

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
TESIS DE GRADO

Rector: Dr. MANUEL RAMON NAVARRO PATRON

Decanos: Dr. PEDRO PACHECO OSORIO

Secretario: Dr. JULIO VARELA ESCUDERO

Consejo Directivo: Dr. PEDRO PACHECO OSORIO

Dr. ANTONIO OSTAU de LAFONT

Dr. GUILLERMO GOMEZ LEON

Dr. CILODOMIRO HERRERA MEJICA

Dr. ALVARO ANGULO BOSSA

Dr. GUILLERMO GUERRERO FIGUEROA

Dr. EDUARDO BOSSA BADEL

Presidente Honorario: Dr. ANTONIO OSTAU DE LAFONT

Presidente de Tesis: Dr. VICTOR LEON MENDOZA

Examinadores: Dr. MANUEL BENITO REVOLIO

Examinador Designado: Dr. PEDRO VARGAS VARGAS

Alumno: CARLOS BARROS SALGUERO

Cartagena, febrero 22 de 1.972.-

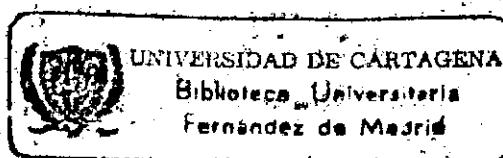
D E P A R T A M E N T O  
D E D I C A C I O N

DEDICATORIA

ESTA TESIS ESTA DEDICADA

A:

mis queridos padres ADRIANO BARROS PALOMINO  
y LUCILA SALGUEDO DE BARROS quienes no ob-  
stante, a la difícil situación económica, me  
dieron el aliento para haber podido alcanzar  
la tan deseada Meta cuyo triunfo quiero com-  
partir con el Dr. ERNESTO JIMÉNEZ (q.e.p.d.)  
y muy especialmente con el Dr. ANTONIO OSTAU  
DE LAFONT, quien a mas de haber sido mi Cico-  
rone en la carrera, fue en gran parte mi bene-  
factor. Y por ultimo, a la inolvidable y seño-  
rial UNIVERSIDAD DE CARTAGENA DE INDIAS.-



CARLOS BARROS S.

S C I B  
00018577-1

23314

---

La Facultad no aprueba ni desaprueba  
las opiniones emitidas en las tesis,  
tales opinantes, deben ser considera-  
das como propias de sus autores.-

---

## BIBLIOGRAFIA

- Samuel Barriento Restrepo ..... "Elementos de Derecho Penal"  
Bernardo Gaitán Mecha ..... "Curso de Derecho Penal General"  
Carlos Lozano y Lozano ..... "Elementos de Derecho Penal"  
Guillermo Uribe Guallia ..... "Medicina Legal y Psiquiatría Forense"  
Pedro Pacheco Ocario ..... "Derecho Penal Especial"  
Inés Jiménez de Andrade ..... "Tratado de Derecho Penal"  
José Ortega Torres ..... "Código de Procedimiento Penal"  
Luis Carlos Peris ..... "Nuevas Bases del Derecho Criminal"  
Francisco Carrera ..... "Programa de Derecho Criminal"  
José Ingenieros ..... "Criminología"  
Enrico Ferri ..... "Principios de Derecho Criminal"  
Paul Pollitz ..... "Sociología del Delincuente"

## Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

## ELEMENTOS DEL DELITO

### PRIMERA PARTE

#### Capítulo Iº. - Definición y Clasificación del Delito -

Con el presente estudio nos proponemos construir, brevemente un análisis que sirva para ser sometido al criterio de los juristas de la Universidad de Cartagena, con el objeto de llenar el necesario requisito final, para optar el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, de esa venerable Institución.

En el estudio en referencia haremos un análisis de varios aspectos del delito, estudiando concretamente el sujeto en el delito, el objeto en el mismo y la acción psíquica, o sea aquella parte que constituye el elemento subjetivo de la denominada "Acción en el Delito" y según la terminología adoptada por ciertos autores y juristas nacionales.

Seguiremos para hacer este estudio y para que nos sirva a manera de guía, la división que de los elementos del delito hace el Maestro Ferri, sin que signifique no podemos referirnos y dejar de mencionar el concepto de otros Autores y Juristas de gran importancia, mencionando no concuerden en este aspecto, con el cuadro del Maestro de la Escuela Positiva, en lo que se refiere a elementos necesarios que deben concorrir para que exista Delito. Repetimos que la clasificación de Ferri solo nos va a seguir de guía. 1)

#### Iº. Definición

Nos dice el ilustre Maestro Luis Jiménez de Andía que la definición del delito, es siempre o casi siempre el resultado de un Silogismo que plantea bien el problema pero que nada descubre, agrega que, decir como el Código Especial, que el delito es un acto penado por la Ley y añadir que es la negación del Derecho, supone hacer un Juicio a POSTERIORI, que por eso es exacto aunque nada se añade a lo establecido. Citando a Dorado declara el Maestro que no es posible dar una definición del delito en sí, que lo sea para todo el mundo y abarque todos los hechos que merezcan la calificación de delictuosos por su propia

6

"naturales" hemos incluido la cita que hace el notable Maestro de Dorado. El expositor de Derecho dice que la razón es que, el concepto del delito es relativo como lo es el orden jurídico que, como atacado, se incluye en la definición de delito; por tal motivo este gran Jurista manifiesta que acepta como provisionalmente y desde el punto de vista jurídico, que el delito "Es una acción u omisión antijurídica y culpable. Este concepto del Maestro Jiménez de Asúa nos da a comprender que sobre esta materia de la definición del delito han surgido diversidad en los autores desde la aparición de los primeros y de las primeras especies del Derecho hasta los momentos jurídicos actuales y como no es nuestra intención hacer análisis de ellas, mas bien nos limitamos a la medida como las definiciones del delito han sido agrupadas, para dar a los estudiantes del Derecho ideas de ellas y regular su mejor entendimiento.

Seguiremos en este estudio las agrupaciones más conocidas con el objeto de facilitar este análisis y nos referiremos a la definición que del delito aparece en la Ley penal Colombiana.

Tenemos que las agrupaciones, sobre definiciones del delito son tres: Definición legal, Definición Jurídica, "6 Doctrinaria y definición Sociológica.

Definición legal: Es la conseguida en los sistemas legislativos de los países y en los Códigos, Definición Jurídica: Es la presentada por los expositores de Derecho y en cuanto a la Definición Sociológica es aquella que arranca de la sociología como ciencia que trata de la sociedad y al estudiar ésta interesa dicho fenómeno como un fenómeno de la sociedad.

#### A) ALGUNAS DEFINICIONES LEGALES DEL DELITO:

Siguiendo el plan trazado en esta tesis traeremos a su contenido algunas definiciones legales del delito, según los explicado anteriormente y para ilustrar mejor las observaciones precedentes;

Tenemos la definición del Código Napolítano de 1.808 la cual define: "Delito es toda acción u omisión contraria a las leyes penales".

El Código de-1 mismo estado de 1.859 lo definía: "La comisión u omisión de una acción vedada o mandada por la Ley".

El proyecto de Código Penal del Maestro Ferri contenía la siguiente definición del delito: "Es delito todo hecho para el cual se haya establecido una de las sanciones de este Código".

## B) ALGUNAS DEFINICIONES DOCTRINARIAS;

Como definiciones Doctrinarias tenemos las siguientes: Romagnosi dice: "Delito es el acto de una persona libre, inteligente, perjudicial a los demás en justo".

Perina afirma que "Delito es la negación del Derecho".

Bentham lo define así: "Delito es toda acción que debe ser prohibida a causa del mal que produce o tiende a producir".

## C) DEFINICION SOCIOLOGICA DEL DELITO;

Para ilustrar la definición sociologica del delito acogeremos la definición que en este sentido trae Ferri y Bernini, el primero el padre de la ESCUELA POSITIVA y sociólogo del sistema.

Dicen los ilustres maestros: Delitos son las acciones punibles determinadas por móviles antisociales y antibuenaos que contravienen la moralidad social, y lesionan, violan o ponen en peligro las condiciones de existencia de una sociedad determinada, en determinado momento histórico.

## MOCION DEL DELITO EN LA LEY PENAL COLOMBIANA.

EL CODIGO PENAL COLOMBIANO NO TRAE EXACTAMENTE UNA DEFINICION DEL DELITO, SINO UNA NOACION DE LO QUE ES DELITO, SEGUN EL MISMO CODIGO. En efecto el Articulo No. 11 del Código Penal de Colombia dice textualmente: "Todo el que cometa una infracción prevista en la Ley Penal será responsable, salvo los casos expresamente exceptuados en este Código".

Se infringe la Ley Penal por acción u omisión".

Esta Noción del delito en la Ley Penal Colombiana es muy semejante a la definición que presentó el maestro Ferri en el proyecto, y que copiamos anteriormente, con lo cual aparece la Ley Penal Colombiana restringiendo esta noción del delito a una definición legal del delito por lo que ha hecho que comentaderos clásicos Nacionales hagan notar el poco alcance que tiene la noción del delito en el Código Nacional y al afe eto transcribimos el concepto del Penalista Samuel Parriente Restrepo que aparece en su libro "Elementos del Derecho Penal" en su 2a. edición. Dice el citado

Penalista: "La norma Colombiana dice simplemente que es delito el hecho que esté sancionado como tal en el Código y que es responsable quien comete uno de los actos considerados por la Ley como delito.

Parece, a simple vista, que se quisiera decir que el delito es una creación de la Ley únicamente. Pero vienes ya como la Ley no puede ser otra cosa que intérprete de la voluntad soberana y que ha de dictarse de acuerdo con la razón y para bien de la sociedad. De manera que el hombre nace con derechos inalienables, derechos que deben ser reconocidos y protegidos por la Ley. Peticio tanto, todo hecho que quebrante o viole esos derechos inalienables, viene a ser delito y debe ser reconocido así por la Ley, o se tiene el imperio de la arbitrariedad.

Quiere el Penalista Colombiano hacer notar con claridad que, pese a esta concepción restringida del Código no debe entenderse en este sentido y desviador el criterio de los clásicos, para quienes existe un orden universal pre establecido, siendo el derecho "Resonación" de ese orden universal que viene de Dios, vienes, en consecuencia, el orden jurídico que entonces garantiza al hombre derechos por su propia naturaleza, dotado de cuerpo y espíritu, y no solo por lo tanto, los derechos todos seras creaciones arbitrales o convencionales de la sociedad e del Estado. A este tema nos referiremos mas ampliamente cuando analicemos el delito concebido según las diferentes Escuelas del Derecho.

#### 2o. Clasificación.-

##### A) DIVISION TRIPARTITA.-

Esta clasificación predominante en muchos países de Europa, sobre todo en Francia y Alemania es la siguiente/ Contravenciones, delitos y crímenes. Es decir el acto con el cual se viola el orden jurídico positivo establecido por una colectividad, se le clasifica en tres formas y se tiene en cuenta una escala o gradación atendiendo a las sanciones aplicables a cada violación de la Ley. En efecto las denominadas contravenciones son, en este caso, violaciones de leyes o normas de poca importancia que aplican autoridades Administrativas o de Policía. Los delitos, según esta forma de clasificación, serán violaciones de leyes o normas de mayor importancia por lo que se exigen penas más rigidas, y por último, los crímenes con los que se violan derechos mayores, haciendo acreedor al sujeto de la violación a penas superiores e inferiores.-

##### B) DIVISION BIPARTITA.-

La división bipartita es la que ha predominado en la actualidad en los sistemas jurídicos positivos en los últimos tiempos.

Se basa en la naturaleza intrínseca de los hechos que constituyen la violación de la Ley o norma. La diferencia entre estas dos formas que clasifican las infracciones estriba en que las contravenciones se perfeccionan violando la norma jurídica y se pone en peligro, pero mediano, el derecho que la norma protege, sin destruirlo; en cambio, en el delito, que también, lógico, viola la norma jurídica, destroza o pone en peligro inmediato el derecho que la norma o la Ley protege.

Util y más adaptada a la simplificación es ésta última clasificación de las infracciones, a la postre, en nuestro sistema, a mayor gravedad en la violación se aplica la pena con mayor intensidad o se diferencia ésta, según las modalidades del hecho, peligrosidad de lejante o móviles determinantes.

### C) SISTEMA DE LA LEY COLOMBIANA AL RESPECTO.-

EL CODIGO PENAL COLOMBIANO no es ajeno a la división de las infracciones y es así como en el Artículo 2º. adopta la división bipartita, es decir, divide las infracciones En Delitos y Contravenciones. En efecto dice el mencionado Artículo:

"Las infracciones de la Ley penal se dividen en delitos y contravenciones.

