

T.-1)  
292

1

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

"DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS EN LA COMISION DE  
LOS DELITOS"

TESIS DE GRADO PARA OPTAR EL TITULO DE DOCTORA  
EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ALICIA ESTHER VARGAS PUCHE

1974

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR:

DR. ALBERTO CARMONA ARANGO

SECRETARIO GENERAL:

DR. HERNANDO ALVAREZ LOZANO

DECANO DE LA FACULTAD:

DR. EDUARDO HERNANDEZ MALO

PRESIDENTE HONORARIO:

DR. MANUEL RAMON NAVARRO PATRON

PRESIDENTE DE TESIS:

DR. GUILLERMO GOMEZ LEON

**SCIB**

EXAMINADORES:

00018869

DR. ANTONIO BARBOZA AVENDAÑO

DR. ALFREDO BETTIN VERGARA

DR. VICTOR LEON MENDOZA

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

DR. JORGE ECHEVERRY MORA

"La Facultad no aprueba ni desaprueba los conceptos emitidos por los graduados, ellos son considerados como propios de sus autores" (Art. 83 del Reglamento). -

## DEDICATORIA

A Mis Padres:

EUSEBIO VARGAS VELEZ  
ALICIA PUCHE DE VARGAS VELEZ

A Mis Hermanos:

PURITA, EUSEBIO ESTEBAN, DANIEL  
EDUARDO y PRISCA MARINA VARGAS  
PUCHE.

Quienes siempre colaboraron en mis estudios que no habrfa podido culminar de otra manera.

La terminaci3n de mi carrera es tanto de ellos como propia.

**HOMENAJE POSTUMO**

Quiero por medio de la presente TESIS DE GRADO, rendir un homenaje póstumo a la memoria de mis -  
tíos:

**FRANCISCO DE PAULA VARGAS VELEZ**

**RAUL VARGAS VELEZ**

**DANIEL VARGAS VELEZ**

Quienes me iniciaron y me guiaron de una u -  
otra forma en mi carrera.

## INTRODUCCION

El tema del presente trabajo de TESIS no ha sido escogido en forma apresurada porque es el producto de un serio análisis, luego de haber observado la importancia de los Elementos Subjetivos en todas las actividades de los hombres, y con mayor razón la importancia que tienen para el derecho penal.

El hombre no puede ser considerado únicamente como materia; es necesario estudiar el por qué de sus actos que son la consecuencia lógica de una actividad síquica anterior, como ya se verá en el primer capítulo de esta TESIS.

Por considerar las actividades humanas de esta manera, me permito empezar mi trabajo en el capítulo del ACTO, en el cual me propongo establecer las diversas nociones que se tienen de los actos, considerándoles como voluntarios, involuntarios, etc.,

alificación ésta que, como se vé, tiene gran repercusión en la ciencia del derecho y, más, en tratándose del derecho penal.

Por otro lado el trabajo de TESIS encierra otros temas, a mi parecer muy importantes, como son: EL DOLO, LA CULPA, LA PRETERINTENCION, entre otros, cada uno de los cuales tratados en capítulos apartes. Luego me permito presentar una serie de comparaciones de algunas de las situaciones actualmente establecidas - en nuestro Código Penal, con las nuevas que trae y contempla el Anteproyecto del Código de la misma materia.

Finalmente me permitiré exponer mis conclusiones, que formarán otro capítulo, a fin de establecer mi concepto sobre varios - tópicos contemplados por el Código. He creído que colocando cada - tema por separado, formando cada uno capítulo aparte, resulta un - trabajo más práctico y fácil a la vez. Creo que se presenta más accesible a todos aquellos estudiantes que me honren con leerlo, si - esta oportunidad se presenta algún día.

Nunca he creído que mi trabajo constituya una incursión novedosa, pero sí me he esforzado para realizarlo de la mejor manera posible, considerando que se trata de la exposición de los conocimientos que en determinada rama del derecho, más concretamente en la penal, he adquirido a través de estos cinco años de estudios.

También aprovecho, para hacerles saber que este trabajo - de Tesis de Grado será escrito en el lenguaje común, pues se trata de la formulación de mis conceptos, los cuales no quiero desdibujar con un lenguaje rebuscado, sino simplemente presentarlos con la claridad que demanda un buen sistema de exposición.

Además, tengo que anotarles que si bien es cierto que me parece un absurdo los trabajos de TESIS que son copia exacta de su original (de cualquier autor o de cualquier tesis ya presentada), he tenido que recurrir a copiar algunas definiciones que me han sido de suma importancia para mi tema, es más, que han sido indispensables para poder desarrollar mis conceptos.



## CAPITULO I

### EL ACTO

El hombre, como tal, tiene que ser considerado en su aspecto físico y en su aspecto síquico, porque tan importante es el uno como el otro. Y porque tanta ingerencia recíproca les cabe que no se pueden tratar, en materia de actos humanos, divorciándolos radicalmente.

La actividad del hombre no puede ser considerada, por lo tanto, como el resultado de su ser físico, sino también de su síquico. Es por eso, por lo que se precisa definir el acto humano como LA ACTIVIDAD SICOFISICA DEL HOMBRE.

Algunos autores afirman que la actividad del hombre se debe al impulso físico, pero yo prefiero decir que para mí, la actividad del hombre, o sus actos, obedecen al impulso síquico que -

11

ordena al ser físico una determinada conducta.

El hombre no puede ser considerado sólo desde el punto de vista objetivo, ya que de esa manera se le presentaría como un simple autómeta, porque se le vería como una máquina o como animal. Existe diferencia entre los ACTOS DEL HOMBRE, como ser físico y ACTOS HUMANOS. Los primeros son aquellos en que el hombre actúa mecánicamente, como respirar, en los que no intervienen la voluntad ni la inteligencia del hombre.

Cuando pensamos en una acción, cuando el hombre tiene que poner a trabajar su inteligencia y su voluntad en determinada actividad, si estamos en presencia de los verdaderos ACTOS HUMANOS, que son los que interesan en nuestro estudio, por cuanto son los que sólo pueden realizarse por el hombre como poseedor de voluntad, inteligencia y libertad.

Cuando el acto es libre el sujeto interviene como tal, es de-

dir, con lucidez y conciencia; interviene como dueño de sí; pero - cuando del acto no reviste estas características, sino que el individuo está determinado por sus propios impulsos o por una fuerza exterior, o por la voluntad de un tercero, no estaremos sino en - presencia de actos que no son libres, involuntarios cuando se trata de sus propios impulsos, o bajo coacción en los otros dos casos.

Entonces estamos ante un acto voluntario, cuando el hombre actúa libremente, y del acto involuntario cuando obedece a los impulsos o instintos. También existen los llamados ACTOS REFLEJOS y son aquellos que se presentan sin ninguna actividad física, que sí se presenta en los voluntarios, como cuando se nos pincha con una aguja y retiramos rápidamente la mano. Aquí nuestra sí -- quis no tuvo tiempo de mandar mensaje a nuestros músculos para - retirar la mano herida, actuamos pues, mecánicamente.

### ELEMENTOS DEL ACTO HUMANO

En este caso estamos hablando del acto humano voluntario.

