como una atenuante o como ejemplo de delito calificado por el resultado. Con esta última variante no concordamos por considerarla injusta, al dejar de lado las circunstancias reales del sujeto.

Se ha podido analizar de forma general que en el delito preterintencional se produce una especie de mixtura de dolo y culpa por concurrir un hecho intencionalmente previsto y aceptado y otro hecho, de consecuencia previsible, pero que escapó a las previsiones del agente, que, al diferir tan clara y notablemente del propósito que

animó al que así obraba, determina una ruptura del título de imputación llevando a reputar al reo autor de una infracción dolosa respecto a lo que quiso ejecutar y ejecutó, y de una culposa en cuanto a lo que no quiso ejecutar y sin embargo si realizó[99].

[99] Sentencias del Tribunal Supremo español - Sala Segunda, de lo Penal, de 20 de Diciembre 1996. www.galeon.com. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2010.

CAPÍTULO III. Regulación en Cuba de los delitos de resultado más grave que el querido.

CAPÍTULO III. Regulación en Cuba de los delitos de resultado más grave que el querido.

La preterintención[100] tiene lugar cuando la voluntad se ha dirigido a un determinado hecho pero se realiza uno más grave al previsto o deseado por el actor. En otras palabras el daño causado por la acción del sujeto produce efectos de mayor gravedad al que éste procuraba causar.

En el delito intencional o doloso el agente realiza consciente y voluntariamente la acción u omisión socialmente peligrosa y ha querido su resultado, o al menos se lo ha asumido como posible; en el delito culposo no se espera el resultado punible, a pesar de que se pudiera haber previsto; mientras que en el preterintencional la intención del actuante es la de cometer un delito, es el resultado que espera (dolo), pero ese resultado en la realidad supera el esperado por el sujeto, va más allá de su intención ya que no previó todas las consecuencias de su acción u omisión (culpa).

Para determinar la ausencia de dolo en el resultado excedido, los tribunales deben basar su juicio en un recurso objetivo: el análisis del medio empleado por el agente para la comisión delictiva. Si ese medio es propicio para originar el resultado, habría delito doloso. De lo contrario, servirá de defensa para justificar la inexistencia de tal finalidad. Por supuesto, este recurso habrá que cotejarlo con otros medios de prueba utilizados en el proceso que permiten exteriorizar la intención del agente.

Entraña esta compleja institución de la preterintencionalidad diversos y complicados problemas pues debemos enfrentarnos ante algo tan poco tangible y tan recóndito en el intelecto humano como es la intención del agente. Para ello hay que indagar en los posibles vestigios en los que la misma se haya exteriorizado, pasando por su discutida naturaleza.

Posteriormente, al aceptar la existencia de la preterintención, habrá que analizar las normas de posible aplicación, lo cual es una cuestión polémica todavía no del todo resuelta para diversos sectores jurídicos.

[100] www.abogadosis.com. Fecha de consulta: 28 de abril.

Por último, se tendrá que valorar la compatibilidad de la misma con otros delitos y circunstancias modificativas que pudieren conjugarse en el momento delictivo[101].

En el caso específico de Cuba esta figura ha ido tomando nuevos cauces, al punto de que la doctrina y la legislación patria la llaman delito de resultado más grave que el querido, centrándose las diferencias no solo en la denominación si no también en su significado.

Estas cuestiones serán analizadas en el transcurso del presente Capítulo.

III.1. Evolución histórica de la preterintencionalidad en los Códigos Penales que han regido en Cuba como antecedentes del delito de resultado más grave que el querido.

En nuestro país han estado vigentes cuatro Códigos penales, desde la etapa colonial hasta la actualidad. El Código español de 1879, el de Defensa Social de 1938 y los dos de la etapa revolucionaria, el de 1979 y el de1987. En ellos se advierte una evolución con respecto a la preterintencionalidad.

El Código penal español de 1879 que estuvo vigente en las islas de Cuba y Puerto Rico, reguló en su capítulo III (De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal) la preterintencionalidad.

Artículo 9: Son circunstancias atenuantes:

(…)

Tercera: La de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.

Como se puede constatar se está haciendo alusión a la figura del delito preterintencional. Se tiene en cuenta la misma como una forma de atenuar la pena sin tener sin valorar si el autor pudo o debió prever el resultado obtenido.

Por su parte, el Código de Defensa Social de 1938[102] reguló la preterintencionalidad como una mezcla de dolo y culpa. El delito era inicialmente intencional y el resultado

[101]Martín Muñoz, Mario. La preterintencionalidad y su configuración. www.umg.edu.gt. Fecha: 15 de abril de 2010.

producido excedía la intención del autor. De ese exceso respondía el autor a título de culpa o imprudencia, la cual era presunta. Se respondía siempre de dicho resultado aunque se atenuaba la sanción correspondiente al delito intencional[103]. Era suficiente con que existiera una relación de causalidad entre el resultado querido y el resultado producido[104].

El Código Penal, que sustituyó al de Defensa Social en el año 1979, eliminó el delito preterintencional y en su lugar creó la figura del delito de resultado más grave que el querido.

Ahora va a ser falta que ese resultado más grave haya podido o debido ser previsto por el autor porque si se produce por una causa que este no pudo ni debió prever, no responderá de ese resultado más grave[105]. De esta forma se elimina la responsabilidad objetiva, tratándose de erradicar de la legislación el *versari in re illicita*[106].

Desaparece la hibridez del delito preterintencional. Si el resultado era previsible para el agente, responde del resultado más grave como delito intencional. Si no lo era, no responde en forma alguna.

Un ejemplo que ilustra la nueva regulación es el siguiente: una persona adulta le da una bofetada a un niño de 5 años y este cae y como resultado de la caída fallece. Responde del homicidio porque el autor pudo y debió prever ese resultado.

---

[102] **Artículo 20:** El delito preterintencional es el que se forma por la concurrencia, en un mismo acto del dolo y de la culpa.

[103] BAQUERO VERNIER, ULISES: Derecho Penal Parte General Tomo I. Facultad de Derecho Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba. 1984. ENSPES. P 109.

Artículo 71.1: Cuando el delito ejecutado fuere de mayor entidad que el delito que se hubiere propuesto cometer el agente, se disminuirá la sanción del delito resultante de una cuarta parte a la mitad.

[104] **Artículo 71.2:** Cuando el delito ejecutado fuere más leve que el que se propuso ejecutar el agente, se aplicará la sanción correspondiente al evento de, menor entidad aumentándola de una cuarta parte a la mitad.

[105] GONZÁLEZ DALMAU, ÁNGEL: Separata de Derecho Penal Parte General: Universidad de Granma, Cuba, 2001. P 43

[106] **Artículo 9.4**: Si, como consecuencia de la acción u omisión, se produce un resultado más grave que el querido, determinante de una sanción más severa, ésta se impone solamente si el agente pudo o debió prever dicho resultado.