Salvo dispresión en contrario, la represión de las contravenciones corresponde a la Policía.

En materia de contravenciones en la Ley Colombiana no existe criterio unificado para determinarlas ya que éstas aparecen establecidas en los llamados Códigos de Policía, conjunto de normas promulgadas por las entidades Administrativas de cada Departamento, por lo que nada se ha hecho en materia jurisprudencial para unificarlos, por loque sus colisiones, las que se van de acuerdo con ellos, no rebasan el límite regional de sus respectivas jurisdicciones. En esto influye que la mayoría de ellos son obsoletos y no acordes con medio ambiente económico y socializado por funcionarios sin ningún o poco conocimiento de las normas.

Otros se han hecho extensivos, en su aplicación a regiones en don-

de resultados desadaptados.

### Capítulo 2o: - Aspectos del Delito Natural y el Delito Legal.-

#### 1) EL DELITO NATURAL.-

El hecho que el delito sea siempre un acto ejecutado por el hombre, que causa un daño o un perjuicio, próximo o remarcante a otro hombre, y en cuya prescripción está intercambiando el mismo hombre en forma directa y directa, y aún cuando abusivo del hecho que en forma generalizada e relativa o convencional se considere acto que merece ser tenido como acto que atenta contra los medios en los cuales la sociedad ha sostenido el legro o la consecución de sus fines o de sus ideales, es ló que pudiera dar base para afirmar que la acción del delito y la represión del mismo por la sociedad organizada es un hecho constante entre el individuo y la sociedad, en consecuencia, toda la invención jurídica a través de todos los tiempos nos hace conocer ese esfuerzo de la sociedad, en todos sus períodos por lograr una armonía, satisfacer racionalmente sus necesidades, organizar su defensa y asegurar su supervivencia. -

Como consecuencia de estos conocimientos la sociedad ha creído que existen hechos que por su esencia misma atentan contra su integridad, al lesionar supuestos valores, reconocidos por tal por la sociedad en todos los tiempos y en todos los lugares, es decir, que estos supuestos valores pertenecen a la sociedad por ser la sociedad una conjunción de personas del género humano, cuya esencia y naturaleza exige el reconocimiento de esos valores. -

Estos valores, cuyo reconocimiento se impone, bien por la condición biológica o físico-espiritual de los hombres, o bien por un imperativo racional, según criterios de Aristóteles y de Justiniano, en lo que se ha venido a denominar en el lenguaje jurídico, DERECHO NATURAL, defendido por ilustres juristas y apólogos del mundo entero.

De manera que aquel acto del hombre que ataca o lesioná esos supuestos valores de la sociedad, y en los cuales tiene ella cifrada su constitución físico-moral, es lo que se ha venido a llamar Delito Natural. Esta concepción parece indicarnos que sus seguidores se inclinan a pensar en la existencia de ese acto como si tuviera existencia en sí, en contraposición a los valores supuestos humanos, dando nacimiento, a la vieja, clásica y bien defendida teoría del delito como "Acto jurídico". Las tesis que la han contrariado, sin embargo, tam-

bien han sido bien fundamentadas, ampliamente explicadas por no menos ilustres juristas y sociólogos, que parecen concordar más con la naturaleza biológica del hombre que busca la asociación con los seres semejantes, por el impulso de un imperativo biológico.

Uno de los mejores exponentes de esta teoría del delito natural es Rafael Garofalo, la cual es de vital importancia para el estudio que intentamos por lo procedemos a insertarla en él:

#### A) LA TEORÍA DE RAFAEL GAROFALO.-

Rafael Garofalo, jurista de la Escuela Positiva, en su Obra titulada "Criminología", presenta su famosa tesis sobre el delito natural. Su pensamiento se puede simplificar así: el Legislador no podrá definir el delito antes que este haya sido definido científicamente por el psicólogo y el Sociólogo.

Garofalo, para encontrar los hechos que puedan catalogarse como delitos naturales se hace estas reflexiones: Cuantos de los hechos hoy considerados como delitos también lo han sido como hechos merecedores de pena en todos los tiempos y en todos los pueblos? Para hacer mejor y más claro el análisis dice: Hay un delito natural, esto es un determinado número de actos que siempre se hayan tenido como actos delictuosos?

Como, para Garofalo, hacer un cuadro estadístico-histórico con el objeto de averiguar cuales son estos hechos que sido tenidos como delictuosos por todos los pueblos en todos los tiempos, es, por lo menos, difícil. Garofalo hace hincapié en que deben buscarse los fundamentos que han tendido los pueblos en las distintas épocas para considerar como delitos ciertos hechos determinados, conociendo los sentimientos que son la génesis del sentido moral de las sociedades humanas.

Entonces Garofalo divide los delitos naturales en dos categorías de hechos antisociales: Ofensas al sentimiento de piedad o humanidad y Ofensas al sentimiento de Providad.

Según esto, son delitos para Garofalo los hechos que causen dolor físico, dolor físico y moral al mismo tiempo y dolor moral.

Como ejemplos de los primeros tendríamos los actos que significuen agresiones contra la vida de las personas y toda clase de actos que tiendan a producir dolor físico, como las lesiones personales etc. Entre los hechos ca-

sentes de dolor material y moral encontró Garofalo la violación de la Libertad Individual, la deflación (acto lujurioso), el robo sin consentimiento, la detención arbitraria etc. -

Como actos que ocasionan dolor moral menciona Garofalo la calumnia, la difamación, la seducción etc.-

En la segunda categoría de actos ofensivos del sentimiento de propiedad se encuentran primordialmente las agresiones violentas contra el derecho de propiedad, como el robo, la devastación, la extorsión, el incendio y el hurto.

En segundo lugar las agresiones llevadas a cabo sin violencia como el abuso de confianza, la estafa, la infidelidad; y por último, las agresiones indirectas a la propiedad, como el falso testimonio; la falsificación de documento auténtico, la suspensión del estado civil etc.-

En cuanto a los hechos que pertenezcan a otros géneros distintos de los ya mencionados por Garofalo, no deben, según él, ser objeto de estudio por criminalista-socialólogo porque se relacionan con estado particular de cada pueblo y no significan en sus autores carencia del sentido moral que ha llegado a ser universal, punto central de su tesis; pero tampoco admite su justificación, pues el estado debe castigar tanto a los unos como a los otros, pero los últimos no interesan a la ciencia, porque no atacan la expresión ética de todos los pueblos y porque no interesa, como en los otros indagar sus causas naturales y buscar los remedios sociales.-

#### B) CRITERIO DEL DELITO NATURAL SEGUN CARRARA.-

El gran maestro, Carrara, de la Escuela Clásica ha definido el delito natural como aquél en el cual el daño inmediato es particular, es decir que tanto el daño efectivo como el daño potencial no afecta más que a un número determinado de individuos, porque ofende los derechos naturales del hombre y la índole política la recibe del daño mediato.

#### C) CONCEPTO DEL DELITO NATURAL SEGUN FERRI.-

Ferrri, el padre de la Escuela Positiva del Derecho ha acordado la definición del delito natural así: Son delitos naturales los actos antisociales, individuales y egoistas que atacan el modo de vivir y contravienen la moralidad media de un pueblo en determinado momento histórico"

Como puede observarse en esta definición del ilustre maestro hay cierta relatividad, en cuanto a lo que se refiere al último elemento necesario que, según él, requiere la existencia de un delito natural. En efecto dice: "Actos ... que atacan el modo de vivir y contravienen la moral media de un pueblo en Determinado momento histórico, y esa relatividad se refiere al determinado momento histórico, saliendo de la generalización en que cayó Garofalo al hablar del delito natural como el acto que lesionan derechos en todos los pueblos y en todas las ciudades, sin cuadro particularizado ni recomendar los fundamentos que han tenido los pueblos, en las distintas épocas, como guía para conocer los sentimientos que constituyen el sentido moral de las sociedades humanas.-

#### D) LOS FRONTERIZOS DEL DELITO.-

Dentro de este importante estudio que adelantamos, es imposible dejar por fuera una importantísima teoría del escritor Argentino José Ingenieros, sobre lo que él llamó "Los fronterizos del delito".

Se trata de una supuesta zona que existe entre el hombre normal y el loco, la etapa de transición entre el bien y el mal, y deben, según Ingenieros, ser comprendidos en el estudio del delito natural, seres repudiados por el sentido moral de un pueblo, quienes no alcanzan a llegar a los círculos no constituyen, sin embargo, como seres socialmente considerados, valores y probidades morales suficientes para constituir la plena de nobres honestos, pero tampoco, merced a su constitución psico-moral, son legalmente criminales. El prototipo del hombre oculto y taimado que desde el entro espectral de su alma arrem las asediamos. Estos seres peligrosos en la sociedad delinquen continuamente, que no son perseguidos por la justicia, ni caen dentro de los círculos. Es, inexplicable sin embargo, que la sociedad tolere tan de cerca a estas personas a las que se han referido el mencionado autor.-

En consecuencia el chismoso y el que calumnia considerados por Ingenieros como altamente nocivos y muchas veces que el mismo condenado a muerte, para referirse solamente a la penalidad aplicable en nuestro estatuto a esta clase de delincuentes o a quien ocasionalmente incurra en estos delitos, esta es relativamente benigna, tal vez por aquel sentimiento de sabiduría que tuvo el legislador, combatiendo ampliamente de las condiciones y circunstancias de su pueblo y de su formación moral, no quiso pesar con mayor rigor al delito de Calumnia o de Injuria, por no someterlo a situaciones difíciles que contrarrestan, contra su propio criterio, de apreciar los valores éticos y la inadecuabilidad a los usos de los pueblos civilizados.-

Esta penalidad benigna, contra los delitos mencionados, se puede precisar en el contenido del título XIII del Libro Segundo del Código Penal.-

El Artículo No. 333 del Código Penal Colombiano, inicial de este título sanciona con pena de prisión de seis meses a tres años años y de multa de ciento a dos mil pesos, el delito de calumnia; y igualmente el Artículo No. 337 de la misma obra sanciona con una pena menor el delito de injuria, y solo someterála, como en el caso de calumnia, según las modalidades o circunstancias en que se haya cometido, señaladas en los Artículos No. 334 y 338 de la Ley citada.-

Ahora, la manera como se puede diluir la aplicación de la pena, forma muy accesible por cierto, así determinada en el Artículo No. 346, o sea retractándose el acusado del delito dentro de una determinada etapa del procedimiento.-

Con esto tampoco queremos significar que quien ocasionalmente, o todo el que resulte procesado por uno de los delitos que contempla este título sea necesariamente clasificado dentro de la concepción que hace José Ingierieros.-

Solo queremos hacer notar que siendo estos delitos, hechos que lesionan derechos tan apreciables, como la dignidad, el honor, la honra, sea el ataque de estos considerados por el legislador como merecedor de poca penalidad.-

La Corte Suprema de Justicia, en sustanciosa y significativa jurisprudencia ha dicho de este patrimonio de las personas: "La Ley tutela el patrimonio moral de las personas cuando se incurre en los delitos de calumnia e injuria, cuya objetividad jurídica la constituye el bien del honor. Este, para los efectos penales, está separado en su doble noción de objetivo y subjetivo.-

Honor Subjetivo es el sentimiento de la propia dignidad y del propio decoro o sea la suma de sus valores morales que cada uno se atribuye a sí mismo.

Este es el honor en su sentido riguroso. Honor Objetivo, es el buen conocimiento, la estimación con que cada cual es tratado por los demás que le conocen y le tratan. Es el aprecio en el juicio de los ciudadanos.

## **E) LA UTILIDAD CRIMINOLÓGICA DEL DELITO NATURAL.-**

Luis Carlos Pérez en su libro "Derecho Penal Colombiano" (Parte General) conceptúa sobre este punto en la forma siguiente: "Significó una dirección para la a la de las prohibiciones jurídicas, y a veces apartándose de éstas, la

noción del delito natural traduce siempre un ataque a los ideas y sentimientos más o menos comunes que los grupos y clases sociales tienen sobre la conducta humana. Además, su construcción permite reconocer y calificar mejor aquellos hechos admitidos hoy como perturbadores de las condiciones de existencia, cualesquiera que estas fueren, como el homicidio, el hurtos, o cualquier otra forma de violencia. Pero esto no quiere decir que se funde en el Derecho Natural, sino en la necesidad real de contribuir a la defensa de ciertos principios y creencias convenientes en determinado momento del desarrollo social.