Los elementos que podemos analizar en este acto son los siguientes:

a-) REPRESENTACION. - El hombre antes de realizar una acción consciente, se la representa; es por esto por lo que afirma que los actos tienen que estar programados por la síquis, para entonces enviar la orden al músculo o músculos cuando así la acción lo requiere.

b-) TENDENCIA. - Una vez representada la acción, una vez programada, el hombre tiende a ella en su interior, por medio de la voluntad, es decir, la "QUIERE".

c-) FINALIDAD. - El acto humano siempre está motivado, tiene una finalidad. Lo normal, por lo tanto, es que el acto se haga con una finalidad que puede ser positiva o negativa. Por ejemplo, cuando paseo, porque quiero descansar. Solo una persona -

anormal hace las cosas sin finalidad, como los locos.

d-) ELECCION. - Por último se puede establecer que el hombre no sólo representa la acción, sino que la quiere efectuar con una finalidad determinada, o sea, que puede establecer el fin de esa actividad, eligiendo entre uno y otro fin. Puede decidir si una cosa le merece más atención que la otra, y es esa la razón por la cual el hombre tiene libre arbitrio y dominio sobre sus actos.

Ahora que llegamos al momento en que podemos precisar - en qué consiste el ACTO LIBRE, detallaremos los diversos elementos de él:

ELEMENTOS INTELECTIVOS

Estos elementos son los que se presentan luego de haberse realizado un proceso mental y podemos subdividirlos así:

a-) LA CONCIENCIA DEL BIEN; y

b-) LA ADVERTENCIA.

Estos dos elementos son necesarios para que exista un verdadero acto humano.

LA CONCIENCIA DEL BIEN. - Es el valor moral que tiene cada individuo en sí que lo obliga a actuar conforme al Derecho Natural. Cuando yo sé que si me encuentro un anillo marcado con el nombre de una persona a quien conozco, debo devolverlo a su dueño, en este momento estoy con conciencia del bien.

LA ADVERTENCIA .- Como la señalan algunos filósofos, se presenta en el ejemplo que he dado de una manera clara, porque el anillo está marcado con un nombre y resulta que ese nombre corresponde a una persona que me es conocida, pero puede darse el caso

de que no hay plena advertencia, como ocurriría si el mencionado anillo lo encuentro sin marca o con el nombre de una persona que es desconocida para mí. Puede faltar la advertencia por factores de tipo psicológico o mental del sujeto, o por circunstancias del mismo objeto, porque no sea tan claro ni definido.

ELEMENTOS VOLITIVOS. - Son los que están constituidos por los pasos que sigue la voluntad del individuo al momento de realizar una acción, y son:

LA DELIBERACION, que consiste en establecer los pros y los contras del acto; en otras palabras, medir las consecuencias del acto.

LA APETENCIA DEL BIEN, luego de saber dónde se encuentran el bien y el mal, nuestra voluntad tiende al bien. Esto significa tener apetencia por el bien, es decir, que le atrae,

EL CONSENTIMIENTO APROBATIVO O VOLUNTARIEDAD, consiste en querer el fin propuesto por la Inteligencia.

DECISION DE LA VOLUNTAD, consiste en el Imperio que tiene la voluntad del Individuo sobre los actos de él.

ELECCION, consiste en la posibilidad de escoger el mejor medio que pueda la persona utilizar para conseguir el objetivo y la realización de su acto. Finalmente,

LA EJECUCION, que consiste en poner en movimiento el engranaje que constituyen los elementos anteriores para realizar la acción. Resumiendo todos estos elementos de tal manera que solo queden dos, podríamos decir que para que se dé el aspecto voluntivo es necesario el elemento VOLUNTARIEDAD, es decir, que la voluntad decida y la LIBERTAD, que es el querer no se vea forzado por ningún elemento, ni interior ni exterior.



## DIVERSAS CLASES DE ACTOS VOLUNTARIOS

Nos limitaremos a decir que se dividen en actos VOLUNTARIOS EXTERNOS, INTERNOS, MIXTOS, DIRECTOS e INDIRECTOS.

Los actos VOLUNTARIOS INTERNOS, son aquellos que proceden de la misma libertad o voluntad, como sería por ejemplo, un deseo, etc. -

VOLUNTARIOS EXTERNOS, son aquellos que proceden de otra facultad, en cuanto es movida por la voluntad, como sería la lectura de un libro, no en cuanto a la decisión de leer el libro, sino que puedo hacerlo, gracias a mis ojos y atención que así me lo permite.

Los ACTOS MIXTOS, por lo general la mayoría de los -

actos voluntarios son mixtos, porque si bien es cierto que en un principio son actos voluntarios internos, pues proceden de nuestra libertad, luego para poderlos realizar necesitamos de alguna de nuestras otras facultades y resultan los llamados MIXTOS.

ACTOS VOLUNTARIOS DIRECTOS, son aquellos en que su objeto es querido por sí mismo, sea como fin o como medio.

ACTOS VOLUNTARIOS INDIRECTOS, según los autores éstos son aquellos que no se quieren en sí mismo, ni como medio, ni como fin, pero que están íntimamente ligados con los actos voluntarios directos. Se dice que son voluntarios en la causa. Esto sería el caso de la persona que viaja a gran velocidad en su automóvil y se estrella como consecuencia de la velocidad excesiva; se dice que se quiere indirectamente ese accidente. En este último aspecto de la subdivisión de los actos voluntarios no es

toy de acuerdo, pues me parece un absurdo que la persona, normal, capaz de querer ese accidente, aun cuando sea de modo indirecto.

Otra denominación de tales actos es que los voluntarios-internos también reciben el nombre de ELICITOS; los externos-se denominan IMPERADOS.

La actividad del hombre puede ser positiva o negativa; - es positiva cuando entraña una fuerza comisiva y por el contrario negativa cuando se trata de una omisión.

Habiendo realizado un detenido estudio acerca de los actos humanos, nos detendremos a estudiar qué repercusión puede tener la justicia sobre estos actos. La justicia tiene como principal protagonista al hombre, que es quien puede delinquir, pero no puede el juez dedicarse a la relaciones jurídicas puras, tra-

tando de señalar las penas en concreto, sino que es necesario tener en cuenta que quien comete la infracción es el hombre y por lo tanto es necesario considerar los elementos subjetivos de infractor. Por lo tanto el delito no debe contemplarse como la sola violación de la norma, sino también se mira como la actividad humana. Es por este motivo que algunos autores afirman que es imposible que el derecho penal exista separado de la CRIMINOLOGIA.

La definición que da el doctor LUIS C. PEREZ de la — CRIMINOLOGIA, es la siguiente:

"La criminología tiene por objeto el estudio de la delincuencia como fenómeno social y la explicación de la conducta delictiva individual, a fin de que las normas realicen una mejor política criminal y de que el infractor reciba el tratamiento adecuado"

En esta definición deja ver el doctor PEREZ que el acto violatorio de la ley penal es un acto HUMANO. Por eso, debe tenerse en mente al delincuente, que es la persona que ha cometido el delito y a quien hay que imponer la pena que debe ir pareja con su dignidad humana.

## CAPITULO II

### EL DOLO

La actividad del hombre, como anotamos en el Capitulo I de esta obra, no puede ser considerada como el resultado de su ser físico sólomente, sino también de su síquis. Esta actividad considerada desde el punto de vista del derecho penal, que es lo que interesa a nuestro trabajo, puede estar contemplada en la norma penal como delito. Por lo tanto, la actividad física considerada como delito, realizado por una persona normal, dá cabida a estudiar entonces el aspecto síquico, el cual puede presentar estas dos modalidades: El Dolo o La Culpa.