Caso contrario sería si se abofetea a un adulto que resbala con una grasa que hay en el suelo, circunstancia desconocida por el autor, lo cual invalida que responda del homicidio al no poder prever el resultado fatal[107].

En el año 1987 entra en vigor el nuevo Código penal cubano, el que con respecto a la preterintencionalidad hace una regulación idéntica que su antecesor[108].

La regulación del artículo 9.4 del Código Penal cubano presenta una ambigüedad, pues no aclara si el sujeto va a ser responsable a título de dolo o culpa descansando la posible imputación del plus del resultado en la condición de si el agente pudo o debió preverlo, partiendo de que la previsibilidad es el límite mínimo de la culpabilidad. El Tribunal Supremo Popular[109] ha establecido reiteradamente

---

[107] BAQUERO VERNIER, ULISES: Ob cit p 110.

[108] **Artículo 9.4:** Si como consecuencia de la acción u omisión, se produce un resultado más grave que el querido, determinante de una sanción más severa, ésta se impone solamente si el agente pudo o debió prever dicho resultado.

[109] ***Considerando:*** *que constando del hecho probado de la sentencia que, el acusado golpeó intencionalmente con sus puños al que resultara víctima quien se hallaba en estado de embriaguez y que a consecuencia de los golpes cayó sufriendo lesiones que posteriormente le produjeron la muerte, no puede apreciarse sea autor de homicidio por imprudencia, pues al pegar a su contrincante lo hizo de manera consciente y voluntaria y bien pudo y debió haber previsto que se cayera y se lesionara, aunque no que las lesiones le causaran la muerte. Siendo responsable del Delito de Lesiones intencionales, no responde del resultado mayor de muerte por no haber sido abarcado por la intención o modo de su actuar, que no pudo ni debió preverlo conforme al art. 9.4 del C. P. Sent. 4283 de 7-6-83. Aplicación Art. 9.4 CP, Lesiones.*

Considerando: *que del hecho narrado emerge que entre el acusado y el que resultó occiso se produjo una riña en la cual el acusado esgrimió un arma no identificada produciéndole lesiones a su contrincante en la región frontal, muy cercana a la raíz del cabello, de pequeña dimensión, y otras en los brazos y en la mano derecha, tras lo cual concluyó el incidente pues no consta la intervención de persona alguna para impedir que el recurrente continuara lesionando a su oponente, hasta causarle la muerte, lo que claramente evidencia que su propósito no fue de ultimarlo, pues ninguna fuerza exterior se opuso a que con un instrumento idóneo ocasionara el mayor daño posible; y si ello es así y la muerte de aquel sobrevino 21 días después de este hecho por hipertensión endocraneana, como consecuencia de la esquirla ósea que coincidente con el lugar de la lesión en la región frontal le oprimía el encéfalo y que fue evolucionando desfavorablemente, sin que conste en ese período asistencia médica, pues esa fue la voluntad del occiso, según consta del acta del juicio oral, no cabe dudas, que el resultado que produjo el acusado fue más allá de su intención sin que haya podido preverlo, pues del hecho ni de las circunstancias cabe inferir que se produciría siendo así es de aplicar al caso el Art. 9.4 del CP y en consecuencia adecuar la sanción correspondiente. Sent. 1920 de 18-4-90. Faltó intención homicida y ese fue el resultado. Aplicación Art. 9.4.*

Considerando: *que la circunstancia de exención, reclamada en el único motivo del recurso de fondo, requiere como primordial requisito para poder ser apreciada, que el agente de la infracción realice el propósito del cual resultó un mal, con la debida diligencia, y en su consecuencia, es condición precisa se acredite que obró, no solo con la ordinaria diligencia que sería exigible, sino con la debida y, en el caso concreto del asunto de autos, se afirma por la Sala del Juicio que la motocicleta era conducida por el recurrente a excesiva velocidad con relación a las circunstancias en que se hallaba la carretera, por hallarse mojado el pavimento y a la de tener limitada la visibilidad, por extenderse sobre el lugar una densa niebla, la causa generadora del trágico accidente, obedeció a que el procesado, al llegar al crucero del ferrocarril y observar la presencia del tren, no pudo detener el vehículo y tuvo necesidad de dar un rápido viraje hacia la izquierda para intentar evitar el choque, lo que no logró por no poder dominar el vehículo, debido a la velocidad que él llevaba y estar el pavimento mojado; luego, es obvio carece el hecho que se enjuicia del requisito esencial de haber sido realizado diligentemente. El recurso se articula sobre la base de que el resultado lesivo fue ocasionado porque el pavimento estaba mojado y que en*

que en todos los casos en que concurra el delito de resultado más grave que el querido y el autor del ilícito penal deba responder de él, siempre lo hará de forma intencional, por lo que no se atenuará su responsabilidad. Responde así de forma idéntica a si hubiese querido, buscado o aceptado el resultado más grave, por lo que con esta solución jurisprudencial, siempre que el agente pudo o debió prever el resultado más grave, lo establecido en el referido artículo se torna inoperante.

Como exponente de la doctrina, Quirós Pírez[110] considera que esta regulación del delito de resultado más grave que el querido no constituye una forma más o menos pura de culpabilidad.

Esta posición la deduce de la comprensión del artículo 9.1 del Código Penal en el cual se precisa que "el delito puede ser cometido intencionalmente o por imprudencia". Aclara también este autor que lo planteado se complementa con la regla contenida en el artículo 9.4, en el que al referirse al delito preterintencional (aunque sin mencionarse por este nombre), se instituye una forma mixta de dolo e imprudencia. Si esta forma mixta se hubiera concebido como tercera forma de la culpabilidad, se hubiera hecho forzoso establecer alguna excepción al principio general contenido en el apartado 1.

Estamos ante una contradicción. Por una parte, la legislación y la práctica judicial insisten en no considerar el delito de resultado más grave que el querido como un híbrido entre el doloso y el culposo y en sancionar al sujeto, siempre que el resultado final haya sido posible preverlo, a título de dolo.

---

esa circunstancia fue el hecho fortuito que configuró el accidente por razón de fuerza mayor; lo cual no es posible aceptar, porque precisamente, cuando la superficie de rodadura está mojada y en caso de niebla densa, como se dispone en el Art. 119 C V y Tto es deber indeclinable observar una de las más elementales reglas de cautela que se aconseja en el párrafo inicial del Art. 71; que le obligaba en esas circunstancias, a disminuir consecuentemente la velocidad que llevaba al límite que le hiciera dueño en toda ocasión, de la conducción de la motocicleta, lo que significa que el enjuiciado no puso en la producción del accidente, una condición cualquiera, sino la causa originaria y determinante, al incumplir el deber específico de cautela mencionado, y en consecuencia hay que calificar su actuar de imprudente. Sent 2 de 9-1-65. No hay caso fortuito.