El delito natural tiene interés para la criminología, a la cual puede suministrar criterios para la interpretación de ciertos estados peligrosos. El sujeto que contraviene a las opiniones que un conglomerado profesa como ventajosas para su progreso, demanda una situación de peligro. Por eso Ferri situaba esta forma delictiva en una rama especial de su Sociología Criminal, por tratarse de una expresión antibuena "Incluso a parte de la Ley escrita, por ejemplo, en forma de un ilícito civil, como la ingratitud hacia un bienhechor a quien el beneficiado deja sufrir en la enfermedad y en la miseria sin socorrerlo, siempre parásito dispone de medios suficientes".

El hecho de que los estudios sobre el delito natural no constituyen materia específica del derecho penal, no autoriza su desatención por el jurista. Como hemos visto ya, los datos criminológicos deben apreciarse al aplicar la Ley, lo mismo que al dictarla y al cumplirla.

## 2) EL DELITO LEGAL.

Ya anteriormente nos referimos a lo que era la definición legal del delito y al mismo tiempo mostramos algunos ejemplos de Definición Legal del Delito. Para adentrarnos en esta parte del presente capítulo traemos un estudio del doctor Samuel Barrientos Restrepo que hace en su obra "Elementos del Derecho Penal", en la parte encuadrativa referente al capítulo sobre el delito legal. Dice el Dr. Barrientos: "La vida del hombre está dirigida por tres grupos distintos de leyes: La Ley Moral, dada por la conciencia; La Ley Divina revelada por Dios o impuesta por la Religión y la Ley Humana dada por el hombre para el gobierno de la sociedad. Esta deberá estar en armonía con aquellas".

Agrega este autor que la ley humana se distingue de las demás leyes, en que esta establece las normas, pero a la vez las penas en que incurre quien las quebrante.

De tal manera, pues, que el delito legal es aquél acto del hombre con

el cual se viola la ley penal promulgada por el Estado, según las exigencias sociales de cada momento histórico.

Definimos en párrafos anteriores que la definición legal del delito es la que traen algunos Códigos y afirmábamos que el Código Penal Colombiano no trae propiamente una definición, sino una noción del mismo en su Artículo 11.

Los maestros del derecho, sin embargo, han creado también sus definiciones legales del delito, como sus definiciones jurídicas o doctrinales, siendo aquellas más relativas y concretas que las últimas, más abstractas, filosóficas y generales.

Francisco Carrara, nos ilustra con la siguiente definición legal de delito: "Delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente delitoso".-

El maestro, Barco Ferri, nos da la siguiente definición del delito legal: "El delito legal consiste en que un hombre (sujeto activo) ofende a otro (sujeto pasivo), violando un derecho o un bien (objeto jurídico) que se concreta en la persona o en la cosa (objeto material) mediante una acción psíquica que dirige y determina la acción física, produciéndole un daño público y privado.

Ambos maestros subordinaron la existencia del delito que se trata, a la concurrencia de ciertas circunstancias llamadas elementos del delito y Carrara que descomponen su definición hace observar que en el delito legal se viola la ley promulgada por el Estado o sea la ley positiva, para indicar claramente que no se trata de la violación de ninguna imposición de orden divino o moral.-

#### A) ELEMENTOS DEL DELITO SEGUN CARRARA.

- 1o.) Un objeto, representado en el derecho que la ley tutela.
- 2o.) Un sujeto activo primario, el hombre que delinque.
- 3o.) Un sujeto activo secundario, los instrumentos empleados para cometer el delito.
- 4o.) Un sujeto pasivo que es el hombre o la cosa sobre que reda la infracción en su aspecto material.-

#### B) LOS ELEMENTOS DEL DELITO SEGUN FERRI.

- 1o.) El sujeto, que es activo y pasivo.-
- 2o.) El objeto que es jurídico y material.-
- 3o.) La acción que es psíquica y física.-

4o.) El delito que es público y privado.-

c) ANALISIS DE LOS CONCEPTOS ANTERIORES.-

Carrara, quien denominó el delito legal como delito civil, descompone la definición de delito de tal y que nosotros hemos insertado en la página 12, comenzando por la primera parte: INFRACCION D-E LA LEY, POR LA SENCILLA RAZON DE QUE NINGUN ACTO DEL HOMBRE PUEDE SER REPROBADO DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL, SI NO HAY UNA LEY QUE LO PROHIBA; DEL ESTADO, PARA SIGNIFICAR, PRECISAMENTE, EL DELITO LEGAL QUE VIOLA LA LEY DICTADA POR EL HOMBRE, SIN QUE SE EXTIENDA A OTRA CLASE DE ORDENAMIENTOS; PROMulgada, CONDICION DE LA LEY PARA QUE SEA OBLIGATORIA Y PODER CONSTITUIR LA PRESUNCION EN QUE ESTA ES CONOCIDA POR TODOS LOS CIUDADANOS, PRESUNCION ABSOLUTA, "CASI UN DOGMA IMPUESTO POR RAMA NECESIDA D POLITICA"; PARA PROTEGER LA SEGURIDAD; YA QUE LA IDEA ESSENIAL DEL DELITO RADICA EN LA OPRESA A LA SEGURIDAD Y SOLO EXISTEN EN AQUELLOS HECHOS, EN LOS CUALES SE CONTRARIAN LAS LEYES QUE LA PROTEGEN, PUESTO QUE TODA VIOLACION DE LAS LEYES DE UN ESTADO NO ES DELITO; DE LOS INDIVIDUOS; COMPRENDIENDO EN ESTA FORMULA LA SEGURIDAD PUBLICA Y LA PRIVADA. NO SE DICE BUELTA DE LA SOCIEDAD, PORQUE EL DERECHO, EN SU GENESIS, NO PERTENECE MAS QUE A LOS INDIVIDUOS; LA SOCIEDAD NO TIENE OTRAS ATRIBUCIONES JURIDICAS QUE AQUELLAS QUE NACEN DE SU OBLIGACION DE PROTEGER LOS DERECHOS INDIVIDUALES. RESULTANTE DE UN ACTO EXTERNO; SOLO EL ACTO EXTERNO PUEDE, EN DETERMINADOS CASOS, SER VIOLATORIO DE UN DERECHO, Y LA LEY NO PUEDE REPERCUTIRSE A LA CAMA DE ACTOS INTERNOS, LOS CUALES NO SON OBJETO DE PERSECUCION POR LA AUTORIDAD; DEL HOMBRE; UNICO SER DOTADO DE VOLUNTAD RACIONAL Y CAPAZ, POR LO MISMO, DE RESPONDER POR SUS ACTOS COMO SUJETO ACTIVO; POSITIVO O NEGATIVO; ES DECIR VIOLAR LA LEY POR ACCION U OMISION, SIEMPRE QUE FRENTE A ESTA OMISION HAYA QUIEN PUEDA EXIGIR LA ACCION QUE SE OMITTE Y EN VIRTUD DE LO CUAL SE LE LESIONA ALGUN DERECHO; MORALMENTE IMPUTABLE; "LA IMPUTABILIDAD MORAL ES UN PRECEDENTE INDISPENSABLE DE LA IMPUTABILIDAD POLITICA; EN CONSECUENCIA NADIE ES RESPONSABLE DE UN ACTO QUE MORALMENTE NO SE LE PUEDA IMPUTAR; POLITICAMENTE DAÑOSO; FORMULA QUE ACLARA MAS LA IDEA YA CONTENIDA EN LA DEFINICION DE LAS PALABRAS " SEGURIDAD DE LOS CIUDADANOS" LA IDEA CONSISTE EN QUE EL DELITO DEBE PERTURBAR MORALMENTE EN CIUDADANOS LA OPINION DE LA SEGURIDAD, OFRECIENDOSE ASI UN DIA EN SU DOBLE ASPECTO: MEDIANO E INMEDIATO.

Las diferencias en las concepciones de estos dos grandes maestros se trataba en la forma juridico-filosofica como han conocido desde sus escuelas, el delito. Sabido es que los citados maestros parten de distintos métodos para es-

tudiar el delito.

Carrera parte del método deductivo o especulativo, es decir de abstracción, haciendo caso omiso de toda experimentación y podría ser razonable esta posición por el sínsgin adelanto; en esa época, de las ciencias experimentales, lo cual no se puede decirse hoy. Pasar de la regla general o principio universal al hecho concreto ha sido el camino de los clásicos para buscar la verdad. El delito no es un acto de hecho, sino un acto jurídico, su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho. Admite los principios universales y apriorísticos.-

Perri opta por método contrario, el método inductivo, niega el libre albedrío. El camino para llegar a la verdad es la observación y la experimentación; el conocimiento era posible por los datos externos que impresionan a los sentidos. Del hecho concreto experimentado, se parte para formar la regla del efecto a la causa. El delito es un acto del hombre.-

Ambaras escuelas y ambos maestros aportaron conocimientos de inapreciable valor a la ciencia jurídica, por lo que no se puede admitir un criterio riguroso, adherir en forma absoluta a una y desechar a la otra es imposible, para el estudiante del derecho ignorar una u otra escuela, o las tesis de uno u otro maestro significa caer en un rigorismo extremado.-

#### D) DIVISION PRACTICA DE LOS DELITOS EN MATERIA PENAL.-

Por considerarlo de importancia práctica en la aplicación de las leyes penales, incluimos aquí en estudio, esta división de los delitos, de las múltiples que han presentado los tratadistas y teorizantes.-

Los delitos son:

- 1o.) De Acción y de Omisión, según que se cometa un acto delictivo o se deje de ejecutar un hecho, produciéndose en consecuencia, un resultado delictuoso;
- 2o.) Delitos Dolosos y Culposos, según que se cumpla con dolo, esto es con intención positiva o negativa perfecta de lograr el resultado delictuoso; o cuando el daño se produce como fruto de la imprudencia descuidada o negligencia;
- 3o.) Delitos Materiales y Formales; formales cuando se consuman con un

simple acto, aunque no se registre determinado resultado; material, cuando el resultado dañoso tiene que producirse.-

- 4o.) Delitos Perfectos e Imperfectos, según que se cumpla en todas sus etapas y también se alcance el resultado apetecido o que ocurra lo contrario;
- 5o.) Consumados y Agotados, consumado si se produce el resultado buscado; agotado, cuando ese resultado va hasta sus últimas consecuencias;
- 6o.) Comunes y Propios, comunes si cometen sin consideración al sujeto de la infracción; propios son los que solo pueden ser cometidos por determinados individuos;
- 7o.) Comunes y Políticos, comunes si van contra los derechos individuales; políticos, los atentan contra la organización estatal;
- 8o.) Públicos y Privados: Los primeros deben ser perseguitibles de oficio. Los segundos si solo pueden investigarse a solicitud de parte interesada;
- 9o.) Instantáneos y Permanentes: En los primeros, la lesión se consuma de una vez. En los segundos la lesión continúa mientras duren los actos constitutivos del delito;
- 10.) De lesión y de Peligro, los primeros son los que causan daños efectivos. los segundos son los que producen una situación de peligro, bien individual o social;-

#### SEGUNDA PARTE

##### Capítulo 3o. - El Sujeto del Delito.-

- 1o.) Sujeto Activo.-

En el Derecho Penal Moderno sole el hombre, palabra tomada en su sentido mas amplio, puede ser sujeto del delito, activo o pasivo. En realidad, los seres inanimados no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones. En consecuencia el delito puede solo cometerse por un hombre contra otro hombre, bien en forma próxima y directa o remotamente. Con esta ultima afirmación queremos significar que cuando el hombre es sujeto pasivo de un delito, ha recibido directamente el daño en su persona, como cuando se le lesionan su cuerpo, se le hieren o le matan;

o bien cuando se le ataca un derecho que tiene sobre un bien que puede utilizar para algún fin, como cuando se le sustraen o se le roba dicho bien.

En cuanto al hombre sujeto de derechos y obligaciones, sabemos que las obligaciones también nacen del Hecho Jurídico o sea aquél que proviene del hombre, pero ejecutado sin el fin premeditado de producir una determinada situación de derecho.

Consoluidos con la aceptación de que el delito está clasificado en cuanto a fuente de obligaciones, dentro de los llamados hechos jurídicos o más propiamente, prescindidos por otros, como hecho ilícito y no jurídico.