Estamos pués, al abocar el estudio del dolo, analizando una de las dos modalidades que nos permiten imputar un de-

lito a una persona, por una actividad síquica normal. Es necesario, entonces, encuadrar este pensamiento en una definición del dolo, para lo cual creemos conveniente citar al Ilustre penalista Italiano FRANCISCO CARRARA, quien afirma que el — dolo "es la intención más o menos perfecta de realizar el hecho que se sabe es contrario a la ley".

El Código Penal Colombiano no define el Dolo, pero sin embargo el Artículo 12 de dicho Código anota:

"Las infracciones cometidas por personas que no estén comprendidas en la disposición del artículo 29, son INTENCIONALES o culposas"

Con lo cual sienta el precedente de las infracciones doloosas, ya que éstas son siempre de carácter Intencional. No —

nos referimos en estos momentos a la otra modalidad de la actividad síquica normal, que es la culpa, porque es materia de estudio en el Capítulo siguiente de esta tesis. No está por demás anotar que las personas comprendidas en el artículo 29 -- de nuestra penal son aquellas que responden por una actividad síquica anormal y que por lo tanto no se les impone una sanción, sino medidas de seguridad.

#### SU ELEMENTO FUNDAMENTAL

Para algunos autores, quizá la mayoría, el dolo posee varios elementos fundamentales, que son la voluntariedad y la representación del hecho; nosotros, sin quitarle su merecida importancia, nos atrevemos a afirmar que el elemento primordial en esta materia es la antijuridicidad.



Hay que observar que si bien es cierto que el dolo requiere de la voluntad del hombre para configurarse, así como de la representación, porque si esta última no sabe hacia donde se encamina, no es menos cierto que para que pueda configurarse el dolo, como tal, es necesario, por no decir indispensable, que con el hecho (representado y querido), se llegue a un fin que es antijurídico, porque de no ser así estaríamos en presencia de las causales de justificación o de inimputabilidad.

Por lo anotado anteriormente, es necesario establecer, al hallar un hecho formalmente ilícito, querido y representado por su agente, si ese hecho no está amparado por causales de justificación o inimputabilidad, consagradas en el Código Penal Colombiano en sus artículos 23 y 25.

Hechas estas breves aclaraciones con respecto a la an-

antijuridicidad, entraremos a estudiarla un poco más a fondo. Entonces, la antijuridicidad consiste en que una vez querido el hecho y representado, ese querer vaya dirigido a la realización de un fin que no es jurídico, es decir, contrario a la ley, que constituya una violación de la norma, aún cuando el sujeto activo de la infracción no quiera violar la ley penal; basta con saber que ese hecho es ilícito.

Ya hemos visto que nuestra norma penal clasifica al dolo como las infracciones realizadas intencionalmente, de manera exclusiva, aún cuando éste tiene otros elementos de suma importancia como lo acabamos de estudiar, haciendo nosotros una aclaración que consideramos fundamental sobre la indispensable existencia de elemento antijurídico. En nuestra Jurisprudencia la que acepta estos tres elementos como constitutivos del dolo: la voluntariedad, la representación y la antijuridicidad, porque

como ya vimos nuestro Código carece de una definición acerca de esta figura de la actividad síquica normal. Ha llegado, pues, el momento de entrar a analizar las clasificaciones del elemento en estudio.

### CLASIFICACION

Para hacer una clasificación útil de las diferentes clases de dolo es necesario establecer dos grupos; en lo que estamos plenamente de acuerdo con el doctor LUIS CARLOS PEREZ:

- a-) En cuanto a su origen, y
- b-) En cuanto al contenido.

En cuanto a su origen, es decir, a la forma como nace el dolo, este puede ser:

Inicial, Subsiguiente, De Impetu y deliberado. Podemos decir que el dolo es Inicial, cuando el agente de la infracción piensa en cometer el hecho y así lo hace, es decir, que lo lleva a cabo. Es subsiguiente, cuando la persona no tiene inicialmente la intención de cometer un delito, pero dadas las circunstancias, iniciado el INTER CRIMINIS, aparece el dolo con posterioridad a la fase Inicial.

Se dice que el dolo es de Impetu, cuando la voluntad Individual aparece súbitamente en el agente; para aclarar este último aspecto podemos citar como ejemplo una rifa de la cual se origina un homicidio.

Finalmente, el dolo deliberado es aquél en que la voluntad y la intención de la persona surgen como consecuencia de una maduración psicológica.

En cuanto al contenido el dolo se divide en: Genérico, Específico, Directo y Eventual.

Es Genérico, cuando no hay una exigencia especial, - por parte de la norma penal, con respecto al fin propuesto por el agente.

Es específico, cuando por el contrario la norma penal - sí exige un fin especial. Y a este respecto hay que anotar que - la norma, con esta exigencia, establece claramente cuando es - tamos en presencia de un delito cometido con dolo específico.

Un ejemplo nos aclarará este concepto: El artículo 208 del actual Código Penal Colombiano establece:

"Cuando tres o más personas se asocien con EL PRO- POSITO de cometer delitos, . . . ." (asociación para delinquir).

El dolo es directo cuando el resultado de la acción pro-  
ducida por el agente coincide perfectamente con su intención.

Es eventual, cuando la intención del agente no se dirige  
sino a un fin indeterminado. Esta clase de dolo se confunde ca-  
si siempre con la culpa. A este respecto nos permitimos hacer  
un breve comentario sobre la confusión que tuvimos en el Exa-  
men Preparatorio de Derecho Penal.

El profesor VICTOR LEON MENDOZA, nos pregunta -  
ba, en ese entonces, qué delito se configuraba en el caso de -  
A se propusiere dar muerte a B, pero para llevar a cabo su -  
acción, solicitaba la ayuda de X y Y, quienes ponían a la víc-  
tima, es decir, a B, en estado de indefensión, al agarrarlo -  
cada uno de un brazo, facilitándole de esta manera las inten-  
ciones del sujeto A. Al momento de disparar A su revólver so-

bre el cuerpo de B, tres proyectiles hacían blanco en la víctima, pero los dos restantes herían y causaban la muerte de X. Nosotros nos permitimos decir que estábamos en presencia de un asesinato, pues se configuraba, en el ejemplo citado, la causal contemplada en el numeral 5° del artículo 363 del Código Penal Colombiano,

Por lo que respecta a la otra acción, es decir, a la muerte de X como consecuencia de los dos proyectiles que no hacen blanco en B, afirmamos, inicialmente, que se trataba del concurso del delito de asesinato con la figura contemplada en el artículo 370 de la misma obra, es decir, con el homicidio culposo. Esto a primera vista parece ser acertado, pero luego de las discusiones que sostuvimos con el doctor LEONMENDOZA y con los otros examinadores, doctores CARLOS-DIAZ y CARLOS MILANO, pudimos llegar a la conclusión de-

que estábamos en presencia del clásico dolo eventual, porque los dos resultados (la muerte de B y de X), se originaron de un solo acto, pues A no quiso la muerte de X pero tampoco dejó de quererla. A primera face se presenta la posibilidad de considerarlo como culpa, por lo que la culpa es la imprevisión de lo previsible y en este caso podríamos decir que A pudo prever que estando tan cerca X de B, también podría ocasionarle la muerte, es decir, podría prever el resultado.

Para dejar claro el ejemplo citado es necesario agregar que la responsabilidad de Y se limita a la complicidad necesaria en el delito de asesinato, pero no como respecto al otro delito.

