

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

LEANDRO O. DESPOUY

El homicidio preterintencional, es sin duda alguna, la figura penal en torno a la cual se han emitido las más diversas opiniones, y las pequeñas o casuales coincidencias entre los autores no son sino siempre, con alguna salvedad.

Este delito, presenta inconvenientes no sólo en cuanto a su calificación como doloso o culposo, sino también desde el ángulo de la causalidad.

El art. 82 actual, que no ha sufrido modificaciones sustanciales, dice:

"Se impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de alguna persona cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla".

Gran parte de los autores coinciden, en que el homicidio preterintencional es aquel, en que se imputa un resultado vinculado causalmente con la acción del sujeto, pero distinto de la intención del mismo.

Tampoco existe acuerdo en la doctrina, acerca del intrincado problema de la causalidad, lo cual nos lleva a la necesidad de analizar esta figura, a través de las diferentes teorías que intentan explicar este fenómeno.

Teorías

a) *Conditio sine qua non*:

Llamada también de la equivalencia de condiciones, ya que para esta teoría sería causa, cualquier condición sin la cual no se hubiese producido el resultado.

Tiene su fundamento en la filosofía de Stuart Mill, y en el derecho la sostuvieron Von Litz y Von Barz; este último utilizando el sistema de la supresión hipotética, ejemplificado con precisión por Thyren.

Desde esta posición, con respecto al delito preterintencional no habría inconveniente alguno en cuanto a la relación causal, ya que con la lesión el sujeto pone una condición sin la cual, el resultado muerte no se hubiese producido.

No obstante, esta teoría adolece de ciertos inconvenientes, tales como extender la relación causal al infinito, que la han hecho merecedora de las más severas críticas.

Con el objeto de limitar dicha extensión en la relación causal, es que esta teoría nos habla de autor y no de culpable, y da al dolo de un tercero la virtualidad de romper el nexo causal.

Otra, entre tantas críticas, finca en que esta teoría da el valor de causa a la concursa que altera el curso causal normal, pudiendo llegar a imputarle al sujeto resultados completamente ajenos a las posibilidades de previsión del mismo.

b) Teoría de la causa próxima:

Con el objeto de alejar el problema del plano puramente filosófico para entrar en el práctico, es que surge esta teoría con fervientes pretensiones de realismo, lo cual explica que sea dominante en los juristas anglosajones, agudizando su atención en la realidad de los hechos, y concluye que en la práctica es causa de un resultado la condición más próxima a él.

Debido al carácter eminentemente pragmático de esta teoría solo ha podido ser desvirtuada por medio de sus propias armas (apreciación de la realidad) a través de centenares de ejemplos. Tales como el ya clásico de Antolisei, de aquel que arma y dirige a un demente contra otra persona, causándole la muerte, no poniendo así la última condición.

Es también seguida por algunos autores franceses: Chauveau et Hélie, Garraud y Garçon.

c) Teoría de la causa eficiente:

“... esta teoría afirma, con intencionalidad expresa, que la causa es la más eficiente de las condiciones, es decir, la más importante, la más relevante de aquellas.

Su representante máximo es Birkmeyer y es dominante entre los juristas belgas; Birson, Villé, otro jurista contemporáneo, también belga, el padre Catherine que distingue entre causa, condición y ocasión, dando también un ejemplo muy claro para distinguirlas. Estoy en una habitación a oscuras; abro la ventana; se ilumina. La causa de que se ilumine es que haya sol. Abrir la ventana es la condición y de que esté a oscuras la ocasión.

Esta teoría funciona muy bien en el mundo de la naturaleza, no así en el social. Por otra parte, no nos dice, cuándo una

condición es eficiente, y aunque lo dijera, se presentaría aún el inconveniente de que muchas veces no es necesario ser causa eficiente de un resultado para responder de él. Tal el clásico ejemplo de Mayer, del que encierra otro en la jaula de un león.

d) Teoría de la causa adecuada:

Para esta teoría, dominante entre nosotros, la conducta de un sujeto es causa de un resultado, cuando la condición puesta por éste es idónea en la producción de ese resultado. Pero, ¿cuándo es idónea? Cuando normalmente conduce a él.

Es decir, que de esa normalidad, ordinariad, constancia de la relación en una pluralidad de ocasiones, se infiere la idoneidad de la condición, para darle o no el valor de causa.

Pero para determinar desde qué punto de vista, debe apreciarse la normalidad del resultado, no hay acuerdo entre los autores: si es desde el punto de vista del sujeto que lo produce, Von Kries; de un sujeto normal u hombre medio, Rumelin, Thon; o de un perito, Traeger.

En realidad, esta teoría no hace otra cosa que subsumir el problema de la causalidad en el de la culpabilidad, ya que desde cualquier punto de vista, lo que se aprecia es la previsibilidad. Previsibilidad de la cual se prescinde en el homicidio preterintencional.

e) Teoría de la acción humana:

Soler innova, aunque en cierto aspecto traduce lo que yace implícito en el pensamiento de Binding, pues agrega, a los efectos de la causalidad jurídica, un nuevo ingrediente a la acción, que estaría compuesto no sólo por aquello que materialmente ha puesto el sujeto, sino también aquello que el hombre (como ser racional y no como fuerza de la naturaleza que produce una mutación exterior en su ámbito) ha podido aprovechar en la producción de un resultado efectivamente querido por aquél.

De manera entonces que la causalidad jurídica escapa al ámbito de la causalidad física, es más amplia, pues comprende elementos subjetivos, supercausales, completamente ajenos a esta última. Pero como se advierte, estamos ya en el plano de lo calculado, de lo planificado, de lo aprovechado y por lo cierto previsto; previsibilidad que será exigida en mayor o menor medida e inclusive prescindida (art. 82) por cada una de las figuras que compongan un ordenamiento jurídico dado.

f) Teoría de la causa típica:

Binding detiene su atención en la figura, analizando el sentido de causación que exige la ley a través del verbo. Es en reali-

dad el único punto de partida que nos permite aproximarnos a la posibilidad de dar una solución a este problema.