[110] Quirós Pires, Renén: Manual de Derecho Penal Parte General, Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2002 p 66.

De otro lado vemos posiciones en la doctrina[111], como las ya analizadas, que plantean que si bien la acción inicial fue intencional, la segunda si se pudo o debió prever es imprudente.

A partir de la comprensión de estas diferencias una solución factible sería la de, en caso de responsabilidad por el resultado final, que esta sea atenuada al no ser querido ni asentido el mismo bajo ninguna circunstancia.

Existen también en nuestro Código Penal una serie de artículos[112] que recogen la regulación de los delitos de resultado más grave que el querido pero con la particularidad que poseen una configuración legal, es decir vienen previstos en la norma sustantiva.

En estos casos la norma ya trae regulado el supuesto y no es necesario remitirse al artículo general del 9.4. El Tribunal competente aunque no disminuirá su responsabilidad no tendrá que ver por sí la aplicación de la preterintencionalidad o como lo regula nuestra legislación, el delito de resultado más grave que el querido.

III.2. Doctrina cubana relativa a la figura del delito preterintencional.

La preterintencionalidad es un tema que no ha sido muy tratado por la doctrina cubana y aunque está regulado en nuestra legislación penal como delito de resultado más grave que el querido[113] no es de alta incidencia en la práctica.

Uno de los criterios que podemos analizar es el dado por Miguel A. D´Estefano Pisani[114]: "Cuando el agente no haya querido el resultado producido pero haya querido algo aunque distinto de tal resultado, se está ante un caso de

[111] Véase: Quirós Pírez, Renén. Ob cit, p 72.
[112] **ARTICULO 269.** Si, como consecuencia de los hechos previstos en los dos artículos anteriores, resulta la muerte de la grávida, la sanción es de privación de libertad de cinco a doce años[112].
275.3. Si como consecuencia del abandono, se causa la muerte del abandonado, la sanción es de privación de libertad de cinco a doce años.
279.3. La sanción es de privación de libertad de cinco a doce años si, como consecuencia del hecho, resulta la muerte de la víctima, siempre que este resultado haya podido o debido preverse por el agente.
El hecho a que se hace alusión en este último artículo es la privación ilegal de libertad.
[113] A pesar de que en la legislación penal cubano el delito preterintencional adquiere la nominación de delito de resultado más grave que el querido, contamos con estudiosos que a la hora de desarrollar el tema en sus obras mantiene la primera de las nominaciones que es la de mayor uso internacional. Véase: Quirós Pírez, Renén. Ob cit, p 70.
[114] D´Estefano Pisani, Miguel A. El delito preterintencional: un estudio crítico exegético del elemento psicológico del delito. Obraría 204, La habana, Cuba, 1947, p 53.

preterintención en el cual el hecho dañoso va más allá de la intención". Este autor es partidario de que la preterintencionalidad es una mixtura de dolo y culpa.

Se debe tener en cuenta que este autor no hablaba precisamente de que el resultado final y no deseado fuera más grave que el inicial. Posición esta que compartieron otros doctrinólogos de la época como Pablo F. González. Al respecto éste expresó:"hay delito preterintencional cuando el evento va más allá del propósito del agente, o cuando no llega a alcanzar la entidad que se propuso el mismo, siempre que los medios empleados no hubieren podido razonablemente producir los hechos que resultaron"[115].

Relativo a este tema Ramos Smith[116] planteó que la figura jurídica del delito preterintencional surge cuando la acción del agente, encaminada a producir un determinado resultado dañoso, causa un mal, vinculado causalmente, de mayor gravedad que el previsto y el querido.

El resultado se presenta como efecto, no del querer del delincuente, si no de su acción, por eso la preterintencionalidad no puede confundirse con el dolo eventual.

Para la existencia del delito preterintencional se requiere que la acción inicial sea dolosa y falte la intención respecto del resultado más grave. Por estos argumentos es inconcebible en los delitos culposos, pues en los mismos el agente nunca actúa deliberadamente, no prevé debiendo y pudiendo hacerlo el resultado delictivo de su accionar, por lo que no se puede hablar de resultado más grave que el querido, ya que la imprudencia se basa precisamente en no haber deseado el actuar delictivo.

El evento agravado se proyecta sobre bienes jurídicos de igual o análoga naturaleza, por lo que esta figura se da generalmente en el aborto y en los delitos contra la vida y la integridad personal.

El plus del resultado, no previsto, ni querido por el autor debe ser previsible. La previsibilidad del exceso de consecuencia es la regla general, porque el resultado de

[115] Autor citado por: D'ESTEFANO PISANI, Miguel: Ob cit p 55.
[116] RAMOS SMITH, GUADALUPE. Derecho Penal Tomo I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1987, pp 425, 426.

la acción es en la práctica muy difícil si no imposible de circunscribir dentro de confines rígidos y absolutos.

Como se puede apreciar en el epígrafe anterior, la legislación cubana en materia penal en la etapa revolucionaria mantuvo la figura de la preterintencionalidad, aunque introdujo importantes modificaciones nominales. Todos estos cambios se manifestaron fundamentalmente a partir de la aparición del Código Penal[117] de 1979. El mismo eliminó el llamado delito preterintencional, refiriéndose entonces al delito de resultado más grave que el querido. No habló de que concurren al mismo tiempo la intención y la imprudencia, si no que se adhirió a la solución de varios Códigos socialistas para resolver el caso de que el resultado más grave se le impute al agente solo cuando es posible extender el elemento intencional del agente a ese resultado más grave.

Criterio de esa época es el de Quirós Pírez[118], quien plantea que la preterintencionalidad[119] no es sólo una desproporción entre el medio empleado y el resultado ocurrido, sino la desproporción entre la intención y el resultado. Con esto no se excluye que esa lógica desproporción entre el medio empleado y el resultado ocurrido pueda ser un indicio aprovechable para derivar la intención que anima al sujeto[120].

En cuanto a su estructura, dicho autor precisa que tanto los delitos preterintencionales de configuración judicial y los previstos en la propia norma están integrados por: una conducta, un resultado querido y otro producido, el nexo causal entre la conducta y el resultado producido, el dolo respecto al resultado querido y la imprudencia en cuanto al resultado producido[121]. Ratifica así su parecer de que el

[117] VEGA VEGA, JUAN, Comentarios a la parte general del Código Penal de 1979, Revista Cubana de derecho No. 17, La Habana 1981 p 133.
[118] QUIRÓS PIRES, RENÉN: Manual de Derecho Penal Parte General, Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2002 p 67
[119] Este autor que hemos citado es seguidor de la teoría Psicologista y como tal son sus criterios acerca de la preterintencionalidad.
[120] En la actualidad podemos ver con la aparición de nuevas formas de delinquir, como son los delitos informáticos, que el artículo 9.4 de nuestro Código penal puede ser aplicado. Véase en ese sentido a Arregoitia López, Siura Libertad**.** Los llamados delitos informáticos; su regulación penal en Cuba. P 10. www.fgr.cu. Fecha de consulta*:* 28 de abril de 2010*.*
[121] Es este un criterio defendido en la doctrina por el profesor Quirós Pírez y, que en nuestro criterio se contradice con la norma. Esta última plantea que de ser responsables el autor lo hará a titulo de dolo.

delito de resultado más grave que el querido es una combinación entre el dolo y la culpa y por tanto difiere con la legislación y la jurisprudencia que plantean que a partir del Código de 1979 se eliminó la mixtura del delito preterintencional.