Concluimos entonces, diciendo que la culpa se diferencia del dolo eventual porque el resultado de éste último siempre está supeditado a una sola acción, mientras que la culpa-



es necesario que se presente, dos acciones, como sería si -  
al momento de guardar A el arma conque le ha dado muerte -  
a B , se le escapa un proyectil y le ocasiona la muerte a X.-  
Esto es así porque la sólo acción no puede engendrar un he-  
cho doloso y otro culposo.

Luego de haber hecho la explicación del ejemplo tan-  
tas veces citado, lo cual consideramos de suma importancia,  
entraremos a estudiar dos clases del dolo que no fueron in-  
cluidas en la clasificación general, son: DETERMINADO e IN-  
DIRECTO, siendo las antítesis del dolo EVENTUAL y del do-  
lo DIRECTO, respectivamente.

El determinado es aquí en el que el sujeto activo con-  
cibe la idea de realizar el hecho criminoso, lleva a cabo todos  
los medios necesarios para conseguirlo y finalmente se produ-  
ce el resultado querido por él.

Y el dolo INDIRECTO, es lo contrario del dolo directo se presenta cuando los resultados del hecho van a más de allá de los queridos por el agente de la infracción, como se presenta en los delitos preterintencionales, los cuales serán materia de estudio en el Capítulo V de esta obra.

Hemos agregado esta dos clases de dolo en nuestra clasificación, porque las consideramos necesarias para nuestro trabajo.

## CAPITULO III

### LA CULPA

En capítulos anteriores observamos que las dos formas de la acción síquica en una persona normal, cuando se realiza un hecho delictuoso, son: el dolo y la culpa. Creemos que en - capítulos inmediatamente anterior explicamos lo que en nuestro concepto es el dolo, por lo tanto en este capítulo nos vamos a referir sólamente la culpa.

Nuestro Código Penal, en su artículo 12, Inciso 2º, - al contrario de lo que hace con el dolo, sí define la culpa y dice:

"Hay culpa cuando el agente no previó los efectos no - cívicos de su acto habiéndolo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos".

En la anterior definición se aprecian dos modalidades de culpa que son: cuando el agente no prevee los efectos nocivos que pueden causar su acción, y cuando los prevee, pero piensa que puede evitarlo. Esta clasificación será objeto de un detenido estudio en uno de los títulos siguientes.

También se puede decir que la culpa es la imprevisión de lo previsible, definición ésta que ha sido aceptada por casi todos los tratadistas de Derecho Penal, la cual consideramos bastante conforme a nuestro parecer y muy acertada.

El doctor JESUS BERNAL PINZON, afirma que "LA frase NULLUM CRIMEN SINE CULPA sintetiza a cabalidad una de las exigencias del derecho penal moderno, porque está indicando que si el hecho lesivo no ha sido causado VOLUNTARIAMENTE no puede decirse que estamos en presencia de un-

delito".

Nosotros, con todo el respeto que el doctor BERNAL - PINZON se merece, no estamos de acuerdo con tal afirmación, porque si la persona por culpa comete un delito, este delito - se configura si está contemplado en la norma penal, ya que - nuestro Código consagra esta posibilidad, pero no es menos - cierto que esa persona no ha querido, no ha buscado ese resul - tado, en otras palabras no lo ha causado VOLUNTARIAMEN - TE, y sin embargo se configura el delito.

El hecho doloso es un hecho voluntario, que no se de - bía querer, por lo tanto si es susceptible de la afirmación he - cha por el doctor BERNAL PINZON, pero el hecho culposo - es un hecho involuntario que no debfa producirse.

Los autores han querido investigar las f diferentes -

teorías sobre las cuales se fundamenta la culpa y es así como - aparecen la teoría de la causalidad, que es la que consagra que cuando el hombre es causa, mediata o inmediata de un resultado debe responder por ello. Esta teoría ha llevado a grandes absurdos, entre otros al caso de que una persona, caminando por la cima de una montaña, se resbale y haga rodar una piedra, esta piedra golpea a otra más grande y se ocasiona un alud que le causa la muerte a una persona que transitaba por la falda de la misma montaña. Según esta teoría la persona que se resbaló en la cima debe responder por la muerte de la otra persona, lo cual insistimo, constituye un absurdo.

Hasta ahora hemos hecho referencia a la teoría objetiva o de la causalidad, la cual consideramos que no tiene ningún fundamento teórico ni práctico, como se anotó anteriormente.

Dejando a un lado esta teoría, entraremos a estudiar la

teoría de la PREVISIBILIDAD, que es la que tiene en cuenta -  
nuestro Código Penal en su tanta veces citado artículo 12 .

LA DOCTRINA DE LA PREVISIBILIDAD

Como ya se anotó es la doctrina respaldada por grandes  
autores, entre ellos el maestro CARRARA, siendo también la -  
contemplada en nuestra norma penal.

Esta doctrina es la más antigua entre las teorías que -  
se han ensayado sobre la naturaleza de la culpa; y fundamenta-  
la imputabilidad a título de culpa sobre la falta de previsión por  
parte de lagente.

El concepto de la previsibilidad es necesario que se -  
entienda como cosa diferente de la previsión. La previsibili-  
dad, a nuestra manera de entender, no radica en la persona, -

sino por el contrario en la cosa objeto de la previsión; pero - en tratándose de previsión, es necesario establecer que en - este caso sí se refiere a la cualidad que posee el sujeto de poder tener una visión del hecho y sus consecuencias, antes de que suceda.

Esta teoría a pesar de ser la más aceptada por los - tratadistas, ha sido duramente criticada por muchos, entre - ellos por MANZINI, quién afirma que si todo lo que la persona hace es objeto de previsibilidad, se llegaría a una situación embarazosa como sería la de realizar únicamente los actos tendientes a conseguir su subsistencia. Afirma el mismo autor que no se puede sancionar a una persona, porque otra - más hábil pudo preveer un hecho y ella nó. Considera que para poder limar estas situaciones absurdas, los seguidores de la teoría de la previsibilidad, han tenido que ceñirse a la distinción de culpa leve, culpa grave y culpa levísima.



Con esta última consideración del Tratadista MANZINI, nos manifestamos en desacuerdo, porque esta clasificación se ajusta perfectamente con la establecida en nuestro Código Civil. Además esta teoría es la que más se aclopa con las necesidades del hombre contemporáneo, quién se acerca cada día más a sus semejantes, por razón de la propia convivencia.

#### CLASIFICACION

Realizado el estudio sobre la previsibilidad, en el cual nos hemos querido extendernos por tratarse de un tema, que - sin dejar de ser importante ha sido consagrado y aceptado por nuestra Legislación Penal desde hace bastante tiempo, nos proponemos seguir con el análisis de las diferentes clases de culpa que se presentan.

La culpa como sabemos se puede presentar bajo diver-

... aspectos, que son los que determinan su diversa clasificación. Según el doctor JESUS BERNAL PINZON, con quien nos manifestamos de acuerdo, se presentan cuatro clases de culpa que son:

1°-) La que se deriva de la IMPRUDENCIA,

2°-) La que proviene de la NEGLIGENCIA,

3°-) La que nace de la IMPERICIA, y

4°-) La que tiene por origen la violación de Reglamentos, que es la que el doctor BERNAL PINZON define como CULPA NORMATIVA O ESPECIFICA.

A nuestro modesto entender, podemos dar las siguientes definiciones de cada una de las circunstancias en que puede presentarse la culpa:

NEGLIGENCIA : Es desatención, no realizar una conduc

ta positiva que debe ejecutarse o realizarse a medidas; es en otras palabras PEREZA.