En contra-posición está el acto jurídico, como una manifestación de voluntad emitida con el fin de hacer nacer una obligación. De acuerdo con el Artículo 2341 del Código Civil, el delito ó culpa, que por inferir daño a otra persona, obliga al que lo comete a indemnización.-

Ha sido el prembulo para explicar por qué, por lo menos, en el derecho moderno, solo el hombre es sujeto activo o pasivo del delito; y solo el hombre sujeto de derechos y obligaciones, fundamento de lo primero.-

#### A) SUJETOS DEL DELITO EN LAS FORMAS POSITIVAS ANTIGUAS.-

En los siglos pasados no solamente el hombre fue considerado como sujeto del delito, los animales fueron condenados a las penas vigentes; con las formalidades del caso, según lo prescribia la ley. Se odiaron a los cerdos, a los perros; y en la pura Grecia bajo la vigencia de las rígidas leyes draconianas se condenó a objetos inanimados a ser arrejados fuera del Reino, como pena, cuando causaban daño a alguna persona. Se dió incluso el caso del rey Persa Jerjes, quien, obedeciendo, tal vez, a una resolución absoluta o personal, mandó dar muerte a un río, como sanción por haberle causado la destrucción de su Ejército cuando marchaba sobre Grecia para conquistarla.-

En edad media, la iglesia fue inmorrible al respecto. Basándose el castigo impartiido a los cadáveres (excoriar la memoria del responsable, ejecutar en estigia, obtener indemnizaciones, etc?), en la ejemplarización de los vivos. Además, si era válido recompensar a los desapreciados malte ciendo su nombre, también era lógico sancionarlos por sus delitos. Siendo el cuerpo cómplice de la infracción, debía sufrir la pena una vez abandonado por su alma.

**B) EL HOMBRE SUJETO DEL DELITO.**

Siendo el delito la exteriorización de impulsos individuales que violan un derecho, solo el hombre por vivir en sociedad puede ser el violador de un derecho, por la razón de la IMPUTABILIDAD MORAL, como nos enseña Carrara o mediante la acción psíquica que determina y guía a una acción física, como piensa Ferri; puesto que seres que no son sujetos del delito pueden ser causantes de un daño y aún el mismo hombre, sin que constituya delito, a falta de la imputabilidad moral o la acción psíquica.-

**C) LA PAREJA CRIMINAL.**

Esta especie de sujeto plural del delito merece mencionarse en este capítulo referente al sujeto del delito. Porque no solo el hombre aislado puede ser sujeto del delito, sino que, a juzgar por la experiencia y para los fines técnicos-jurídicos, también es considerado en asociación con otra persona, en multitud, y en la asociación para delinquir. En el primer caso tenemos la Pareja Criminal, en segundo orden, la Muchedumbre Delinquente y por último la Asociación para Delinquir.

Los autores consideran como ya hemos dicho anteriormente, que de estas tres maneras puede ser el hombre sujeto activo del delito.-

En cuanto a la pareja criminal ésta es una forma de conjunción de dos personalidades diferentes, heterogéneas que constituyen una unidad delictiva homogénea. La diversidad de las personalidades psíquicas y morales contribuye al fácil acoplamiento, en donde uno de los integrantes de la pareja ejerce sobre la otra la influencia de su personalidad fuerte abasilladora o dinámica, que sugiere o domina a la otra. El primer elemento de esta pareja se llama INCUBO, y el otro, el fácilmente suggestionable recibe el nombre de SUCUBO.-

Se plantea en la doctrina la cuestión que establece el criterio que debe seguirse para sancionar a los delincuentes en el caso precedente. Si se considera en la pareja criminal un solo sujeto o si por el contrario se deben considerar dos delincuentes muy distintos. El jurista Luis Carlos Pérez opina que si se foca la cuestión desde el punto de vista material, hay un solo sujeto; pero si se atiende al aspecto subjetivo y se analiza a la persona por lo que es y por lo que ha hecho, entonces habrá de aplicar distinta solución, teniendo en cuenta que la peligrosidad de los delincuentes no es la misma. Calificado el incubo como un delincuente nato, y el súcubo apenas como un ocasional, inferior al delincuente ocasional común.-

Sintetizando las teorías de Pictori y de Sigala, el primero en tal criterio que al súcubo se mueve dentro de un plano distinto al del incubo, diferente

para satisfacer sentimientos no propios, sino fines de otro, que la energía criminal la manifiesta por él.

No piensa así Sighale para quien el sicubio es un delincuente terrible por la misma facilidad para caer en manos de delincuentes natos, a esta pareja la llamo COPIA CRIMINAL, comaluya que no existe en la pareja igualdad de tendencias, similitud de móviles, aunque sí unidad de convenio.-

Concluimos: Para Florian el sicubio es menos peligroso que el incubo y casi nada peligroso, de una peligrosidad inferior al delincuente ocasional común, donde el impulso criminal se forma por obra de otro, y en el delincuente ocasional, se forma independientemente. Para Sighale el sicubio es de mucha peligrosidad por la facilidad para caer en el influjo de la personalidad peligrosa del incubo.-

#### D) LA MUCHEDUMBRE DELINCUENTE.

Los tratadistas aspiran por señalar con claridad la diferencia que existe entre Masa y Muchedumbre. Dicen que masa es el conjunto de individuos unidos por un ideal, pero separados en el espacio; y Muchedumbre, el conjunto de individuos unidos por una idea que persiguen fines comunes y además, están unidos en un lugar determinado. Por lo que es fácil pasar de la masa a la muchedumbre y viceversa.-

Se ha hablado de muchedumbre delincuente, pero concuerdan los autores en que lo que existe es individuos que cometen delitos asparados en la muchedumbre, y siendo, como sucta Sighale, que toda masa como muchedumbre representan fragueteos de la sociedad, por eso para juzgar el delito cometido por la muchedumbre, se debe conocer el estado material y moral del pueblo a que pertenezca.-

Por eso el penalista, debe antes, hacer análisis, cuando se encuentra a un individuo que ha cometido un delito en muchedumbre, para saber que influencia pudo haber ejercido en él, conocer su personalidad y clase de delincuente que ha cometido el delito, si se trata de delincuentes habituales o ocasionales, o personas honestas suggestionadas por la expresión colectiva.-

Al respecto nuestro Código Penal en su artículo 58 numeral 6o. inserto dentro del título que trata del delito, establece "que el haber obrado por sugerición de una muchedumbre o tumulto es circunstancia de menor peligrosidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera.-

#### E) ASOCIAZION PERA DELINQUIR.

En este caso no se trata de la pareja criminal, cosa tampoco de la muchedumbre(criminal) delincuente, sino de personas que se unen con el propósito per-

riente de cometer delitos.-

Nuestro estatuto penal en su artículo 208, modificado por el artículo 30, del Decreto 2525 de 1.963, habla de tres o más personas mediante acuerdo pactado en común y ayuda de los asociados. En el artículo citado, inciso lo., se reprime el solo hecho de asociarse para cometer delitos, lo que constituye, según la Corte, excepción a los principios generales, según los cuales no deben reprimirse los actos preparatorios de los delitos.

Para que haya asociación se requiere que haya una organización dirigida por un jefe y en la cual haya subordinados y que ésta sea estable, y un preponente permanente.

En caso que de esta asociación resulten delitos cometidos, estos tendrán sanción independiente de la sanción por el hecho de asociarse con fines delictivos.

## 2) SUJETO PASIVO.-

### A) El hombre Sujeto Pasivo del Delito.-

También la persona humana es sujeto pasivo del delito y como venimos sosteniendo en esta tesis, solo el hombre es sujeto del delito. Porque en el caso del sujeto pasivo siempre será la persona humana la que reciba el daño producido por la acción del sujeto activo, acción que viola el orden jurídico pre-establecido. Se ha manifestado que puede ser sujeto pasivo del delito la Sociedad o el Estado que es la personificación jurídica de la nación, con esta tesis se puede pretender que existen otros sujetos pasivos del delito, pero que solo significa que el mismo hombre o la persona humana, reciben el daño en forma remota, lo mismo puede afirmarse de la persona jurídica, las demás ficciones son apenas simples numeras de solucionar y simplificar lo que resultarían complejos problemas de la vida económica moderna.-

### B) SUJETO ACTIVO Y PASIVO A LA VEZ.-

El doctor Samuel Barrientos Restrepo trae como casos de ejemplo las figuras delictivas contempladas en los artículos 364 y 366 del Código Penal, que determinan el llamado Homicidio por Piedad y el Homicidio Consentido, y el mismo autor cita el caso del soldado que se mata para no desairir a la defensa de la nación, sin embargo estas de sustentar la tesis del doble sujeto en el delito, recaido en una misma persona.

Consultado al respecto el doctor Luis Carlos Pérez, jurista Colombiano nos dice que lo alegado en esta tesis es un interés social, como en el caso del que se suicida; quien produce un daño a la sociedad, en que vive, pero entre casos semejantes en que se priva a la sociedad del concurso que puede prestar un individuo, y cita el caso del emigrante, esto no es considerado delito, por lo que el autor concluye que el tema es más bien digno de planteamiento en el terreno filosófico que en el jurídico.

Gabriel Tarde, aun cuando concebe el homicidio como un delito que refleja el suicidio, no sería este último punible por no llevar consigo la lesión de un derecho ajeno.-

### TERCERA PARTE

#### Capítulo 4o. - El Objeto del Delito.-

##### A) ASPECTO GENERAL.-

Carrara y Ferri difieren en cierto aspecto sobre la manera de concebir el objeto del delito.-

En efecto el primero de estos maestros, expresa que el Objeto del Delito es el Derecho Violado y en ningún caso la Persona o Cosa Material sobre la cual recae.-

Ferri en cambio, afirma que el Objeto del Delito es de dos clases a saber: Objeto Jurídico y Objeto Material, en cuyo caso este último aspecto es la persona o cosa material que ha sufrido el daño.-

En la página 12 de este estudio se encuentra el cuadro de los elementos del delito según Carrara y más adelante haremos el esquema de los elementos del delito según Ferri.-

Dice Carrara en el orden primero de ese cuadro que un elemento del delito es el Objeto que está representado en el Derecho Totalizado por la Ley, y el padre de la escuela positiva en el orden No. 2 uno de los elementos necesarios para declarar

(21)

La existencia del delito es el Objeto que es Jurídico y Material.-

Jiménez de Asúa critica la concepción de Carrara y dice que este jurista tuvo dificultad en su propósito de fijar el objeto del delito en la cosa o la persona sobre la que recae el acto; lo que lo llevó a referir todo lo material al Sujeto Pasivo, confundiendo al paciente con el Objeto del Delito.-

Agrega, que esta dificultad está superada y que por lo tanto el Objeto Material y el Sujeto Pasivo del Delito deben distinguirse. El paciente o víctima sólo puede ser el hombre, en tanto que el objeto material puede ser una Cosa.-

Mas claro nos habla Luis Carlos Pérez siguiendo a Ferri q. e este objeto del delito tiene sus divisiones, las que anotamos con el fin de hacer su examen.-

### 3) DIVISION DEL OBJETO DEL DELITO.

Primeramente es Jurídico y Material: El Objeto Jurídico es el Derecho Violado y el Objeto Material la Cosa sobre la cual se concreta el Derecho Violado.-

El Objeto Jurídico puede ser Genérico y Específico según que la ley general impuesta por el Estado y violada por el delito o sea el quebrantamiento del orden jurídico; o bien, que sea el quebrantamiento de una relación jurídica determinada.-

El Objeto Material se divide en dos a saber: Directo e Indirecto. Directo es la Persona o Cosa sobre las cuales recae la infracción e Indirecto los Instrumentos o Armas con los cuales se ha llevado a cabo la infracción.-

La suma del Objeto Material Directo e Indirecto integran lo que se denomina CUERPO DEL DELITO, que es el mismo delito en su estructuración o tipicidad, lo cual constituye una condición procesal de exigencia para dictar, entre las necesarias, AUTO DE PROCEDER, según el artículo 473 del C. P. P.