III.3. Sentencias del Tribunal Supremo relativas a delitos de resultado más grave que el querido.

Los Tribunales cubanos se enfrentan a un difícil trabajo cuando tienen ante sí un delito de resultado más grave que el querido porque la legislación cubana no utiliza una fórmula mecánica si no que requiere, por parte del operador del Derecho, de un análisis exhaustivo para llegar a la conclusión de si se configura o no esta institución.

A continuación someteremos a consideración una serie de sentencias emitidas por el Tribunal Supremo Popular que ilustran la aplicación del artículo objeto de nuestra investigación.

- Sentencia 846 del 2005 del Tribunal Supremo Popular

Probado que el acusado AALP, en fecha doce de enero del año dos mil tres, siendo aproximadamente las doce de la noche, en ocasión de encontrarse laborando en el interior del Complejo Agro Industrial “Elpidio Gómez” enclavado en el municipio de Palmira, provincia de Cienfuegos, lugar donde se desempeña como Mecánico Moledor, con varios años de experiencia, fungiendo ese día específicamente como Jefe de Molida, al detenerse la molienda como consecuencia del no funcionamiento de una de las turbinas que hacen mover los molinos, molesto e indignado porque era esa la segunda ocasión en que en el propio turno se paralizaba el central producto a la acción no maliciosa, sino más bien devenida de un mal entendido del ciudadano ERAA, trabajador del lugar y a consecuencia de la cual casi se produce un accidente fatal por el que pudo ser molido también el trabajador FRI, con el objetivo de solucionar la situación se dirige el encartado al área de la planta moledora donde se encuentran ubicadas las turbinas y la pizarra de control que permite hacerlas funcionar, sitio este en que habitualmente existe derramada en el piso considerable cantidad de agua y aceite provenientes de las propias turbinas

que los expulsan y una vez allí, encontrándose presentes el Jefe de Turno HJAP parado de frente a la pizarra referida, junto al AA, advierte al primero, quien accionaba dos kataos de alto voltaje, conectándolos y desconectándolos haciendo comprobaciones en busca de la causa que había originado la situación, que el no funcionamiento de la turbina se debía a que el segundo mencionado, la había apagado y se había conectado el disparador de emergencia, siendo así que este último se dirigió al acusado reclamándole por las palabras referidas, originándose entre ambos una fuerte discusión, que se agravó hasta el punto en que ambos estando de pie, frente a frente, levantaron las manos para agredirse y se abracaron tratando de causarse daños físicos mutuamente, interviniendo HJ, que se hallaba a escasos centímetros (no precisados) de ellos e interpone sus brazos entre ambos cuerpos sin poder impedir que, al desprenderse momentáneamente los mismos, el acusado, con toda la fuerza física que sus brazos le permitieron, descargando toda su ira contenida, en detrimento de la integridad física de su adversario y sin reparar en las consecuencias que su actuar provocara, amén del pleno dominio que de las características del lugar tenía precisamente por los tantos años que llevaba laborando en el mismo, le propinó un violento empujón por la parte anterior de la región toráxica con intensidad tal, que lo hizo perder el equilibrio, desplazarse unos metros, producto a lo resbaladizo de la superficie, y proyectarse finalmente contra el piso, impactándose fuertemente su cabeza contra la base de la turbina número dos, equipo de hierro que descansa sobre dicha base, la que es de concreto más alta que el nivel del piso aproximadamente seis centímetros y sobresale de la turbina más o menos quince centímetros, perdiendo en el acto el conocimiento, sufriendo contusión cerebral severa, hematoma subdural bilateral, fractura de base de cráneo y trauma craneal, siendo así que de inmediato sin detenerse ni percatarse de lo sucedido se retiró el enjuiciado del lugar, siendo socorrida la víctima por HJ y otros trabajadores, llevándolo de inmediato al Policlínico de la localidad (Palmira), lugar al que llegó inconsciente, siendo trasladado rápidamente al Hospital Provincial del territorio, donde fallece cinco días después, el diecisiete de enero del dos mil tres, a consecuencia de las lesiones que recibiera en ocasión de estos hechos, sin que a su deceso tuviera persona alguna bajo su amparo económico.

RESULTANDO: Que el Tribunal Provincial Popular calificó los hechos que declaró probados como constitutivos de un delito de Homicidio Preterintencional, previsto y sancionado en el artículo doscientos sesenta y uno en relación con el artículo nueve apartado cuarto del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal e impuso al acusado la sanción de SIETE AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, con las accesorias del caso.

CONSIDERANDO: Que revisadas las actuaciones judiciales de la causa y habiéndose cumplido los trámites y requisitos procesales establecidos en la Ley de Procedimiento Penal, se admite el recurso dada la índole y características del caso que se analiza, se acuerda celebrar vista en cumplimiento de lo establecido en los artículos setenta y cuatro y setenta y cinco de la expresada norma procesa, la cual se hubo de celebrar el día ocho de febrero del año dos mil cinco, según consta en el acta levantada al efecto.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que la Sala de instancia tomó la decisión de disponer la retroacción del proceso a fase preparatoria y la anulación de todo lo actuado, al estimar que era la única forma de resolver las oscuridades y omisiones que se le habían señalado por esta Sala de casación en la sentencia mediante la cual se casara la anteriormente dictada por la Sala de instancia, de lo cual se derivó que se emitieran nuevas conclusiones provisionales por las partes y se celebrara nuevo juicio por otros jueces integrando la Sala de instancia, lo cual no se les había indicado en la sentencia de casación de esta tribunal, no es menos cierto que con ello el tribunal de instancia pretendió resolver los puntos de derecho que habían sido expuestos por la defensa y que no habían recibido respuesta en la sentencia de instancia casada al estimar que con los elementos que existían en el expediente de fase no se podía llegar a una conclusión certera sobre si al producirse el resultado más grave que el querido, si el acusado pudo o debió prever dicho resultado a los efectos de la imposición o no de la sanción más severa y no se dejó en estado de