Beitzing delimita, y en principio delimita bien, sólo que demasiado, pues se reduce al ámbito de la causalidad jurídica sólo a aquellos delitos que requieren un resultado material, cuando en realidad el derecho exige para la configuración de un delito un resultado jurídico, que podrá o no ser material, pero resultado jurídico al fin.

Es decir, el derecho conforme a las peculiaridades del bien jurídico protegido puede exigir diferentes grados de causación: resultado jurídico material (muerte). Resultado jurídico formal (injuria). Resultado jurídico en grado de tentativa, e inclusive podrá exigirse, si se puede hablar de resultado, por una exagerada protección de algún bien jurídico (la seguridad del Estado, por ejemplo) un resultado jurídico de mera potencialidad. Derecho penal ruso, con las pretendidas formas voluntaristas que auscultan por medios inquisitorios la presunta voluntad del sujeto.

Causalidad jurídica, es la relación primaria entre un hecho y el ordenamiento jurídico. La teoría de la "condictio sine qua non" mira el problema desde el ángulo del hecho, extendiendo la relación causal al infinito. Las demás teorías, excediendo el ámbito de la causalidad jurídica, miran el problema desde el otro extremo, es decir, desde el ángulo de la acción, debatiéndose en franca lucha para delimitar con diferentes matices, pero siempre en abstracto, las condiciones que debe reunir esa acción. Y es por eso que se habla y se ha hablado tanto, de proximidad, tan evidentemente equívoca; de eficiencia, tan abstracta como incierta; de normalidad; de idoneidad que no es otra cosa que previsibilidad; previsibilidad que, como hemos dicho, será requerida en mayor o menor medida conforme a las exigencias de cada figura, enconstrándose éstas, a su vez, condicionadas por las peculiaridades del bien jurídico protegido, médula espinal de todo ordenamiento jurídico y cuya protección es, precisamente, la última ratio del derecho penal.

CALIFICACIÓN

Resta ahora abordar un segundo problema específico del homicidio preterintencional que ha dividido tanto la doctrina nacional como extranjera.

a) Doctrina alemana:

Conforme a estos autores, la figura preterintencional sería una reminiscencia de responsabilidad objetiva, ya que se imputa al sujeto circunstancias completamente ajenas a su previsión. Llamándola con propiedad, lesiones seguidas de muerte.

b) Delito doloso:

Así explicó Carrara la figura preterintencional y entre nosotros fue seguido por Gómez, quien sostuvo que si bien la muerte no es previsible, no deja por ello el homicidio de ser doloso, puesto que la acción respondió a la intención de causar un daño.

c) Mixto de dolo y culpa:

Es el criterio conforme al cual nuestra doctrina, casi uniforme, explica la figura preterintencional.

El dolo estaría dado en la figura, por la intención de causar el daño en el cuerpo o en la salud y la culpa con relación al resultado muerte.

De manera que, dado un hecho, el juez debe colocarse en la situación del sujeto para apreciar si el individuo previó o no el resultado, si lo aceptó o quiso.

Si el sujeto quiso el resultado (dolo directo): Delito doloso.

Si el sujeto se representó el resultado y asintió; es decir no, no lo quiso, le fue indiferente (dolo eventual): Delito doloso.

Si el sujeto se representó el resultado, pero no lo quiso, es decir, actuó con la esperanza de que el resultado no sucediera (culpa con representación) imprudencia: Homicidio culposo.

Si el sujeto quiso el daño en el cuerpo o en la salud, pero no se representó el resultado muerte (culpa sin representación) negligencia: Mixto de dolo y culpa.

Y hablamos de culpa en esta figura, ya que si bien la consecuencia agravante no debió ser prevista en el momento de la acción, ella debía consistir en algo que podía suceder y en consecuencia ser previsible (Soler).

Veamos qué es culpa; los autores reconocen la imposibilidad de dar una definición de culpa que comprenda conjuntamente a la negligencia e imprudencia, ya que esta última exige la no previsión del resultado.

Pero el campo se nos allana desde el momento que el propósito, asentimiento o representación del resultado excluyen toda posibilidad de preterintencionalidad, reduciéndose el ámbito de aquella a la culpa sin representación.

Y es aquí justamente donde encontramos una serie de definiciones, coincidentes la mayoría en que este tipo de culpa sería: la no previsión de los resultados previsibles en el momento del hecho. Afirmación que sirve para explicar la existencia del vínculo causal con relación a dicho resultado culposo, ya que la ausencia de culpa nos pondría en presencia de una aplicación objetiva de la ley. Y a la vez para explicar su naturaleza mixta de dolo y culpa.

Ahora bien: desde el punto de vista de las posibilidades lógicas, todo es lógicamente posible (salvo que se trate de una contradicción) y por lo tanto previsible. Ejemplo: es lógicamente posible (aunque no técnicamente y empíricamente hoy) que el hombre llegue a Marte y por lo tanto previsible.

Pero desde el punto de vista de las posibilidades prácticas, es previsible, aquello que es razonablemente posible. Es decir, aquello que razonablemente debe producir tal o cual resultado. Pero es justamente lo que la figura exige que no exista, para que se pueda hablar de homicidio preterintencional (cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla).

De tal manera que si el sujeto no prevé, porque es razonable que no prevea, pero se le imputa el resultado (caso del homicidio preterintencional), hay una aplicación objetiva de la ley penal de tipo medieval.

Si el sujeto no prevé porque no pudo prever, caso fortuito.