### CUARTA PARTE

Capítulo 5o. - La Fuerza en el Delito.-

**A) ASPECTO GENERAL DEL CAPÍTULO.-**

Carrara, de acuerdo con la concepción clásica de sus teorías, se refiere en su "Programa" a lo que él llama Fuerzas del Delito y manifiesta que el delito es una relación contradictoria entre un acto del hombre y la ley que protege un derecho que aparece violado por un acto del hombre, y que para que exista esa contradicción es necesario que se produzcan las fuerzas encontradas: La Fuerza del Hombre y la Fuerza del Derecho.-

Esa fuerza en el hombre es de dos clases: Una Fuerza Moral o Interna y una Física o Externa. Ya que Carrara considera al hombre como un conjunto de cuerpo y alma, lo que constituye la causa de aquello.-

**B) EL ELEMENTO POLÍTICO.-**

Esta noción del elemento político será mejor comprendida si nos referimos antes a la noción de la fuerza del delito y a su división. Hablemos con Carrara de la Fuerza Psíquica Interna y de la Fuerza Física Externa; como antes explicamos:-

La fuerza moral, psíquica o interna se divide en Fuerza Moral Subjetiva y Fuerza Moral Objetiva. La primera es el concurso de la voluntad y de la inteligencia en la ejecución del acto, la voluntad libre. La Fuerza Moral Objetiva es el mal ejemplo, la intimidación que el delito produce en los demás o sea el daño moral del delito.-

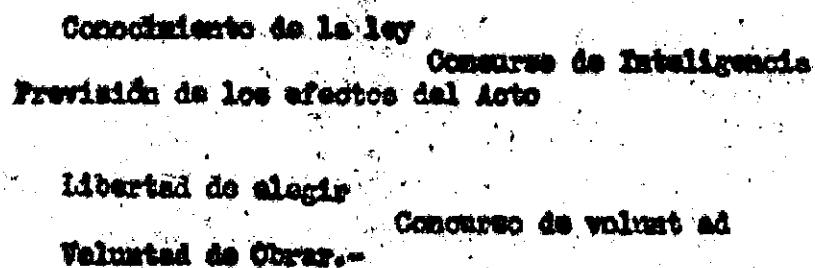
En cuanto a la Fuerza Física Externa también se divide en Subjetiva y Objetiva, siendo la primera el acto externo, el movimiento material del sujeto que persigue un fin. La segunda es el daño material producido con el movimiento de la Fuerza Subjetiva Externa.-

Ahora, todo el conjunto de la Fuerza Moral da origen al Elemento Moral; y del conjunto de la Fuerza Física, resulta el Elemento Material; de cuya reunión resulta el ELEMENTO POLÍTICO; o sea que este elemento político es el resultado del concurso de la voluntad y de la inteligencia; la intimidación y el mal ejemplo; el movimiento externo del hombre y el daño material causado reunidos todos.-

Esa Fuerza Moral considerada en su causa, constituye la moralidad de la

de la acción que para que exista requiere la concurrencia de los elementos siguientes: Conocimiento de la ley, que basta el conocimiento abstracto de ella, sin que signifique que el que ejecuta el acto debe conocer concretamente toda la ley, solo es indispensable, que como sea racional, sea que dentro de la organización social en la cual se desenvuelve, ese acto se ha tenido como malo, como acto reprobable, como complemento de este requisito debe concurrir la Previsión de los Efectos del Acto, las cuales dan origen al Concurso de Inteligencia.-

La Voluntad de Elegir y Voluntad de Obrar, dan origen al Concurso de Voluntad, tratemos de explicar en un cuadro esquemático las anteriores nocipciones.



### C) LA INTENCIÓN.-

Se define la intención como el esfuerzo de la voluntad hacia un fin determinado, siendo pues, en lo que al aspecto penal se refiere, es el esfuerzo de la voluntad hacia el delito.-

La intención se divide por los clásicos de la siguiente manera: Perfecta o Imperfecta, Directa o Indirecta, esta última, puede ser Positiva o Negativa.-

La intención es Perfecta cuando la inteligencia y la voluntad actúan en toda su plenitud, pero en caso contrario, es Imperfecta. Es Directa cuando el agente ha previsto los efectos del acto y ha sabido que son negativos ya pese a esa prevision los ha querido. Cuando el efecto es solo una consecuencia posible, no prevista, o prevista sin quererla, entonces es Indirecta. Esta intención Indirecta puede ser Negativa o Positiva. Positiva si se prevean los efectos y se quieren los medios, pero no el efecto. Negativa cuando el efecto no fue querido ni previsto.

Según esta tesis expuesta por nosotros en este estudio, la intención directa y la Indirecta Positiva

dan nacimiento al DOLO; la Indirecta Negativa da origen a la CULPA o al CASO FORTUNO;

Capítulo 6o. - El Dolo.-

Es necesario que en el encabezamiento de este capítulo se haga una síntesis de lo tratado en el literal "C" del capítulo precedente que trata exactamente de la Intención. Se habló allá que la Intención tiene una división denominada Directa e Indirecta que esta última se subdivide en Positiva y Negativa. Se agregó que en la directa el delincuente prevee los efectos y los quiere; que en la Indirecta para el actor, el efecto es una consecuencia posible, no prevista o prevista sin quererla, pero se quisieron los medios. En consecuencia, en la Intención Directa y en la Indirecta Positiva siempre existen efectos previstos; solo que en la primera se quieren esos efectos, y en la segunda no se quieren, pero se quieren los medios. Estas dos clases de Intención que hemos tratado inmediatamente anterior dan nacimiento al DOLO.-

El doctor Luis Carlos Pérez coloca el estudio del dolo en el capítulo 5o. denominado "De la acción en el Delito" de su tratado "Planteamiento General y Evolución Histórica de la Función Penal".

Aquí manifiesta el citado tratadista que en la vida del delito concurren, además de otros elementos que él trata en el mismo volumen, la acción psíquica y la acción física. Citando y comentando un estudio sobre el delincuente de Frank Alexander y Hugo Staub el doctor Pérez al observar un cuestionario de esos autores, dice que en él está resumido todo cuanto la justicia desea saber sobre el delinquiente y que se destacan en primer término, las preguntas que se dirigen a indagar la motivación del sujeto o sea las modalidades de la acción psíquica, en primer término, sin descuidar las que dicen relación a la forma como el sujeto actuó.

Para el doctor Pérez la acción psíquica es inherente a toda acción física y puede corresponder a un proceso volitivo seguido por el agente, o a un fenómeno de falta de intención, presentándose en el primer caso la figura jurídica llamada DOLO.-

En términos generales existe dolo cuando el agente quiere realizar un acto que ha previsto, acto que deberá estar determinado como delito en la ley penal.

Nosotros diremos que el DOLO no es sino la intención del sujeto activo en cometer el hecho delictuoso, prevista y querida la consecuencia.

En seguida daremos algunas definiciones del DOLO dadas por los maestros del Derecho por figurarlas oportunas y de importancia para este estudio comenzamos por la definición de Ferri el gran maestro de la escuela positiva.

El jurista Italiano lo define de la siguiente manera: "Es la intención de lesionar el derecho de otro con un fin anti-social y anti-jurídico".

El maestro De Pisa lo define en estos términos: "La intención más o menos perfecta de realizar un acto que se sabe es contrario a la ley". Para ajustar la definición de Carrara a la realidad jurídica, habrá que admitir la presunción absoluta de que toda persona o todo subdito de un Estado conoce la ley y sabe que el acto que ejecuta, cuando éste es penado, es contrario a la ley. En efecto se podrá saber que ciertos actos delictivos más graves e más comunes están penados por la ley, pero hay ciertos hechos de los cuales no se tiene conciencia, ni siquiera en muchos hechos tanidos como delitos graves, aún en la actualidad en el país se ha llegado a plantear este problema en semejantes casos ocurridos no solo en las tribus salvajes, sino en grupos ya integrados a la civilización.

Otro autor clásico, Beccaria, sistematizó la teoría de la intención criminosa formulando la tradicional distinción entre DOLO, CULPA y CASO que desembocó en el criterio de la PREVISION. "La intención criminosa tiene lógicamente un punto de llegada, que es el efecto que el autor del delito quiere realizar con su propia acción; y la misma palabra, que viene del latín Intendere, expresa este concepto; indica que se tiene hacia un determinado objetivo que es, por consiguiente, en la mente que obra una previsión".

El que quiere cometer un robo, por ejemplo, prevee el efecto de su acto y quiere el acto y todas sus consecuencias. Bien hicieron, pues, los grandes penalistas al tomar la previsión como criterio distintivo entre el doce, la culpa y el caso. Pero en el siglo XIX los neoclásicos italianos trasplantaron de Alemania el principio de causalidad, para sustituirlo al de previsión, sobre todo al distinguir entre el doce y la calpa. Ciertamente que el vínculo de causa a efecto entre la acción del delinquiente y el resultado que de ella deriva es

UNIVERSIDAD DE C. R. G. M.  
un criterio que no debe descuidarse. Pero es error abandonar el de previsión que responde admirablemente a la naturaleza de las cosas".

Para Von Linet, el dolo es la más importante de las formas de la culpabilidad; y consiste en el conocimiento, que acompaña a la voluntad, de todas las circunstancias de hecho que rodean la descripción legal. El dolo comprende, según estos:

- a) La representación del acto voluntario mismo, así como de las circunstancias en que se ejecuta;
- b) La previsión del resultado;
- c) En los delitos de comisión, la representación de la causalidad del acto; en los de omisión, la representación del no impedimento del resultado. En esta distinción reside la diferencia del dolo con el deseo y la esperanza, que requieren la intervención de circunstancias anteriores incontrolables para el sujeto.-

Florim sostiene que el dolo está constituido por la VOLUNTAD, la INTENCIÓN y el FIN, ubicando a la voluntad como la base inicial del proceso psíquico, lo que es erróneo. La voluntad, como capacidad de realización, es la última etapa de dicho proceso. Mediante su actuación se cumplen o ejecutan las ideas, las concepciones, las intenciones. Es el instrumento de que el hombre dispone para modificarse y modificar el mundo, actuando sobre él. De manera que no se puede decir que "la voluntad considera la producción del acto en sí mismo (Se quiso o no disparar?)", porque la voluntad comprende la intención, o, por mejor decir, esta CALIFICA a aquella, le imprime su orientación, su color, su sentido peculiar. El disparo es el hecho voluntario que vierte sobre mundo exterior, un propósito o designio o intención elaborados ya por el sujeto.

El mismo Florim, quien en este aspecto acompaña a Ferri, incluye entre los elementos del dolo el MOTIVO DETERMINANTE. Es claro que el motivo que acompaña al delito debe tenerse en cuenta en la valoración de la conducta, ya que él permite excluir la imputabilidad o atenuar la responsabilidad. El motivo constituido por la provocación a que se refiere el artículo 28, verb-

gracia, entraña una pena menor, debido a que esa situación configura un dolce menos intenso. Desde este punto de vista el motivo (es decir, el FIN específico del delito) es parte del dole.

Lo anterior difiere del criterio de los motivos determinantes, porque, según hemos explicado, es inaceptable la DETERMINACION delictiva en el sentido en que la plantea el Positivismo. Hablamos simplemente de causas o razones que acompañan el acto, pero no admitimos que éstas determinen o, lo que es igual, se conviertan en CREADORAS del delito a la manera de fuerzas ciegas a las que se debe una fatal obediencia.

Florian destaca la CONCIENCIA DE LO ILLICITO como un cuarto elemento integrante del dole, concepto inaceptable, toda vez que la conciencia de la ilicitud está contenida en la intención de causarla.

En cuanto a la definición de Ferri ha despertado crítica tales como la del doctor Samuel Barrientos Restrepo, quien dice: "Esta definición es inexacta. No se puede definir al dole como la intención de violar el derecho, por la simple razón de que el ánimo del delincuente no está precisamente la voluntad de violar el derecho. Bien quisiera el ladrón que el acto de apoderarse de lo ajeno no violara derecho alguno. Lo que pretende el homicida no es violar la norma, sino quitar la vida a su enemigo.

La consideración del fin tampoco es esencial a la noción de dole. EL FIN y el MOVIL sirven ciertamente para apreciar la temibilidad y la Peligrosidad del delincuente, para saber cuál es su personalidad y para saber cuál es la pena que, en cada caso, debe aplicársele.

Pero no sirve de base a la noción genérica del dole".

### LA PRESUMPCION DEL DOLO, S.U. INCONUNICABILIDAD.

Estos incluido, aquí, en este estudio referente al dolo, un punto que ha presentado divergencias de criterios entre los tratadistas del Derecho Penal:

Gómez Prada, apoyándose en una opinión de Alimena se inclina a aceptar el dolo presuntivo, pero sin obedecer a una doctrina que salve sus afirmaciones del casuismo: "Quisiera resulte más propio decir, no que el dolo se presume en los delitos, sino que hay muchos delitos que demuestran el dolo. Así se evita el escollo de aquellas ocurrencias en que el hecho en sí no acredita el propósito e intención dolosa de su autor, como sucede, por ejemplo, en la falsedad intelectual, en los abusos de autoridad y en algunas otras.

En homicidio, las lesiones, el estupro, en la mayor parte de los delitos contra la propiedad y en muchos otros eventos, el hecho habrá presumido el dolo, porque no será sino manifestación del propósito con que se obró".

Lo cual no significa que la prueba de la inocencia (no es "Prueba de la inocencia", como dice Gómez Prada, sino de la ausencia de dolo) debe darla el procesado.

"Lo que acontece es que en múltiples casos, quizás en la mayoría, comprobado el hecho criminoso habrá que presumir el dolo, siguiendo los principios de causalidad consciente".