indefensión al acusado, puesto que no se menoscabaron las garantías procesales establecidas para el acusado, pero indudablemente incurrió en error al realizar una calificación de un delito preterintencional que no se recoge en nuestro Código Penal, dado que lo interesado por el acusado y lo recogido en la sentencia fue la aplicación del artículo nueve, apartado cuarto de dicho texto sustantivo, el cual únicamente tiene repercusión en la adecuación de la sanción, y por tanto, se rechaza el motivo de forma, que dedujera el acusado al amparo del apartado cuarto del artículo setenta de la Ley de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO: Que partiendo de lo expuesto en el considerando de forma anterior, podemos arribar a la conclusión de que por la Sala de instancia se incurrió en el error de calificar un delito preterintencional inexistente en nuestro ordenamiento penal y acoger la apreciación en el caso que se analiza únicamente del artículo nueve, punto cuatro del Código Penal, como lo hizo, pero que a la hora de fundamentarlo incurrió en serias contradicciones al tratar de analizar el delito preterintencional y la conjunción del dolo y la culpa en el mismo, al expresar en el Primer Considerando de que era perfectamente previsible el resultado final más grave, lo cual resulta inadmisible cuando se haya apreciado, como se hizo en el caso que se analiza, la aplicación del artículo nueve punto cuatro del Código Penal, dado que en los delitos contra la vida e integridad personal ha de atenderse a su adecuada calificación, el resultado lesivo causado, pero este principio mantiene su primacía en tanto en cuanto no conste de forma excluyente, clara e inequívoca que la intención del agente activo fue la de causar la muerte al agredido y para el logro de tal propósito ejecutó los actos necesarios y empleó medios capaces para ello y en la narración de los hechos dados por probados se pone de manifiesto que indubitadamente la intención del acusado fue la de obtener un resultado de menor entidad que el que se produjo, y no pudo haber previsto que como consecuencia del empujón se cayera y recibiera una lesión en la cabeza de la cual posteriormente falleciera, por lo que tampoco puede apreciarse que el acusado sea autor del delito de homicidio por imprudencia, que le calificara el Fiscal, por tanto, en ningún

momento se representó el riesgo de muerte que se derivó de su actuar y siendo así es de aplicar al caso el artículo nueve en su apartado cuarto del Código Penal y en consecuencia adecuar la sanción correspondiente.

FALLAMOS: No Haber Lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma establecido por el acusado y Haber Lugar al recurso de casación por infracción de ley establecido por el acusado contra la referida sentencia, la cual casamos y anulamos.

COMUNÍQUESE esta resolución con devolución de las actuaciones al tribunal sentenciador, librándose al efecto todos los despachos que fueren menester. Y así que conste el acuse de recibo ARCHÍVESE este rollo previo el cumplimiento de las anotaciones que ordena la ley.

SEGUNDA SENTENCIA

En la causa número Ciento Veintitrés de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, seguida por el delito HOMICIDIO, contra AALP, natural de Abreus, treinta y ocho años de edad, hijo de M y de Z, casado, Mecánico Moledor, con noveno grado de escolaridad, vecino de provincia de Cienfuegos, sin antecedentes penales y en libertad por este proceso.

DANDO por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, en lo pertinente y los resultandos y considerandos procedentes de la casación, se acoge el recurso,

VISTAS las disposiciones del párrafo primero de los artículos setenta y ocho y ochenta de la Ley de Procedimiento Penal.

FALLAMOS: Se sanciona al acusado A A L P, como autor de un delito de HOMICIDIO; con aplicación del artículo nueve, en su apartado cuarto del Código Penal a CUATRO AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, sanción que cumplirá en el Establecimiento Penitenciario que se le asigne por el Ministerio del Interior y se le subsidia la sanción privativa de libertad impuesta por la de TRABAJO CORRECCIONAL CON INTERNAMIENTO

La sanción de trabajo correccional con internamiento es subsidiaria de la de privación de libertad que no exceda de cinco años y es aplicable cuando, por la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que su reeducación es susceptible de obtenerse por medio del trabajo. La duración de la sanción de trabajo correccional con internamiento es la misma que de la sanción privativa de libertad que sustituye, fijada previamente por el tribunal. Al aplicar la sanción de trabajo correccional con internamiento, el tribunal le impondrá al sancionado las obligaciones siguientes: demostrar, con su buena actitud en el centro de trabajo al que se le destina que ha comprendido las consecuencias desfavorables derivadas del hechos delictivo cometido; emplear los ingresos provenientes de su trabajo para el cuidado y manutención de su familia, así como para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia y otras obligaciones legalmente establecidas. La sanción de trabajo correccional con internamiento se cumple en el centro de trabajo que determinan los órganos competentes del Ministerio del Interior. Al sancionado a trabajo correccional con internamiento se le autorizarán las visitas familiares y los permisos de salida del centro de internamiento que contribuyan a conservar y mejorar su vinculación con su medio social y familiar. Si el sancionado a trabajo correccional con internamiento, cumple satisfactoriamente con sus obligaciones, el tribunal podrá en cualquier momento suspender el cumplimiento de la sanción, previa solicitud de los órganos competentes del Ministerio del Interior. El tribunal, al término de la sanción, la declarará extinguida y lo comunicará al Ministerio de Justicia a los efectos de que por éste se cancele en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción. Si el sancionado se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de trabajo correccional con internamiento o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es sancionado a privación de libertad por un nuevo delito, el tribunal dispondrá que sufra lo que le resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, después de deducir de la misma el tiempo cumplido de aquella.

Como sanción accesoria se le impones la establecida en el artículo treinta y siete apartados primero y segundo del Código Penal consistente en la PRIVACION DE DERECHOS, que comprende la pérdida del derecho al sufragio activo y pasivo, así como del derecho a ocupar cargo de dirección en los órganos correspondientes a la actividad político administrativa del Estado, en unidades económicas estatales y en organizaciones de masas y sociales. La sanción de privación de derechos se aplica en todos aquellos casos en que se impone la de privación de libertad, y su duración es por término igual que el de ésta. El tribunal puede extender la sanción de privación de derechos por un período igual al de privación de libertad a partir del cumplimiento de ésta, sin exceder de cinco años.

Comentario

Esta sentencia puede ser una muestra del desconocimiento teórico de la figura en análisis, lo que se evidencia en los siguientes aspectos:

- El abogado de la defensa califica el hecho como un delito preterintencional, cuando el mismo no existe en nuestra legislación.
- Se hace referencia por la defensa a que el agente previó perfectamente las ulteriores consecuencias de su actuar, con lo nos hace pensar en un dolo eventual, y sin embargo califica el delito como homicidio preterintencional.
- La Fiscalía aprecia el hecho como un homicidio culposo, sin alegar el artículo 9.4 y, en los hechos narrados se puede constatar como el agente sí actuó inicialmente de forma dolosa y, de otra parte, nunca previo la posibilidad de la muerte.

En resumen, el delito finalmente calificado por el TSP[122] es el de homicidio del artículo 261 en relación con el artículo 9.4 pero no se explicita lo suficiente para que todas las dudas que pudieran suscitarse queden despejadas. De las actuaciones narradas se puede deducir que el 9.4 funciona como una regla de adecuación de sanción cuando en si mismo dicho artículo puede ser objeto de una interpretación más amplia.