IMPRUDENCIA : Es la actuación irreflexiva, la que se realiza sin tener en cuenta los efectos de los actos que pueden causar. Es actuar imprudentemente.

IMPERICIA : Nos parece que es la falta de práctica en un arte u oficio.

Y finalmente, la culpa que nace o se produce como violación de un reglamento, o culpa **NORMATIVA**, se presentaría en el supuesto caso de que un conductor de vehículos con el conocimiento de que estando frente a un semáforo con la señal de la luz roja, que impide el avance, le dá marcha al vehículo y atropella a un peatón. En esta culpa nació de la infracción de una norma del tránsito.

Existe otra clasificación que es la que denomina a la -  
culpa como:

- a-) Sin previsión o Inconsciente, y
- b-) La llamada consciente o con previsión.

El calificativo de culpa sin previsión o Inconsciente nos parece acertado, pero no podemos decir lo mismo de la culpa - con previsión o consciente, porque si bien la culpa es, según - la scriptación de muchos entendidos en la materia y según la definición de varios profesores en clase: "la previsión de los - previsible", mal podría decirse que puede haber culpa (Imprevi- sión de lo previsible) con previsión, puesto sería contradictorio

Al otro término no tenemos porque hacerle objeciones, - ya que puede usarse sin temor a complicar la definición de la - culpa, es decir, al término "consciente". Esto ocurre, por ejem

pio, cuando el agente cree que ese hecho está previniendo no va a ocurrir.

Se caracteriza, según dice el doctor JESUS BERNAL PINZON, no por la previsión del resultado, sino por la previsión negativa de que este hecho no se realizará. No es, pues, la simple imprevisión de lo previsible, sino la previsión de que el hecho "X" no se llevará a cabo. Desde este punto de vista es aceptable la llamada culpa con previsión, pero no la aceptamos, valga la repetición, desde el punto de vista de la citada definición.

Hemos tratado de sintetizar lo que pensamos acerca del elemento culpa, sin permitirnos extendernos en este tema, porque todavía quedan otros importantes que trataremos en los capítulos siguientes, de conformidad con lo expuesto en nuestro Plan de Tests.

Creemos que con lo anotado anteriormente han quedado claramente expresados nuestros conceptos, haciendo las -  
críticas que consideramos necesarias. -

CAPITULO IV

EL ELEMENTO "A SABIENDAS"

Ya nos hemos referido a las clásicas figuras de la acción antijurídica normal, que son el dolo y la culpa.

Ahora nos referimos a un elemento que consideramos - de singular importancia, porque es susceptible de serias confusiones en el campo del derecho, más concretamente al momento de interpretar una norma cualquiera de nuestro Código Penal.

Nos permitimos definir el elemento " A sabiendas ", de la siguiente manera:

Significa en las normas penales positivas, el conocimiento que exige el legislador de determinado hecho al momen-

to de la comisión de un delito.

Algunos autores han considerado el elemento "a sa-  
biendas" como una de las manifestaciones del dolo especí-  
fico, que como ya vimos se trata de la intención encaminada a  
un fin especial.

Esto no quiere decir que estemos en presencia de un-  
dolo, ni genérico, ni específico, porque el elemento "A SA -  
BIENDAS", no conlleva la intención especial, no se refiere -  
a la facultad volitiva, al "querer", sino que se refiere a -  
la facultad cognoscitiva del individuo.

El elemento "a sabiendas", como se acaba de estudiar,  
es un elemento de carácter cognoscitivo y no volitivo como ocu-  
rre en el dolo, porque en el dolo se presenta la voluntad en-  
caminada a un fin, mientras que en el elemento en estudio se



presenta el conocimiento de la persona sobre un hecho concreto.

Nuestra norma penal presenta varias disposiciones en las que se contempla expresa y claramente el elemento "a sabiendas", tales como el delito de bigamia definido en el artículo 358, que es del siguiente tenor:

"El que estando ligado por un matrimonio con una persona válidamente casada A SABIENDAS de la existencia de tal vínculo, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión. (el subrayado es nuestro).

Así como la norma citada se encuentran varias en nuestro Código, que consideramos inconvenientes seguir citando por la política observada en este trabajo de no transcribir sino lo estrictamente necesario, porque no queremos que-

se presente una tesis realizada a base de copias y transcripciones.

Puede presentarse el caso de que concurren en una misma acción delictiva elemento "a sabiendas" y el dolo, que puede ser genérico o específico según las exigencias de la norma penal.

Tal sería el caso del artículo 218 de nuestro Código Penal:

"El que fabrique o introduzca al país o A SABIEN - DAS, conserve en su poder instrumentos destinados exclusivamente a la falsificación o alteración de monedas, incurrirá en prisión de uno a cinco años.

En la misma sanción incurrirá el que, CON EL PRO - POSITO, de falsificar o alterar monedas, construya, con -

serve, venda, facilite o introduzca al país cuñios, troqueles u otros instrumentos que sin ser exclusivamente adecuados para obtener ese fin, sean aptos para realizarlo".

En este caso el legislador establece que el agente activo del delito debe tener conocimiento del hecho y además puede que con base en ese conocimiento realice el hecho con un propósito determinado o sin él, según sea dolo, específico o genérico. En el ejemplo del artículo 218, estamos en presencia de un dolo específico.

### SU NATURALEZA

En párrafo anteriores vimos que la diferencia del dolo y el elemento "a sabiendas" radica principalmente en que el dolo se conforma del elemento volitivo o la voluntad del agente; por el contrario el elemento "a sabiendas" se refiere al in-

telecto de la persona, al conocimiento que posea de determinado acto. Esto n lo repetiremos cuantas veces sea necesario, - porque nos parece de suma importancia para el estudio de la na turaleza en mención.

Podemos por lo tanto afirmar, que el elemento "a sa - blendas", se constituye del elemento intelectual, el cual es - el que conforme la naturaleza de este estudio.

## CAPITULO V

### LA PRETERINTENCION

Al abocar el estudio de un tema tan importante a nuestro parecer, como es la PRETERINTENCION, nos permitiremos dar una definición nuestra que ' aún cuando sencilla consideramos que es muy clara; es la siguiente:

ES EL RESULTADO NO QUERIDO DE UNA ACTIVIDAD QUE SI SE QUISO.

Como se dijo anteriormente nos parece que esta definición es muy clara, porque de conformidad con lo que los tratadistas entienden por preterintención, esta se presenta cuando el hombre realiza una actividad que sí ha programado, pero el resultado va más allá de la intención inicial.

El elemento de la preterintención no se presenta en todas las normas del Código Penal, sino que es un elemento especial, solo en normas como la de homicidio, podemos encontrarla claramente especificadas. Así, se encuentra el artículo 365 de la codificación citada que es del siguiente tenor:

"El que con el propósito de perpetrar una lesión personal ocasione la muerte de otro, incurre en la sanción establecida en el artículo 362, disminuída de una tercera parte a la mitad".

Este es el homicidio preterintencional como lo denominan la jurisprudencia y los comentaristas del código.

Analizádo el ejemplo citado, observamos: el sujeto activo tiene la intención de perpetrar, de ocasionar una le -

sión personal, pero por una circunstancia cualquiera, le ocasiona la muerte; el sujeto activo no ha querido la muerte esa, pero sin embargo debe responder por homicidio, que como ya se dijo, es preterintencional.

Es necesario, al llegar a este punto del presente estudio, volver a mirar lo que dijimos de las diferentes clases de dolo en el Capítulo I de esta tesis de grado.