Siendo el delito imputable siccifisiamente a una persona, es natural presumir que su autor tuvo intención de preverlo y producirlo, y ve-

luntad de ejercitarse.

Esta presunción se afirma sobre la naturaleza propia del acto humano, aunque la ley no la establece de manera expresa, y se da en tanto de haber omitido la definición del dolo (cosa que no ocurrió con la de la culpa).

Efectivamente, losmo y Lozano sostenían que si no se definía aquel elemento psíquico era porque estaba implícito en la acción realizada.

Pero tampoco es verdadera una afirmación tan rotunda.

No es justo presumir toda clase de dolo.

La posición correcta es la de Minzini, quien solo admite la presunción tratándose del dolo genérico, y la rechaza respecto al específico, esto es, respecto a cierta forma colosal que caracteriza el hecho bajo uno u otro título de delito.

"El dolo específico debe ser comprobado. Quien dispara un arma contra otro y lo mata, se presume, desde luego, que ha querido darle muerte a la víctima, pero para la imputación <sup>dolosa</sup> del homicidio es necesario probar que el agente tenía el fin de matar, y para hacer descazar el hecho al título de homicidio preterintencional es necesario demostrar que el agente tenía, por el contrario, solo el propósito de lesionar. Si el hecho es por sí mismo ilícito, la presunción de dolo genérico está, por tanto, plenamente demostrada".

Los artículos 3 del Código de 1.873 y 2 del de 1.890, declaraban presumibles la voluntad o malicia en toda violación de la ley; pero permitían

(30)

tien la prueba en contrario. La voluntad y la malicia constituyen en las viejas leyes nacionales la esencia del dolo, así como la culpa era ausencia de dichos elementos.

La culpa, el dolo específico, la concurrencia de elementos psíquicos anormales, conforme al artículo 29, no se presumen. Tales modalidades van resultando en el curso del proceso, bien a iniciativa del juez instructor o por petición del Ministerio Público o de las demás personas con derecho de intervenir en él.

"Principio de derecho universal es el de que el dolo no es DIVISIBLE ni CONSEGUIBLE, al menos por el aspecto de los actos reales configurativos del delito, y que, consecuentemente, cada sujeto debe responder de sus actos; Al decir que CADA SUJETO DEBE RESPONDER DE SUS ACTOS, se entiende no solo el aspecto exterior de estos, como parece darlo a entender la anterior transcripción de la Corte, si-no toda forma de actividad sicofísica. A cada cual se le responsabiliza por lo que quiso (Por la intención o propósito perseguido), en la medida en que lo ejecutó (hecho externo voluntario).

Este es, en resumen, el principio de la incompatibilidad del dolo, que consagran los artículos 21 y 22, de acuerdo con el Código Penal.

#### A) CLASIFICACION DEL DOLO.

El dolo ha sido clasificado teniendo en cuenta: a) la forma como nace en el sujeto; y b) su contenido propio

##### a) Dolo según su origen

Esta clasificación es del maestro Ferri, quien hace una determinación del dolo según su génesis y dolo según su contenido.

La primera clasificación es la siguiente:

(31)

Dolo Bueno y Dolo Malo  
 Dolo Precedente o Inicial y Dolo Subsiguiente  
 Dolo de Impetu  
 Dolo Deliberado  
 Dolo Apertus y Dolo Velatus.

II) Dolo según su contenido, se como sigue:

Dolo genérico y Dolo Específico.

Dolo Directo y Dolo Indirecto.

El Dolo Directo es Determinado e Indeterminado.-

El Dolo Indeterminado es Alternativo y Eventual.-

Procedemos al estudio de estas clasificaciones de la importante figura delictiva.-

Los autores han dicho que desde el punto de vista estrictamente penal no puede existir el "Dolus Bonus", esto es el Dolo Bueno, pero que, sin embargo, lo acepta Perri en los casos en que los motivos determinantes del delito son sociales y altruistas. El dolo malo se presenta en los motivos anti-sociales y Egoista, esto es el dolo que exaltea la intención de cometer un hecho, el proceso volitivo del agente.-

El Dolo es Precedente o Inicial, cuando el agente tiene la intención de cometer un delito, pero se arrepiente sin cuadro haya ejecutado ciertos actos preparatorios y puesto en ejecución el principio del delito, es decir no llega a consumarla, bien por factores externos o porque se lo propone espontáneamente. En nuestro Código Penal esta actividad está prevista en el artículo 15, cuya reprobación es justificable porque el elemento intencional se aplica inicialmente a estos posibles que, si no se realizan han-

(32)

ta donde se propuso el afronte, ni dejan entrever una subjetividad capaz de mover recursos anti-jurídicos. Se llama delo procedente porque surge únicamente al principio de la acción, desintegrándose después.

El Dolo es Subsiguiente, por el contrario cuando se integra después de ejecutados ciertos actos que son en sí mismos jurídicos. Es la actividad psíquica que ordinariamente acompaña al abuso de confianza (artículo 412) y a la defraudación específica prevista en el artículo 415. El sujeto puede tener el propósito de cumplir lo convenido o contratado, pero luego se queda con el dinero proveniente del depósito o, en general, con el objeto que se le ha entregado a su devolución después de cierto plazo e de cumplidas ciertas condiciones.

El Dolo de Impetu se da, cuando la intención, unida a la voluntad criminosa, aparece súbitamente en el sujeto, como en las lesiones y el homicidio causados en riña. Precisamente, el artículo 354 exige que la actividad completa se desarrolle en el curso de una pelea imprevista.

El Dolo es Deliberado cuando la intención y la voluntad surgen después de alguna deliberación psicológica.

Esta clase de Dolo es el punto de partida de la Pomeditación.

En cuanto al Dolo Apertus y el Dolo Malatus hacen distinción a la referencia entre el Dolo de Impetu y Deliberado, y se refiere al modo de operar el delincuente; a su manera de cometer el delito o, según la característica de ciertos delincuentes. El delincuente pasional procederá con impetu, bajo el efecto de una pasión. Con deliberación procederá el nato o el habitual.

(33)

### Hablamos de la segunda clasificación:

Existe el Dolo Genérico cuando se dirige simplemente a ejecutar el hecho prohibido. Por ejemplo: El arrebatamiento de una mujer puede tener, bien la finalidad prevista en el artículo 351, o la del artículo 293. En el primer caso se configura una modalidad del robo; en el segundo, se configura el secuestro propio (plagio). El arrebatamiento es acción material común a ambos delitos: Dolo Genérico.

Hay Dolo Específico cuando existen una intención y un fin particulares, señalados concretamente en la norma. Es "El propósito", el elemento "A sabiendas", que se exige para la consumación de ciertos delitos.

Como ejemplos de Dolo Específico en nuestro Código Penal pueden mencionarse los siguientes: Artículo 164, sobre robo activo; artículo 168, sobre Prevaricato; artículo 225, sobre falsificación de sellos; artículo 254, sobre uso de documentos falsos; artículo 293, sobre secuestro.

Hay Dolo Directo cuando el resultado efectivo corresponde perfectamente a la intención del sujeto, cuando éste se propuso producir un daño que en realidad se produjo, por ejemplo, quiso matar y mató.

Hay Dolo Indirecto cuando se quiere producir un evento preciso, pero el resultado sobre pasa a la intención: Delitos Preterintencionales, como si describe en el artículo 318 del C. P.,

El Dolo Directo es determinado cuando el agente se propone solamente el resultado alcanzado,

(34)

El Dolo Directo es Indeterminado cuando el agente quiere un resultado entre varios que se presentan posible. En este caso el resultado determina el Dolo.

El Dolo Indeterminado es Alternativo si en varios efectos posibles el agente mira con indiferencia, uno cualquiera, como el que dispara sobre un grupo de personas sin pretender que reciba el daño una persona determinada.

El Directo Indeterminado es Eventual si entre varios resultados posibles, se quiere uno como principal y otro como subsidiario. Ejemplo, el que intenta causar daño a un grupo de personas, disparando sobre ellas, para dar muerte a una, especialmente, y subsidiariamente a otra.

#### OTRAS FORMAS O GRADOS DEL DOLO.--

Para algunos tratadistas el Dolo tiene otras formas o grados, entre ellos, Luis Carlos Pérez quien así lo afirma y menciona como un grado del Dolo LA PREMEDITACIÓN. El autor citado sostiene que la premeditación debe estudiarse como un Hecho Jurídico, o mejor dicho fácto jurídico sino como un Hecho Siquíco. Es decir, que el autor citado no le da la categoría de fácto jurídico, sino de Hecho Siquíco.

La palabra desde el punto de vista etimológico, es compuesta en la que el sustantivo "Meditación", indica análisis, reflexión mental, juicio, en dichas operaciones mentales se pesan los diversos propósitos y sus consecuencias. Intercambiando el prefijo "Pre", significa anterioridad. Aplicada al aspecto penal, la premeditación, es una circunstancia subjetiva por medio de la cual el agente resuelve después de una reflexión mental o una deliberación, cometer una infracción.

En épocas pretéritas del derecho y de acuerdo con los presupuestos clásicos de esta teoría, que adelante incertaremos, trajo por consecuencia, cuando aparecía evidente o aparente, se agravaba la responsabilidad de quien procedía con PREMEDITACION, aplicándole las severas penas.-

Para los glosadores y maestros del Derecho, el estudio de este fenómeno ha dado origen a las mas variadísimas y encontradas opiniones, ya que estudiado por varios aspectos se ha llegado a conclusiones muy distintas.

Y no solo las discusiones han surgido sobre las consecuencias jurídicas, en casos de premeditación, sino sobre su misma naturaleza sobre lo que significa, sobre su esencia.

Sobre tan discutido fenómeno se han esbozado tres criterios diferentes, con los cuales se ha pretendido caracterizar los. Estos criterios son los siguientes:

Un criterio CRONOLOGICO, un criterio SICOLOGICO y un criterio IDEOLÓGICO.

De acuerdo con el criterio cronológico, la premeditación existe con solo transcurrir un intervalo de tiempo entre el Propósito Criminoso y la Comisión del Delito, intervalo que deberá ser mas o menos largo, es tanto como un Tiempo entre la Resolución y la Ejecución. Entonces esta sola circunstancia sería suficiente para considerar como agravante del dolo, según este criterio cronológico, puesto que se presentaría el Dolo Premeditado.

Conforme al criterio sicológico poco importa el tiempo transcurrido entre la resolución y la ejecución, pues a nada conduce esta apreciación y solo es atendible para concluir el estado de premeditación, el estado del alma del sujeto, la tranquilidad, el ánimo del delincuente, y esas circunstancias serían suficientes para constituir la premeditación y agravar el dolo.

Ahora bien, el criterio IDEOLÓGICO, descarta estos aspectos del trascurso del tiempo o la frialdad de ánimo y solo se afirma en la previsión e la determinación de la idea criminosa en el ánimo y esto hace que el dolo sea premeditado y sume la fuerza intrínseca del delito.

Algunos tratadistas fundamentándose en la definición dada por Carnignani, la cual han considerado la más perfecta, afirman que estos criterios anteriormente expuestos, por si soles no alcanzan a constituir la premeditación, sino que es necesario que se integren para que vengán a formar unidos la premeditación, es decir, que la figura jurídica, surge de la unión del elemento crimológico, al elemento sicológico y al elemento ideológico.

Para tener una idea más clara de esto, hacemos llegar a esta tesis la definición de Carnignani, la cual se enuncia así:

"La premeditación es la resolución, tomada con ánimo frío y tranquilo, y prolongada en el tiempo". Como se nota, aun cuando la definición de Carnignani no hace mención de la previsión o determinación de la idea, cuestión indispensable del elemento ideológico, para que este autor quiere extender la idea de la premeditación con el objeto de abarcar los criterios encontrados de los otros expositores.

En todo caso para los clásicos, la denominada premeditación resultaba de tres elementos sintetizados así: Resolución Criminal, Intervalo de Tiempo y Animo Frío. Contra este criterio se reaccionó apoyándose en los

Ciencias de la Antropología y Sociología, las que revelan la diversidad de las manifestaciones humanas, sus reacciones, por lo que es anti-científico tomar un supuesto ánimo frío como índice de insensibilidad moral o el temperamento explosivo, de inconsciencia para razonar.

No podemos dejar a un lado, para este estudio, el cúmulo de conceptos esbozados por juristas de renombre, sobre esta figura delictiva. De inmediato nos referiremos a los conceptos de Rossi, Bentham, Carrara y el criterio de la Escuela Positivista, para concluir incluiremos la importante tesis del Colombiano Jorge Eliécer Gaitán.