[122] Identifíquese con estas siglas al tribunal supremo Popular de Cuba.

En el caso de autos, el tribunal *ad quem* negó la calificación de homicidio imprudente realizada por el fiscal y no obstante, el mismo califica el hecho de homicidio aunque adecuándolo por el 9.4, entonces nos preguntamos ¿es así como debe aparecer dicha calificación? Sí el homicidio no es imprudente y, como es obvio tampoco intencional, ¿por qué calificarlo como tal?, ¿donde quedaría abarcado el propósito del acusado?, ¿por qué artículo se adecuó finalmente la sanción de AALP?

- Sentencia 1596 del 2006 del Tribunal supremo Popular.

CONSIDERANDO: que del hecho narrado emerge que entre el acusado y otros custodios y personas que participaban en la fiesta se produjo una riña, en medio de la cual el acusado, hoy recurrente, extrajo un arma blanca, sin tener autorización para llevarla, mucho más siendo custodio de un centro laboral; con la que en medio de la riña le propinó una puñalada al que resultara occiso por la parte trasera del muslo derecho de cuatro centímetros de longitud que le interesó el nervio, arteria y vena femoral completamente así como todos los músculos de esa zona, lo que le provocó un desangramiento que lo llevó a una anemia aguda . Que devino en su muerte instantes después, y el acusado pudo y debió prever que darle una puñalada a una persona por el muslo podía ocasionarle la muerte, como ocurrió, por lo que no es posible aplicarle el apartado cuarto del artículo nueve del Código Penal, como reclama el acusado.

CONSIDERANDO: que la sanción conjunta impuesta al acusado de trece años de privación de libertad por estimarlo la Sala como autor de los delitos de Homicidio y Portación y Tenencia Ilegal de Armas o Explosivos, no es severa como se aduce, sino justa y merecida y no debe ser objeto de modificación alguna dada la peligrosidad social del hecho cometido.

FALLAMOS: Declarando SIN LUGAR el recurso de casación por Infracción de Ley, establecido por el acusado RPC contra la sentencia número cincuenta del año dos

mil seis, dictada por la Sala Séptima de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana, la que se confirma en todas sus partes.

Comentario

De la lectura de esta sentencia puede derivarse como conclusión que existió una adecuada ponderación de los argumentos aportados y una sabia decisión del Tribunal *ad quo* de rechazar la posible aplicación del articulo 9.4.

- Sentencia 3035 del 2005

CONSIDERANDO: que quien sostiene una discusión inesperada con su esposa que se encontraba ebria, dada las ofensas que esta le profería en ocasión de encontrarse ingiriendo bebidas alcohólicas de conjunto con otras féminas en la sala de su inmueble, al punto de incomodarse y propinarle una bofetada y acto seguido dentro del cuarto la empuja fuertemente, la que cae contra la cómoda y ello le ocasiona lesiones graves consistentes en hematoma subdural agudo fronto parietal derecho traumático, consecuencia de lo cual fallece veinticuatro días después, no puede considerarse que comete un delito doloso de asesinato, pues de lo narrado no existen elementos de hechos necesarios que permitan afirmar que el acusado consciente y voluntariamente quiso causar la muerte de su consorte, o sea, no está presente en su actuar el *animus necandi,* y sí, que con su acción también dolosa causó un resultado más grave que el querido que no pudo prever, dada la forma inesperada en que se desencadena el suceso, y donde ambos se encontraban bajo los efectos de las bebidas alcohólicas y en tal sentido el motivo de fondo interpuesto con amparo legal en el ordinal tercero del articulo sesenta y nueve de la Ley de Procedimiento Penal debe cobrar éxito.

FALLAMOS: HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley establecido por el acusado, se casa y anula la sentencia y se dicta otra conforme a derecho.

SEGUNDA SENTENCIA

En la causa número Cuarenta del año dos mil cinco, de la Sala de los Delitos Contra la Seguridad del Estado en función de lo Penal, del Tribunal Provincial Popular de Camagüey, seguida por el delito de ASESINATO contra FIU, hijo de F y M, de cuarenta y nueve años de edad, vecino de Camagüey, de ocupación Jefe de Taller, sin antecedentes penales y en Prisión Provisional por esta Causa.

DANDO por reproducidos los resultandos y considerandos de la sentencia casada, en lo pertinente, así como los resultandos y considerandos de la sentencia de casación que acoge el recurso.

VISTAS las disposiciones del párrafo primero de los artículos setenta y ocho y ochenta de la Ley de Procedimiento Penal.

FALLAMOS: sancionamos al acusado como autor de un delito de resultado más grave que el querido de Lesiones graves que resultó asesinato a Cinco Años de Privación de Libertad. Con las accesorias del artículo treinta y siete apartados uno y dos del Código Penal. La sanción de privación de derechos comprende la pérdida del derecho al sufragio activo y pasivo, así como del derecho a ocupar cargo de dirección en los órganos correspondientes a la actividad político administrativa del Estado, en unidades económicas estatales y en organizaciones de masas y sociales. La sanción de privación de derechos se aplica en todos aquellos casos en que se impone la de privación de libertad, y su duración es por término igual que el de ésta, sin exceder de cinco años.

En cuanto a la Responsabilidad Civil, el acusado está obligado a pagar por concepto de pensión alimenticia a la menor hija de la occisa, nombrada RBC la suma de cincuenta pesos mensuales en moneda nacional hasta que la misma arribe a la mayoría de edad o termine los estudios en un Centro de Enseñanza Nacional, cantidad que cobrará a través de su representante legal SEBG, vecino de Camagüey, cantidad que cobrará a la Caja de Resarcimiento con sujeción a lo dispuesto en el artículo setenta y uno del Código Penal

En cuanto a lo ocupado nada existe.

En cuanto a la medida cautelar, abónese al acusado el tiempo sufrido en prisión provisional a la sanción impuesta.

Comentario

Con respecto a esta resolución judicial es preciso aclarar que en nuestro criterio la calificación del 9.4 es viable siempre que el autor del ilícito penal hubiese estado en un estado de embriaguez similar o mayor que la víctima, cuestión que no resulta precisada en la misma. En el hecho narrado aparece claramente una concausa identificada con el estado de embriaguez de quien resultó occisa y que por ende concurre en la relación de causalidad desviándola hacia un curso causal irregular, que termina con la muerte descrita y que era conocida del acusado. Por lo tanto, habría que precisar tal particular.

De otra parte, la calificación de un delito de resultado más grave que el querido de Lesiones graves que resultó asesinato, nos parece desacertada en cuanto al Asesinato pues esta figura solo admite el dolo directo por lo que no debió emplearse en el sentido de la muerte acaecida dada las circunstancias presentes en el caso.