En el mencionado capítulo dijimos al tratar el dolo INDIRECTO, que era la antítesis del dolo directo y que se presentaba, mejor, se presenta cuando los resultados del hecho van más allá de los queridos por el agente de la infracción.

Podemos afirmar, entonces, que el dolo indirecto es de hecho fundamento indispensable, para que puedan presentarse los delitos preterintencionales.

Al hacer un análisis sobre varias normas penales hemos encontrado las normas que establecen el delito de lesiones personales, dentro de las cuales se halla el artículo 376, que se refiere al delito de lesiones calificadas, porque interrumpen el proceso fisiológico de la preñez, pero no podemos pasar por alto el citado artículo y nos parece oportuno afirmar que estamos en presencia de un delito preterintencional.

Para una mayor claridad es necesario transcribir el artículo que nos interesa:

Artículo 376: "Si a causa de las lesiones inferidas a una mujer encinta sobreviene un parto prematuro, que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o del feto, la pena será de dos a cuatro años de presidio.

Si se produjere el aborto, la pena será de dos a sie-



te años de presidio,

En los casos previstos en los dos incisos anteriores se impondrá también una multa de ciento a dos mil pesos."

Como podemos observar en el artículo precedente, - en el primer inciso el agente no tiene intención de ocasionar el parto prematuro, sino sólomente lesionar, pero como se trata de una mujer encinta, las agresiones en ella cometidas producen un resultado que el agente no quiso.

En el segundo inciso se presenta una agravante, por tratarse de un aborto, lo cual no puede confundirse con el parto prematuro, porque en este último, el niño nace aún - cuando antes del tiempo necesario para su completo desarrollo uterino; pero en el caso del aborto, el niño no llega a nacer, o nace pero en condiciones tales que es imposible que -

subsista por mucho tiempo, es decir, estamos en presencia de la expulsión violenta del feto ocasionada por las agresiones que sufre la mujer.

Lo dicho anteriormente con respecto al delito de homicidio preterintencional, lo afirmamos también para el delito que se contempla en el artículo 392 del Capítulo 5° del Código Penal Colombiano, o sea el duelo, porque al presentarse la violación de las normas establecidas por los padrinos de un duelo, el combatiente violador o ambos, según el caso, caen inmediatamente bajo la reglamentación del mismo código para los delitos de homicidio y lesiones personales comunes.

Por lo tanto si uno de los combatientes de un duelo fatal a las normas establecidas por los padrinos, y al momento del combate trata de lesionar, simplemente, a su otro compañero de lucha y por cualquier circunstancia le ocasiona la

muerte, afirmamos, a nuestro parecer, que estamos en presencia de un homicidio ultraintencional o preterintencional.

Creemos haber hecho un estudio claro sobre el elemento preterintencional que en algunos casos contempla nuestra norma penal.

## CAPITULO VI

### CONFRONTACION DEL CODIGO PENAL ACTUAL CON EL - ANTEPROYECTO DE LA MISMA MATERIA.

Como nos encontramos en un momento en que el actual Código Penal está siendo revisado para establecer así los defectos de que adolece y proponerse nuevas normas que sean - mucho más funcionales, nos hemos permitidos incluir en este Trabajo de Tesis el Capítulo VI, en el cual nos referimos a algunos aspectos de los que hicieron mención los redactores del anteproyecto y con quienes tuvimos oportunidad de comentar - los, Esos aspectos son:

- a-) COMPLICIDAD,
- b-) HURTO Y ROBO, y
- c-) HURTO DE COSA PROPIA.

Entraremos a analizar cada uno de ellos para hacer -  
así un estudio claro y sencillo.

COMPLICIDAD .- Para poder hablar de la complicidad,  
es necesario referirnos al autor, y por autor se entiende, se-  
gún SOLER. "el sujeto que ejecuta la acción expresada por el  
verbo típico de la figura delictiva". Nos manifestamos comple-  
tamente de acuerdo con esta definición, porque así cuando dice  
la norma que "el que con el propósito de matar ocasione la -  
muerte a otro. . . . "; si X es quien OCASIONA la muerte, X -  
debe responder, a la luz de nuestro Código, por homicidio, -  
porque X es el autor.

Pero como sabemos, existen delitos que pueden ser -  
cometidos por una o varias personas y otros que solo pueden -  
ser cometidos por varias personas. Estos últimos son los lla-  
mados delitos plurisubjetivos.

Ahora bien, aclarado esto, es necesario hacer la diferencia entre los COAUTORES Y COMPLICES.

Coautores son los que toman parte en la comisión de un delito, es decir, en la realización de un hecho unible. -- Nuestro Código no hace mayor diferencia entre autores y coautores, porque tanto como a los unos como a los otros se le aplica una misma escala penal. Esta clasificación bien puede confundirse con la llamada CODELINCUENCIA, que es la que se presenta cuando dos individuos realizan un acto antijurídico, que no llegaría a producirse sino concurren las dos o más personas, tal como ocurre en el delito de duelo, en donde los duelistas se consideran como codeincuentes, porque ambos delinquen y ambos responden separadamente de las acciones que haya realizado y en caso en que la acción delictiva sea igual en uno y en otro se les impondrá ambos la misma pena.

En este último aspecto es en lo que puede confundirse la coautoría con la codeinfluencia. A nuestro parecer, nos atrevemos a afirmar que son figuras de participación exactas, que lógicamente varían de acuerdo con las circunstancias que las rodean, es decir, ambos delincuentes son autores de las acciones realizadas; lo que ocurre es que en la codeinfluencia si no concurren los dos sujetos no es posible el delito; así como se dió de ejemplo el delito de duelo éste no puede realizarse si no se presentan los dos sujetos de la acción, porque una persona no podrá decir que se batió en duelo ella sola. Lo contrario es lo que ocurre con el coautor, ambos son autores del delito, pero se puede presentar la comisión del hecho, aún cuando no concurre la otra persona, porque son delitos que pueden ser realizados por un solo sujeto.

Habiendo dejado aclarado este punto seguiremos con la distinción entre coautores y cómplices. Lo dicho de los coautores quedó establecido; ahora es necesario referirnos a la com-

plividad:

Por cómplice se entiende toda persona que le preste - una colaboración al sujeto del delito, cooperación que puede - ser necesaria o secundaria.

Hay complicidad NECESARIA cuando el sujeto comete el delito por la ayuda que se le presta, o de lo contrario no - podría cometerse el delito. Esta complicidad se confunde tam- bién con la coautoría, porque si el autor del delito no puede - cometerlo sino con la colaboración de X, ésto quiere decir - que X intervino en la comisión del delito tanto como el autor.

Los cómplices secundarios son aquellos que también - le prestan una ayuda, una colaboración al delincuente, pero - sin la cual también se habría cometido el delito, es decir, no es indispensable la ayuda que se le dé al sujeto.



Tanto la complicidad necesaria como la secundaria, - desde el punto de vista moral, son idénticas, pues en ambos - casos el sujeto quiere ayudar , colaborar con el delincuente - o autor, solo se diferencian en cuanto a la clase de ayuda, - esto es, se diferencian por el aspecto material de la ayuda o colaboración.

Nuestro Código Penal contempla la complicidad en - los artículos 19 y 20 que nos permitiremos citar a continua - ción:

Artículo 19: "El que tome parte en la ejecución del - hecho, o preste al autor o autores un auxilio o cooperación - sin lo cuales no habría podido cometerse, quedará sometido a la sanción establecida para el delito.