Rossi concebía así; la premeditación es reveladora de un gran peligro y provoca justa alarma. La pena por lo tanto debe ser mayor para que haya correlación, entre el mal que causa el delinquiente y el que el Estado causa a éste para hacerle sentir la importancia del deber que violó. Esta circunstancia de premeditar la ejecución de un acto contrario a la ley, es indicativo de mayor perversidad, pues no se detendrá quien examina fijamente y salva obstáculos que pueden alejarlo del crimen.

Bentham dice; la premeditación denota perversidad nata y consolidada.

Benthem hace un estudio de los factores que suscitan mayor o menor alarma por el delito y destaca dos principales:

**El Carácter del Sujeto y los Motivos Determinantes.**

Los motivos los divide en cuatro categorías:

El pariente social, el casi social, el anti-social y el personal.

A los dos primeros los llama "Bielares", a los últimos: "Seductores", por lo que estos, según su naturaleza, aumentan o disminuyen la alarma pública. Los primeros se desarrollan en el individuo por la acción del tiempo, haciendo perder terreno a los otros.

El maestro Carrara se expresa así:

La insistencia del determinante perverso es asunto que importa exclusivamente a la moral.

La premeditación debe estudiarse en relación con el grado de eficacia que mediante ella obtuvo el delinquente para cometer el acto ilícito. Se debe someter la pena al que premedita por la dificultad en que estuvo la víctima para defendérse.

(39)

Si en Rossi, Bentham y Carrara se manifiesta el concepto clásico sobre la premeditación, Ha Holtzendorff contiene los linamientos del positivismo; este es partidario de que se suprime la premeditación de los Códigos, pues tanto en el homicidio simple como en el premeditado es idéntico el derecho que ha sufrido lesión e identica la naturaleza del impulso criminal.

Para los positivistas es imposible disociar la premeditación de la teoría de los móviles y entonces ella es motivo de peligrosidad cuando va acompañada de motivos inmóviles o fáctiles.

Carófalo esboza la tesis positivista en estos términos:

"No merece el dictado de asesino al homicida que premedita"

"Aun que premedita, la venganza puede responder a vindicar el honor del padre, del hijo, del humano."

La rapidez de la acción puede conciliarse con la ausencia de sentimientos piadosos;

El homicidio sin reflexión implica instintiva crueldad cuando ha sido provocado por otros injurias de la víctima.

La premeditación solo tiene valor como elemento de juicio para probar instintiva crueldad, en relación con el móvil que lo guía y con el modo de ejecución.

En esta exposición Rafael Cardenal queda señalando el pensamiento positivista respecto de la premeditación, que abre las puertas a la investigación científica, como debe ser en todo tema, que, como el de la premeditación es de cuidadoso estudio.

Como la escuela clínica había adoptado para el estudio de la premeditación una tesis demasiado radical, la Positivista señala, de acuerdo con su método, que debe seguirse o partirse del punto más apropiado, por los semejanzas de la Antropología y la Sociología, ya que se trata de investigar una cuestión relativa al hombre, de conocer sus reacciones internas, por lo que sería conforme a los adelantos científicos de la sociología moderna, aventurando sería menospreciar la experimentación, el análisis del individuo, antes que partir de concepciones abstractas, crear la regla y encajar en ella los casos particulares.

### C) CONCEPCIÓN DE GAITAN.

No nos sería posible, en el examen de esta parte del capítulo donde tratamos sobre la premeditación, pasar desapercebidos ante un estudio que guarda íntima relación con el tema, como es la importante teoría bosquejada por compatriota sacrificado, la cual fue elogiada por el profesor Durico Ferrri y citada, en su obra "Principios del Derecho Criminal".

(41)

Para Jorge Elicer Gaitán no existe la premeditación como ente abstracto, sino individuo que premedita, y agrega el penalista colombiano, que este proceso de premeditación en el individuo es diferente en todos los hombres, y mas aún, diferente en cada caso en un mismo individuo y al tomá muy en consideración la concepción del individuo con un criterio múltiple, de acuerdo con la raza, tiempo, estatus y profesiones, de ahí elaboró su teoría astrológica sobre la premeditación.

La premeditación puede ser circunstancia agravante o atenuante, según el caso.

Este criterio del individuo que premedita en forma diferente, en cada caso, o la forma distinta de premeditar en todos los hombres, se plasma en su clasificación de los Delincuentes que Premeditan:

Algunos individuos pasan de la resolución de delinquir a un estado de ánimo o volcada, de manera que lo que en un principio fue firme resolución, pierde sus fuerzas paulatinamente hasta llegar a un estado en que el acto no es ejecutado.

Otros, en cambio, principian por el estado de volcada que cobra fuerza hasta convertirse en firme resolución.

Otros pasan alternativamente del estado de volcada al de recalcidón

CONTRARIUZIUNI KOMUNI SOLUZIONI SOLUZIONI AL QUADRATO  
 -MOLTI SOLUZIONI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI  
 -SOLVIMENTO MA NON SONO SEMPRE POSSIBILI CON UNA MISURA  
 -CORRISPONDENTE ALLA MISURA DI SOLVIMENTO. QUANDO SOLUZIONI SONO  
 -SOLVIMENTI SONO STABILIZZATE DA SOLVIMENTI SOLUZIONI AL QUADRATO.

-SI SI SOLUZIONI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO  
 -SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.

-SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.  
 -SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.  
 -SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.

#### -MOLTI SOLUZIONI AL QUADRATO

LE MOLTI SOLUZIONI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.  
 -SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.

SI SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.  
 -SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.  
 -SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.  
 -SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.

#### -SOLVIMENTI

-SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.  
 -SOLVIMENTI SONO POSSIBILI CON UNA MISURA DI SOLVIMENTO.

(43)

se lucha, en que sale vencido.-

c) Premeditativo Egoísta, delincuente que solo consulta su propio interés.-

d) Premeditativo Condicional, que subordina la ejecución a alguna circunstancia anterior.-

El profesor Jorge Enrique Gutiérrez Ansola es del parecer que esta clasificación de Gaitán no plantea una utilidad práctica, que mas bien, es una enumeración abstracta y sin consecuencias jurídicas, si se tiene en cuenta que las modernas doctrinas penales, prescinden de la premeditación como agravante del delito.-

Pero Ferri opina distinto; dice el maestro que fue un paso ulterior, que constituye una clasificación substancialmente exacta y prácticamente útil.-

Las razones parecen encontrarse en la situación desde donde se se enfocó el asunto, puede no resultar esta clasificación útil mirada desde el punto de vista de la técnica o de la práctica de la profesión de abogado; pero, si desde la necesidad imperativa de abordar en tan complejo problema como lo es el del delito y el delincuente, para librarse de los cuales y alcanzar sus fines ideales, no imposibles en que hace esfuerzos la sociedad,

三

وَسَعْيَنِي إِلَى مُهَاجَرَةِ الْمَدِينَةِ إِذَا كُنْتُ مُهَاجِرًا إِلَيْهَا

- JARRETT GOMBERG (A)

“*agile ai*” erdei abrait es esp olutgao les otrehmezaes leiotem zehherqmoz

-bro adab „comunității și angajaților săi săptămânal și după semnificativ  
sextup și bătăie cu etnicitatea sau potrivit casei le și aglomerat și a oamenilor la mag-  
-nistratul său atât de neadâncere și adâncire și obiectiv să  
-la ceea ce este în potrivit casei le și aglomerat și a unor adab „avitație“ și  
-măsură și adâncire și obiectiv să se mărească astăzi și adâncirea și a semnificației sau  
-„obligații la etalare“ astăzi în ceea ce le obiectiv

-tico ab arrioz auto atmocigas aqico al ,abarehitasco etremoibm? -lueru nu atmocaco etreys le ,olca lab atcomeritb a ,lato al m' acompla habiv  
ra ab etremoibm otoobz se esp ,lo que oblycup on orgileq ab o caolab obet  
-comilay ab m'obisibm aqimis amu ab o atcomburym ,atcomgilyem ,m'obisiverym  
-talyem ,atcomcocoem? asf ab m'obisiverym se aqimis al ,atcomas m' ,queq ;not

- 10 -

(49)

La teoría general de la culpa es de carácter subjetivo. Se la considera como un vicio de la inteligencia o como un defecto de la atención, cualidades o facultades personales necesarias para prever los resultados de la conducta. La previsibilidad es el límite necesario, pues más allá se entra en lo fortuito.

En latín, Culpa tuvo la significación general de Hoc; de modo, que, originariamente, es tanto la parte que se ha tomado en una determinación cuanto el modo de ejecución, según Pictet.

En el Derecho Romano Clásico no se distinguió entre esta novedad y el caso fortuito y el dolo, pues los jurisconsultos, como hemos visto, reconocieron valor preponderante a la Materialidad del Hecho.

Se necesitó un largo proceso para que las normas eclesiásticas establecieran la diferencia. Fueron los canonistas quienes primero granjaron el acto según la fuerte fortuna del mismo.

Ahora procederemos a buscar las definiciones de los juristas y maestros del derecho penal, con respecto a esta figura de singular importancia en la materia.

La culpa fue definida por Carrera en los términos siguientes: "la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho".

(46)

\*Combinese como se quiera la fórmula, pero el trípode sobre que descansa la culpa será siempre éste:

- 1) Voluntariedad del acto;
- 2) Falta de previsión del efecto nivivo; y
- 3) Posibilidad de prever?

Como resultado de la comparación con dolo, la culpa se diferencia del dolo en que en aquella hay ausencia de intención para producir un resultado dañoso, en el dolo existe esa intención.-

Carrara ha merecido críticas por su definición de la culpa cuando concede a la imputabilidad culposa al mismo fundamento del dolo, en cuanto sostiene que la inercia de las facultades intelectivas es actitud susceptible de mantenerse o romperse voluntariamente. Cada sujeto puede querer o no querer la previsión de los resultados. El negligente, aunque no busque la lesión jurídica, si quiere el evento en el cual está obligado a advertir la probabilidad del daño. Por eso, "si los hechos imprudentes llegan a producir un mal político, deben ser imputados también políticamente".-

Los positivistas han dicho que ese factor de Voluntariedad que incluye Carrara, en su definición, no debe jugar ningún papel, porque, según ellos, en ocasiones la omisión de diligencia no es voluntaria..

(47)

Los autores que están de acuerdo con Carrara, ven en la culpa una figura integrada por dos elementos que son los siguientes:

- 1) Falta de previsión de las consecuencias de un hecho.-
- 2) Previsibilidad e posibilidad de prever, la que faltaba al origen al caso fortuito. Y ellos sostienen que las consecuencias ordinarias de un acto humano, son siempre previsibles; pero no lo son aquellas que se separan del proceso ordinario de las cosas.-

Para los autores positivistas, la culpa es también impresión de aquello que es previsible, donde la atención está viciada o afectada. El agente, en este caso puede ser peligroso para la sociedad con su actividad, por un estado defectuoso de sus facultades intelectivas.-

Sin embargo, la peligrosidad del delincuente culposo, para los positivistas, no es lo mismo que la peligrosidad del delincuente doloso, porque la peligrosidad en el primero se origina en su Ligerura, y en el segundo en su Malicia. Los positivistas concuerdan en que el delincuente culposo debe ser castigado. Como en los conceytes comunes de los positivistas, también delincuente culposo deben averiguarse los móviles que lo llevaron al hecho.-

Manifiesta Stoppato citado por Luis Carlos Pérez en su Tratado "El Evento Punible", al cual se refiere extensamente Florich. Stoppato parte de puntos de vista contrarios. Para él nada significan los factores subjetivos

(48)

de tan necesaria valoración en la culpa. Su tesis sobre la materia se orienta por un doble criterio. El de la Causalidad Voluntaria Eficiente y el de los Medicos Atijurídicos.-

En consecuencia, Luis Carlos Pérez, llega a la conclusión al comentar a Stoppato, que de acuerdo con el primero de los criterios que él cita, para Stoppato, el hombre debe responder de todo aquello de que él es causa voluntaria y que perjudica el Derecho. Entonces diserta Pérez que es suficiente que el hombre sea causa eficiente de un daño para que lo sea imputable sin importar si ha podido o no prever las consecuencias, porque la imputabilidad nace del nexo causalidad entre el acto del agente y el daño .-

Quálve a referirse Luis Carlos Pérez para comentar el criterio de Stoppato, quien discreta de acuerdo con una tesis de Florido. Extrae el pensamiento del primero de los autores citados, el cual se puede concretar así:

"Si el hombre quiere el fin anti-jurídico, tenemos una voluntariedad del resultado que constituye el hecho punible doloso; si no quiere el resultado y ocurre el daño, basta para castigar el hecho punible culposo , la voluntariedad inicial o voluntaria causalidad, y concluye con los pensamientos que hemos escogido y anotado en las páginas anteriores sobre la responsabilidad del hombre, por todo aquello de lo cual sea causa eficiente , sin importar si pudo prever o no las consecuencias; Encaja este pensamiento dentro de la primera parte de la definición de Carrara - voluntaria causalidad de diligencia - criticada por los positivistas.-

El criterio de los Medios Anti-jurídicos, se expresa así:

El hombre por el hecho de vivir en sociedad no solo debe evitar las consecuencias nescivas para el Derecho de los demás asociados, sino aún para producir el fin lícito, debe usar medios conformes a la idea del Derecho. En el acto culposo no se persigue una finalidad anti-jurídica, pero los medios son ilícitos, los medios que se emplean para lograr tal finalidad.