- Sentencia 4811 del 2002.

CONSIDERANDO: Que si el acusado ahora inconforme MFBL, en el transcurso de una orgía de ingestión de bebidas alcohólicas, con la persona que derivó en víctima en las postrimerías, sin afectación volitiva para ninguno de ellos, procedió a golpearlo con sendas palmadas a nivel de la región pectoral o zona conocida por el pecho, y aquella una vez en marcha de retirada en aras de evitar males mayores, el procesado se armó de un madero contundente, lanzándolo por la espalda, a quien alcanzó por el cuello o nuca, y dada la consistencia del madero, le provocó hematoma epicraneal temporoparietal occipital izquierdo y hematoma opidural grande y hemorragia aracnoidea postraumática desembocando en la muerte con el decursar de catorce días, cuya causa directa se afirma enfáticamente, fue el golpe dado con el madero en forma de tabla; y siendo así, de la reseña fáctica precedente,

se infiere que el resultado mayor de muerte fue abarcado por la actuación dolosa del agente comisor, ya que pudo y debió preverlo, sin que sea de aplicación lo preceptivo del artículo nueve apartado cuatro del vigente Código Penal, conocido como delito de resultado más grave que el querido, otroramente llamado preterintencional, lo cual, conlleva a desestimar la acción impugnativa, esgrimida con sustento en el ordinal tercero del artículo sesenta y nueve de la Ley de Procedimiento Penal, al no existir error en la calificación jurídico-penal del evento.

CONSIDERANDO: Que el acusado recurrente MFBL, le provocó la muerte a otra persona, mediante la ejecución de una acción consciente y voluntaria, cuyo resultado letal pudo y debió preverlo, utilizando un pedazo de madero contundente y, a pesar de, las buenas relaciones existentes entre ellos, al extremo de, momentos antes habían compartidos en la ingestión de bebidas alcohólicas, entonces, la pena infligida de SIETE (7) AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD como autor de un delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, es justa, con racional proporcionalidad a la entidad del hecho y al relevante grado de peligro social, sin que las favorables características personales del reo, por sí mismo, vayan a determinar otra condena de menor rigor, por cierto, la impuesta es coincidente con el límite mínimo de la escala punitiva del ilícito conceptualizado; razones dichas, justifican desestimar la pretensión impugnaticia, deducido con apoyo en la causal de adecuación sexta del artículo sesenta y nueve de la Ley de Procedimiento Penal y a la vez, rechazar el recurso por Infracción de Ley.

FALLAMOS: NO HABER LUGAR a los Recurso de Casación por Quebrantamiento de Forma e Infracción de Ley del acusado MFBL.

Comentario

Esta sentencia demuestra la aplicación correcta de la calificación jurídica que corresponde, desestimándose la apreciación del artículo 9.4 por parte del abogado de la defensa.

De forma general hemos apreciado que se presentan determinadas deficiencias en la praxis judicial cubana en lo referente a la aplicación del artículo 9.4. Se producen confusiones en la comprensión de su concepto, esencia y en determinar el momento en que es viable su calificación. Se emplea aún entre los operadores del Derecho el término de preterintencional, cuando nuestra legislación lo sustituyó por la construcción de delito de resultado más grave que el querido desde 1979.

Se defiende este cambio nominal por algunos sectores, e incluso se plantea que hay diferencias[123] en la esencia misma del delito. A pesar de ello varios doctrinólogos como Quirós Pírez [124] mantienen el término de preterintencional en su obra. Estas divergencias influyen en el uso indistinto de uno y otro calificativo en la práctica, fomentado también por el hecho de que internacionalmente se conoce más comúnmente como preterintencionalidad. En el capítulo dos de esta propia investigación apreciamos varios artículos de Códigos penales foráneos muy parecidos en su regulación al cubano y que aún así mantienen la denominación de preterintencional.

[123] Véase: González Dalmau, A.: Separata de Derecho Penal parte general. Universidad de Granma, 2001, p 33.
[124] Véase: Quirós Pírez, Renén. Ob cit, p 72.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- A partir de la puesta en práctica de los métodos de investigación seleccionados y su posterior procesamiento pudimos dar cumplimiento a los objetivos trazados y resolver la carencia planteada en nuestro problema

científico, determinando los fundamentos sobre los cuales debe sustentarse la argumentación y regulación del delito de resultado más grave que el querido en el Código penal cubano.

- La culpabilidad ha transitado desde una concepción psicologista hasta una posición normativa, lo cual ha implicado la valoración de este elemento como un nexo psicológico entre el autor y el resultado de su conducta o como un juicio de atribución, donde se le reprocha al comisor el no haber actuado de forma diferente a como lo hizo.
- La culpabilidad encierra dos formas de la conducta: la intención y la imprudencia. La preterintencionalidad se encuentra en una zona fronteriza donde algunos abogan por considerarla otra forma de la conducta mientras la mayoría la aprecian como una especie de mixtura de dolo y culpa.
- La preterintencionalidad en su regulación toca puntos extremos pues encuentra reconocimiento doctrinal, legislativo y en la práctica judicial en los países de tradición romana como España, Italia, y naciones de Latinoamérica y sin embargo no se alude a ella en la legislación de otros estados como Alemania.
- Para la existencia del delito preterintencional se requiere que la acción inicial sea dolosa y falte la intención respecto del resultado más grave. Por estos argumentos es inconcebible en los delitos culposos, pues en los mismos el agente nunca actúa deliberadamente, no prevé debiendo y pudiendo hacerlo el resultado delictivo de su accionar, por lo que no se puede hablar de resultado más grave que el querido, ya que la imprudencia se basa precisamente en no haber deseado el actuar delictivo.
- La preterintencionalidad ha evolucionado en Cuba desde una simple atenuante en el Código de 1879 hasta el Código actual donde preceptuada como delito de resultado más grave que el querido se regula tanto en la Parte general como en la Parte especial.

- El Código Penal de 1979 eliminó el llamado delito preterintencional, refiriéndose entonces al delito de resultado más grave que el querido. No habló de que concurren al mismo tiempo la intención y la imprudencia, si no que se adhirió a la solución de varios Códigos socialistas para resolver el caso de que el resultado más grave se le impute al agente solo cuando es posible extender el elemento intencional del agente a ese resultado
- La praxis judicial cubana no ha sido uniforme en la apreciación del delito de resultado más grave que el querido incurriéndose en confusiones al momento de abordar teóricamente esta institución en los considerandos de sus sentencias, en los que se ha reflejado el insuficiente conocimiento de la misma por parte de los restantes operadores jurídicos.

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

Sugerir:

- Al Consejo de Gobierno del TSP que a través de la facultad que le confiere el artículo 15.2 de la Ley No. 70 de los Tribunales de interpretar la legislación penal, emita una instrucción aclaratoria lo suficientemente amplia sobre el alcance del artículo 9.4 respecto a la valoración de la culpabilidad en relación con el resultado final acaecido.