En la misma sanción incurrirá el que determine a - otro a cometerlo".

Artículo 20: "El que de cualquier otro modo coopere a la ejecución del hecho o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesas anteriores al mismo, incurrirá en la sanción correspondiente al delito, disminuída de una sexta parte a la mitad."

Como se puede observar el artículo 19 contempla la complicidad NECESARIA de que hablamos antes y el artículo 20 consagra la figura de la complicidad SECUNDARIA ya estudiada.

Como de lo que se trata es de hacer una confrontación con los artículos contemplados en el Código actual y lo que establece el Anteproyecto de la misma materia, creemos conveniente y necesario citar el artículo 20 de esta última obra que es del siguiente tenor:

Artículo 26; "COMPLICES. Quien contribuya a la realización del hecho punible, incurrirá en la sanción correspondiente, disminuída de una cuarta parte a la mitad.

Cuando se contribuya con ayuda posterior al hecho punible, ésta deberá ser convenida con anterioridad al mismo.

El juez graduará la sanción según la mayor o menor eficacia de la contribución del Cómplice".

En este último artículo citado podemos ver claramente, - que la complicidad necesaria y la secundaria se cobijan bajo una misma norma, dándole al juez mayor amplitud al momento de calificar la actuación del cómplice y la oportunidad de imponerle una sanción que oscila entre el máximo y el mínimo de acuerdo con su intervención en el hecho.

Para cerrar el estudio de la complicidad, podemos afir

mar que se trata de una actividad secundaria, pero de conformidad con el actual Código, esa actividad secundaria podría dividirse en principal y accesoria a su vez, creándose de esta manera una confusión por la denominación de secundaria, porque podría decirse entonces, que la complicidad es una actividad secundaria principal o secundaria accesoria, lo cual nos parece un poco incongruente.

El doctor REYES ECHANDIA, al momento de aclarar nos esta inquietud, nos manifestó que precisamente por eso se erigió en el Anteproyecto una sola figura de complicidad, para que el juez no se encontrase en el dilema de tener que aplicarle una sanción mayor a un cómplice secundario y una menor a un cómplice principal. Con esta reforma nos manifestamos plenamente de acuerdo, porque consideramos que una situación como la descrita anteriormente, es sin la menor duda una injusticia.

Creemos que el anteproyecto salva esta dificultad.

De acuerdo con el orden que nos impusimos para tratar estos temas, nos toca hacer la confrontación en lo que respecta al HURTO y al ROBO.

HURTO . - Nuestro Código Penal determina la figura delictiva del Hurto en su artículo 397, el cual dice:

"El que sustraiga una cosa mueble ajeno sin el consentimiento del dueño y con el propósito de aprovecharse de ella, incurrirá en prisión de seis meses a seis años".

Por lo que se puede observar en el artículo precedente nos permitimos afirmar que son elementos constitutivos de la figura, los siguientes: Que la cosa sea "ajena", que sea "mueble" y que exista el propósito de aprovecharse de ella. Con respecto al elemento que exige que la cosa sea "ajena", no nos detendremos

mos a estudiarla, porque es tema del otro aspecto que analizaremos en el presente Capítulo de esta Tesis.

En lo que se refiere a que la cosa sea "mueble" no tenemos que decir mayor cosa, porque ya sabemos las divisiones de los bienes en muebles e inmuebles y que los muebles se dividen a su vez en semovientes e inanimados. Luego pueden ser objeto del delito de hurto los muebles, sean éstos inanimados o semovientes,

En el artículo 399 de la misma obra se contemplan las agravantes del delito de hurto, debido a las circunstancias que rodean al hecho delictuoso y que establecen la mayor peligrosidad del individuo.

El Título XVI del Código Penal se titula "Delitos contra la propiedad", mientras que el Título XV del anteproyecto introduce la modificación de denominarlo "Delitos contra el Patrimonio Económico". Igualmente introduce otras modificaciones y establece

ce el artículo 373 en donde define el hurto. El artículo 374 ha -  
bla del hurto calificado estableciendo las causales para esta ca -  
lificación.

En cuanto al artículo 375 del anteproyecto, establece -  
una figura nueva de hurto y es el HURTO POR USO, en el cual -  
se consagra que cuando una persona sustrae una cosa mueble -  
ajena para usarla y la devuelve dentro del término de veinticu -  
atro horas, se le impondrán las sanciones establecidas para el -  
hurto, pero disminuidas en una tercera parte a la mitad, debido  
a la menor peligrosidad del individuo.

En las circunstancias de agravación, establecidas en -  
artículo 376 de tantas veces citado anteproyecto de código, se -  
agregaron unas que no figuraban en el código penal actual, tales  
como:

2\*) Valléndose de la actividad de menores, o de perso -  
nas que padecen de trastorno mental;

5º) Sobre vehículos automotores; y

6º) Sobre cosas que se transporten en vehículos automotores destinados a esta actividad.

Finalmente desaparece la figura delictiva del ROBO, que actualmente establece el Código en su artículo 402, para quedar incorporado como Hurto Agravado.

Por lo últimamente anotado, no tenemos más que decir acerca del delito de ROBO.

Ahora bien, siguiendo el orden de los aspectos en estudio- tenemos oportunidad de tratar el HURTO DE COSA PROPIA, que a primera vista parece un disparate, pero que analizándolo a la luz del anteproyecto citado, no nos parece tan desacertada esta figura.

En el artículo 377 de la mencionada obra contempla lo siguiente:



"CIRCUNSTANCIA DE ATENUACION. - Las sanciones -  
establecidas en los artículos 373, 374 y 375, se disminuirán de -  
una tercera parte a la mitad, si el hecho se cometiere por socio,  
comunero, o heredero sobre cosa común, indivisible o excediendo  
do su cuarta parte.

En este caso la investigación solo puede iniciarse por -  
querrela de persona ofendida".

El artículo que acabamos de citar, presenta una figura -  
nueva, que se aleja de la figura clásica de hurto, en lo que res -  
pecta a la sustracción de cosa ajena, porque en los casos citados  
en el 377, la persona es propletaria, ya porque es sobre un bien -  
que está en comunidad, porque pertenece a la sociedad o porque -  
es producto de una herencia en la cual el sujeto es heredero tam -  
bién.

Por otro lado establece al delito como querellable, es -

decir que es necesario que la parte ofendida dé aviso a la autoridad, para que ésta pueda iniciar la investigación correspondiente.

Nos parece que debió incluirse también, entre las causas para cometer este delito, cuando el sujeto ha dado en arrendamiento una cosa mueble y sin haberse cumplido el tiempo del contrato sustrae el bien sin autorización del tenedor.

Con el estudio hecho sobre estos aspectos, creemos haber realizado un análisis sencillo sobre esta materia tan importante, y no sólo sobre este capítulo, sino sobre todos los tratados en esta Tesis de Grado, que esperamos corresponda a los esfuerzos que hemos realizado, no en los últimos tiempos, sino desde el momento en que decidimos emprender esta tarea, cuando sólo nos habíamos cursando el quinto semestre de nuestra carrera.

## C A P I T U L O V I I

### CONCLUSIONES

Luego de haber hecho un estudio sobre diversos temas que contemplamos en nuestra Tesis de Grado, queremos llegar a nuestras propias conclusiones.

Entonces tenemos, que al observar al hombre como tal, sus actos no pueden ser nunca considerados desde el punto de vista mecánico, es decir, desde el punto de vista simplemente físico, porque ya se dijo que nuestros actos son una actividad psico-física, que como lo indica la naturaleza humana es indispensable que intervenga nuestra síquis y nuestros músculos. Estos últimos reaccionan como una consecuencia lógica de la actividad psíquica, como ya ha quedado estudiado.

Nuestra clasificación de los actos lógicamente no es -

propia, porque sería ilusorio de nuestra parte tratar de reallizar una nueva clasificación de un tema tan estudiado por grandes filósofos como por teorizantes del derecho, y que ha sido objeto de análisis por muchos años, porque este no es precisamente un tema nuevo en nuestra legislación penal.

En cuanto a nuestro Capítulo II nos sentimos satisfechos, porque creemos haber realizado lo que por tanto tiempo pensamos, como era poder expresar nuestros conceptos acerca de un tema tan arduo como interesante, En el mencionado Capítulo tuvimos la oportunidad de hablar de las diferentes clases de dolo entre las cuales se cuenta el Dolo Eventual, figura a la que le guardo un poco de recelo, debido a su gran parecido a la culpa, y que en cualquier momento o circunstancia aboca al juez a una seria confusión sobre estas materias. También tu

vimos oportunidad de dejar, a manera de ejemplo, lo sucedido en nuestro examen de Preparatorio de Derecho Penal, sobre esta materia.

Luego de habernos referido a el tema tan importante - como es el dolo, siguiendo nuestro temario nos permitimos hacer el Capítulo III con el interesantísimo título de La Culpa. Esta materia tan fascinante es objeto también de una clasificación que consideramos importante incluiría en nuestro trabajo, lo mismo que la llamada teoría de la Previsibilidad, en la cual se fundamenta nuestro Código Penal para definir la Culpa, pues siempre se habla de la previsión del agente o de que habiendo - podido preverlo confía imprudentemente en evitarlo. También se puede observar, cómo este elemento está alejado completamente del otro elemento de las actividad psico-física normal que es el dolo. Hasta aquí se realizó un estudio sobre los verdaderos elementos subjetivos en la comisión de los delitos, pues es

tas son las verdaderas manifestaciones de la actividad síquica - normal. No nos detuvimos a estudiar las formas de manifestación síquica anormal, pues nuestra intención es hablar sólamente sobre las personas normales, no porque las que consagra el artículo 29 sean de poco interés para nosotros, sino porque nuestro - trabajo consiste en establecer que el individuo sano actúa o movido por el dolo o por la culpa como quedó claramente demostrado. Pero no nos bastó ésto y fué así como quisimos continuar el estudio con otros elementos que a nuestro parecer son también - decisivos en la realización de los delitos y los cuales nos permitimos incluir dentro de los ELEMENTOS SUBJETIVOS. Ellos - son:

En primer lugar el ELEMENTO A SABIENDAS, es un - elemento que, como quedó estudiado, no responde a la voluntad - del hombre, sino que está formado exclusivamente por el Intelec - to, es decir, es un elemento cognocitivo y no volitivo. En el Ca

88

capítulo III hicimos las aclaraciones que consideramos importantes sobre la inclusión de este elemento en cualquiera figura delictiva, citando los ejemplos que consideramos necesarios.

Luego aparece otro elemento al cual le dimos gran importancia, y es LA PRETERINTENCION, la cual nos permitimos definir de una manera clara y sencilla como queda contemplado en el Capítulo V de nuestra Tesis de Grado. El elemento preterintencional no aparece en todos los delitos, es un elemento especial, pues solo aparece en algunas de las figuras delictivas como el Homicidio Preterintencional que es el delito preterintencional por excelencia. Tuvimos oportunidad en ese mismo capítulo de traer varias figuras dispersas por el Código y relacionarlas entre sí.

Y llegamos así al capítulo VI último en este trabajo, -

el cual incluímos porque estando el actual Código de Derecho - Penal abocado a una reforma en estos tiempos, nos llamaron la atención ciertas modificaciones importantes que encontramos, - pero nos limitamos a tres aspectos, porque de lo contrario nuestra Tesis sería demasiado extensa, cosa que siempre evitamos - en ella.

Los aspectos que llamaron más nuestra atención, son:  
La Complicidad, el Hurto y el Robo, y el Hurto de cosa propia.

En cuanto a la complicidad estudiada con detenimiento, pudimos observar que los redactores del anteproyecto no quisieron dejar al juez ante la incertidumbre de sancionar más severamente a un cómplice secundario que a un cómplice necesario, - como ocurre en la actualidad y es por esto por lo que forma una sola figura de ayuda al delincuente en su artículo 26, haciendo-



caso omiso de las diferencias para las sanciones que establecen los artículos 19 y 20 del actual Código.

En el hurto se observa que se incluyeron nuevas figuras, aunque atenuadas, como es el delito de HURTO DE USO, del cual se habló en su debida oportunidad.

Se pudo observar también que el delito de robo desaj parece como figura autónoma en el citado anteproyecto, para incorporarse al hurto como HURTO AGRAVADO, incluyendo las causales de agravación contenidas para el hurto y además las del robo, con algunas introducciones a este respecto como son los numerales 4°, 5° y 6° del artículo 375.

Finalmente se establece como figura subsidiaria del hurto la atenuación para un delito nuevo que es el HURTO DE COSA PROPIA, contemplado en el último artículo del título -

XV del Anteproyecto .CPInamos que debió incluirse también - entre las causales para que se pueda presentar este delito, - la sustracción que se realiza sobre cosa propia dada en arriendo, sin autorización del tenedor. Parece ser que los redactores del anteproyecto se les olvidó o se les pasó consagrar esta figura.

Los elementos subjetivos o mejor, la subjetividad en la comisión de los delitos es una eficaz manera, sobre la mayor o menor peligrosidad del agente. Tanto así, que los legisladores de diversas naciones la han tenido en cuenta para la solución de la pena, entre el máximo y el mínimo impuesto por la ley.

Este trabajo de Tesis fue una experiencia maravillosa de la cual guardaremos siempre un grato recuerdo, porque nos dió la oportunidad de dejar escritos nuestros pensamientos y conceptos sobre las materias aquí tratadas.

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

- Curso de Filosofía                      JAIME VELEZ S. J.
- Código Penal Colombiano              JORGE ORTEGA TORRES
- Anteproyecto de Código Penal
- Tratado de Penal (TOMO I)              LUIS CARLOS PEREZ
- Tratado de Derecho Penal  
(TOMO II)                                      LUIS CARLOS PEREZ
- El Homicidio                                JESUS BERNAL PINZON
- Conferencias DE:                          JORGE ENRIQUE GUTIERREZ A.  
    BERNARDO GAITAN MAHECHA  
    ALFONSO REYES ECHANDIA.

INDICE

	Pag.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	4
El Acto	4
Elementos del Acto Humano	6
Diversas clases de Actos Voluntarios	12
CAPITULO II	
El Dolo	17
Su Elemento Fundamental	19
Clasificación	22
CAPITULO III	
La Culpa	30
La Doctrina de la Previsibilidad	34
Clasificación	36
CAPITULO IV	
Elemento "A SABIENDAS"	41
Su Naturaleza	45
CAPITULO V	
La Preterintención	47
CAPITULO VI	
CONFRONTACION DEL CODIGO PENAL ACTUAL CON EL ANTEPROYECTO DE LA MISMA MATERIA	54
	70.-

86

	Pag.
a) COMPLICIDAD	55
b) HURTO Y ROBO	63
c) ROBO DE COSA PROPIA	66
CONCLUSIONES	69