- Al Departamento jurídico -básico penal de la Facultad de Derecho Incentivar el estudio de la institución del delito de resultado más grave que el querido por parte de los estudiantes y operadores jurídicos a través de los trabajos de investigación que se realicen como forma de culminación de estudios de carrera, especialidad y maestría.

BIBLIOGRAFÍA.

BIBLIOGRAFÍA.

AMBOS, KAI (Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Comparado. Derecho Penal Europeo e Internacional en la Universidad Georg August): Preterintencionalidad y Cualificación por el resultado. www.indret.com. Fecha de consulta: 26 de marzo de 2010

AZZOLINi Bincaz, Alicia Beatriz. La Culpabilidad. www.comsoc.df.gob.mx. Fecha de consulta: 13 de marzo de 2010.

Baquero Vernier, Ulises. Derecho Penal Parte General I. Facultad de Derecho Universidad de oriente, 1984, ENSPES**.**

BIBLIOTECA virtual. www.tribunalmmm.gob.mx. Fecha de consulta 18 de diciembre de 2009.

CEJAS SÁNCHEZ, Antonio: La Declaración Jurisdiccional de la Responsabilidad Penal. Fundación de la Imprenta Nacional de Cuba, Editorial de ciencias Sociales, La Habana 1989,

COBO CASTILLO, RICARDO. El dolo y la culpa en materia penal. www.derechoecuador.com. Fecha de consulta 16 de enero de 2010.

CREUS, CARLOS y BUOMPADRE, JORGE EDUARDO, "Derecho Penal. Parte Especial", Tomo. I, Editorial. Astrea, 2007.

DEL ROSAL, M Cobo y VIVES ANTÓN, TS. Derecho Penal parte General. Biblioteca Virtual de la Unión de juristas de Cuba.

D´ESTEFANO PISSANI, Miguel A: El delito preterintencional: un estudio crítico exegético del elemento psicológico del delito. Obrapía 204, La habana 1947,

FELLINI, Zulita. La culpabilidad como presupuesto de la pena. www.bibliojuridicas.org. Fecha de consulta 10 de marzo de 2010.

FERNÁNDEZ, GONZALO D: Culpabilidad y Teoría del delito. Editorial B de F, Buenos Aires, 1995.

González Dalmau, Ángel: Separata de Derecho Penal Parte General: Granma 2001. Biblioteca Virtual de la Unión de Juristas.

HART DÁVALOS, A., Marx, Engels y la condición humana. Una visión desde Cuba, Ciencias Sociales, La Habana, 2005.

HASSEMER, Winfried: ¿Alternativas al principio de culpabiidad.? Doctrina penal, año 5, 17 20, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1982.

HORMAZABAL Malaree, Hernán: El nuevo Código Penal y el principio de culpabilidad. www.dialnet.uniroja.es. Fecha: 26 de marzo de 2010.

JAKOBS, Gunter. El principio de culpabilidad, en ADPCP, 1992.

JIMÉNEZ de Asúa, Luís. El Criminalista, Tomo Segundo Segunda edición. Tipografía editora Argentina, Buenos Aires, 1950.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, JAVIER. Apuntamientos de Derecho Penal. Teoría del Delito. www.enj.org. Fecha de consulta: 25 de enero de 2010.

MARTÍNEZ Rincones, José F. La Preterintención y el Derecho Penal. www.saber.ula.ve. Fecha: 18 de febrero de 2010.

MIR PUIG, Santiago. Función Fundamentadora y función limitadora de la prevención general; positiva, en ADPCP, 1986.

MEDINA CUENCA, ARNEL y GOITE PIERRE, MAYDA. Selección de lecturas de Derecho Penal General .Editorial Félix Varela. La Habana 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco: Introducción a la culpabilidad y prevención en Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid, 1981.

MUÑOZ MARTÍN, MARIO: La preterintencionalidad y su configuración: La atenuante y el concurso. P 57 www.umg.edu.gt. Fecha: 26 de marzo de 2010.

QUIRÓS Pirez, Renén. Manual de Derecho Penal I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

QUIRÓS PIRES, RENÉN: Manual de Derecho Penal, Parte General. Tomo II Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

RAMOS Smith, Guadalupe: Derecho Penal Parte General Tomo 1 editorial Pueblo y Educación, 1987.

RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, GABRIEL: A Propósito de la crisis en el concepto de culpabilidad. En Derecho Penal Online (Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea: www.derechopenalonline.com. Fecha 10 de febrero de 2010.

ROXIN, Claus: Culpabilidad y prevención en Derecho Penal, Editorial Reus SA, Madrid, 1981.

SCHUNEMAN Bernd. Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal en: El sistema Moderno del Derecho penal. Cuestiones fundamentales, Editorial. Tecnos, Madrid, 1991.

Vega Vega, Juan, Comentarios a la parte general del Código Penal de 1979, Revista Cubana de derecho No. 17, La Habana 1981.

VELÁSQUEZ, FERNANDO: La teoría de la conducta punible en el nuevo Código Penal. www.unifr.ch. Fecha de consulta: 16 de enero de 2010.

VON Liszt, FRANZ: Tratado de Derecho Penal, tomo II Editorial Reus, Madrid, 1927(Trad. De la edición 20ma alemana por Luís Jiménez de Asúa).

WELZEL, Hans: Derecho Penal, parte general editorial Jurídica de Chile, 1987.

ZAFFARONI, Eugenio R: Manual de Derecho Penal. Parte General, editorial Comercial, industrial y financiera, Buenos Aires, 1991.

Zaffaroni, Eugenio: Evolución de la teoría del Derecho Penal, Derecho Penal, no 6 FCU, Montevideo, 1984.

ZAFFARONI, Eugenio R: En busca de las penas perdidas, Editorial. Temis, Bogotá, 1993.

Zaffaroni, E. R., Tratado de Derecho penal, Parte general, tomo IV, Cárdenas editor y distribuidor, Méjico, 1988.

Otras fuentes consultadas

Boletines del Tribunal Supremo Popular. Editados por el departamento de reproducciones del Tribunal Supremo Popular.

Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Cuba.

Sentencias del Tribunal Supremo español.

Legislación consultada

Código de Defensa Social .

Código penal cubano de 1979.

Código penal anotado con instrucciones del Tribunal Supremo por J.M. Regalado Salazar y S. Seriosha Fernández concordado con sentencias del Tribunal Supremo Popular por R. de la Cruz Ochoa, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1998.

Código penal cubano (Ley no. 62 de 1987).

Código penal español de 1870.

Código penal español de 1995.

Código penal alemán.

Código penal colombiano..

Código penal ecuatoriano.

Código penal venezolano.

Código penal Federal de Méjico (reformado, D. O. 18 de mayo de 1999).

Código penal de Costa Rica.

Código penal de4 Argentina..

.

.