La anterior es la disertación del profesor Luis Carlos Pérez, destacando la palabra lograr, porque somos de la opinión que no es el término apropiado, ya que al sujeto del delito culposo, precisamente, no busca la finalidad anti-jurídica.-

### B) EL CRITERIO DE ANGLIONINI.-

Debemos recordar que Ferri hizo una anotación por la similitud que había en clasificación de ciertos delincuentes hecha por él con las hechas por Anglionini y Gaitán. De efecto Ferri clasificó los delincuentes dolosos.- Anglionini los culposos y Gaitán los que premeditan.

Alfredo Anglionini hace críticas a las teorías clásicas sobre la culpa y propone una clasificación de los delincuentes culposos. Vimos anteriormente en las páginas de esta tesis, que partiendo de la definición de Orrara, algunos autores han visto en la culpa la integridad de dos elementos, y que estos elementos son: 1) la falta de privación en las consecuencias de un hecho y 2) la previsibilidad o posibilidad de prever.-

Como los clásicos ven siempre en la culpa voluntariedad, porque no se quiere la diligencia necesaria para evitar el acto que daña, Luis Carlos Pérez, atribuye la clasificación de Anglionini, a su método Humano y Antropológico.-

La clasificación de la que se viene hablando es la siguiente:

- 1) Delincuentes Culposos por carencia de sentido moral y de criterios
- 2) Delincuentes culpables por impericia, ignorancia e insipidez
- 3) Delincuentes culpables por defecto en el mecanismo de la atención y de la asociación de ideas
- 4) Delincuentes culpables por la influencia del medio ambiente; por surmenaje intelectual o físico.-

En los delincuentes de la primera clasificación, la causa del hecho es consciente y el efecto previsto. En los de la segunda es consciente la causa inmediata. Los de la tercera hay descuido o imprudencia.-

En el caso de los delincuentes de la cuarta clasificación, Anglionini es del parecer que la responsabilidad y la pena es para el que haya causado el surmenaje físico o intelectual.-

Conceytría Luis Carlos Pérez que cualquiera que sea la crítica que despierte la tesis de Anglionini, éste dio un paso hacia adelante, secundo el estudio de la culpa de campo abstracto para llevarlo al antropológico.-

(51)

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

En su estudio Luis Carlos Pérez, ubica el aspecto de la culpa, en el capitulo 6o., en el literal B) y después del dolo, como segunda modalidad del aspecto o elemento objetivo del delito.-

### C) EL CRITERIO DE LA CULPA EN EL ESTATUTO PENAL COLOMBIANO.

Exención de la Culpa y Casos Contemplados - Exención:

Las legislaciones han seguido varios sistemas para resolver lo que a delitos culposos concierne y en cuanto a la sanción de ellos.-

Manyos Códigos califican a lo que definición se trata, esta figura. El maestro la define o por lo menos prevé el caso del delito culposo.-

En efecto el artículo 12 del Código Penal Colombiano, en su inciso 2o. nos trae esta definición o noción: "Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto, confiò imprudentemente en poder evitarlos? O sea que el Código contempla dos casos de culpa: La culpa nacida de la falta de previsión, y la nacida de la imprudencia. Lógico que en la primera, esta improvisión es por negligencia, porque es improvisión de lo previsible como como se puede apreciar del texto del artículo transcripto.-

II - Ejemplos o Casos en el Estatuto Penal Colombiano .--

La definición de Delito en el Código Penal está ubicada en la parte general y los casos, ya dentro de la parte especial, y son los siguientes:

- 1o.) Artículo 122, sobre revelación por culpa de secretos, planos, dibujos, documentos, referentes a la seguridad del Estado.-
- 2o.) Artículo 154, sobre peñado por culpa.-
- 3o.) Artículo 175, sobre abuso de curiosidad.-
- 4o.) Artículo 205, sobre fuga de presos por culpa del vigilante.-
- 5o.) Artículo 197, sobre colusión.-
- 6o.) Artículo 220), sobre falsificación de moneda.-
- 7o.) Artículo 275, sobre delitos contra la Salud Pública.
- 8o.) Artículo 276, sobre difusión de animales y plantas enfermas que ocasionen ciertas enfermedades.-
- 9o.) Artículo 370), sobre homicidio por culpa.-
- 10) Artículo 380, sobre lesiones por culpa.-
- 11o. Artículo 420, sobre quiebra por culpa.-

En cuanto a la sanción de nuestro Código, se atiende a la probabilidad, mayor o menor, según la peligrosidad del delincuente, es decir, que nuestro estatuto sigue el criterio positivista al respecto.-

El profesor Massimi expresa que la razón para castigar a los delitos culposos, consiste en el interés público de creer, mediante la pena sancionadora de diligencia en la actividad social de los individuos respecto de aquellas eventualidades dañinas, que a base de criterios de polírfica criminal se reputan extraordinariamente perjudiciales al orden jurídico criminal. Son estas las palabras del profesor Massimi.-

"Parece que estos motivos de diligencia y su exigencia se ha extraviado, dentro del ánimo de, si no obligar, si ilustrar a los individuos de un a comunidad, en cuanto a la responsabilidad social que cada uno tiene con el-los, con aparición recientemente, de una doctrina que se relaciona con los accidentes automovilísticos y los delitos cometidos en ellos, que se refiere concretamente, la doctrina, a la llamada "Prelación de Hecho" y "Prelación de Derecho"

Capítulo 8o.- Las causas de imputabilidad.- Acción Significativa Consciente y Acción Significativa Inconsciente.-

Con este capítulo damos por terminado el plan trazado para esta tesis que quedó de manifiesto en el prólogo de la misma, ya que nos proponemos referirnos al sujeto y objeto del delito, lo mismo que a su acción significativa o sea la parte que constituye el elemento subjetivo de la acción en el delito.

Un último capítulo de esta tesis se referirá exclusivamente a las "Conclusiones", según el plan a que nos hemos referido.

El doctor Luis Carlos Pérez, en su Obra titulada "Estudio del delito" esta parte que nosotros hemos denominado las Causas de Imputabilidad, él la ha denominado "Otros Aspectos del Elemento Subjetivo", nosotros convivimos en lo que a la denominación de este capítulo se refiere, con otros autores, por creer lo mas acorde con el plan y con el alcance elemental de esta tesis, que ofrece mas facilidad para su comprensión.

Hemos dividido el capítulo en dos partes, que corresponde cada una, a la división de muchos autores en lo que al análisis de este aspecto han acordado:

La primera parte corresponde a la acción súquica consciente, la segunda a la acción súquica inconsciente.

### 1) ACCIÓN SÍQUICA CONSCIENTE.-

Después de estudiar el dolo y la culpa, como aspectos que integran la acción súquica, o elemento subjetivo de la acción en el delito, existen otros aspectos que hemos agrupado, siguiendo a varios autores, bajo el título de imputabilidad, y que sirve para valorar la responsabilidad penal del sujeto. En momentos el sujeto obra con conciencia, aunque no nuda y cuando obra careciendo de toda conciencia. Según los autores se presenta el primer caso, que nos ocupa actualmente, bajo los siguientes apartados:

- 1) Menor edad
- 2) La Sencillez
- 3) Los Sordomudos
- 4) La Enfermedad Mental Propiamente Dicha
- 5) La Embriaguez y La Intoxicación
- 6) Los Estados Psíquicos y Medicinales

El doctor Luis Carlos Pérez nos dice que la nueva ciencia penal ha prescindido del viejo criterio aritmético o sea el número de años, por el antropológico, para la evaluación de la responsabilidad penal del menor.

El notable Profesor Alfonso Paul Pollita, citando en su obra "Sociología del Delincuente", al tratadista Stake dice que el criminalista hace observaciones que son cada día más ciertas cuando reclama atención especial para la participación de las personas de escasa edad en los actos delictivos. Stake, en efecto diserta: "Difícilmente habrá otro aspecto de la delincuencia tan trascendental y merecedor de atención en igual grado, no solo para el legislador, el juez o el funcionario de lo ejecutivo, sino para la sociedad entera, como la participación de las personas de escasa edad en los actos

(55)

Delictivos. El interés que esta cuestión despierta actualmente en las más elevadas esferas, es pues justificado:-

"El Profesor Luis Carlos Pérez asegura que el tratamiento del factor aritmético, choca con la realidad y que se emplea para determinar la imputabilidad y al mismo tiempo es injusto.

La mentalidad infantil se ha vuelto más agil y el criterio moral se abre más rápidamente a sus ojos. De nuestro tiempo, todo condice a anticipar en el niño ideas y prácticas que uno de su edad no podía concebir en otras épocas".

De esto, y así como lo revela el doctor Luis Carlos Pérez, al referirse a un estudio de Henry Jali, quien relata episodios interesantísimos sobre la vitalidad delictiva de los menores, los que dejan asomar concepciones antropológicas de gran valía en el mundo actual. Como todo estudio del delito debe partir del delincuente, si las legislaciones de otras décadas hubieran tenido la visión de estos tiempos delictivos, en materia juvenil, se habrían podido prever las catástrofes, de la juventud en materia delictiva; impetrando ya estatutos reservados, opuestos en nuestro medio provincial, hechos que pueden ser materia de formación de nuevos patrones y de interés para el jurista sociólogo, sin cuyo se arguya que nada aporta al ejercicio profesional.

Ferrí hace una clasificación de los delincuentes juveniles y propone abandonar el criterio aritmético en su proyecto de 1.921, distingue los menores así: No abandonados moralmente; Moralmente abandonados; Moralmente pervertidos; menores con tendencia persistente al delito; y menores enfermos de mente. Por eso Ferrí recomienda, para estos delincuentes, desde la li-

bertas vigilada en el seno de la familia, hasta la segregación.<sup>24</sup> Importante es, sobre todo, la se paración, sin que implique carácter de venganza, que no importa a la sociedad; esta deberá ser con fines de profilaxis social y profilaxis mental.

Aunque nuestro estatuto no ha abandonado el criterio aritmético, por lo menos tiende a variar el criterio en cuanto a la disminución de la edad que determina la imputabilidad. Es así como en la ley 75 de 1.968, sobre Filiación y creación del Instituto de Bienestar Familiar, en su artículo 48 reduce la edad penal a los 16 años modificando el artículo 30 del Código Penal y 12 y 14 de la ley 83 de 1.946.

LA SENSIBILIDAD.— En este aspecto ocurre algo parecido con el criterio adoptado para eximir de penalidad el acto del delinquiente juvenil y parece que la doctrina y la ley procedieron por motivos humanos y piadosos. Lo que sucede es que la doctrina partiendo de casos muy particulares, aunque numerosos, ha generalizado demasiado. Oímos lo que el profesor Luis Carlos Pérez dice al respecto: "Como se aprecia la relación entre la vejez y la delincuencia. Sobre esta materia no puede existir una norma general reguladora, ya que las circunstancias son variables y distintas. No cabe decir, por ejemplo, que la decrepitud orgánica que sobreviene de mucha vivir, sea una excusa de la responsabilidad o un hecho que la extingue. Como tesis generales, son absurdas. En ocasiones, la ancianidad será factor indicativo de menor peligro, por faltar fuerzas para consumar ataques contra los derechos ajenos. Pero también puede constituir un motivo de temibilidad debido a la experiencia adquirida para consumar las infracciones".<sup>25</sup>

Al respecto, cabe anotar, de las experiencias vividas y observadas en nuestro medio provincial en donde no existe una separación física ni orgánica o mental entre el hombre viejo y el joven, puesto que la costumbre,

(57)

el género de vida y la capacidad física han dado supremacía al primero sobre el segundo. Y donde la edad cronológica que pueda dar indicios de siniestralidad llega con más retraso en ese medio que en el común se ha visto proceder con más decisión, con más seguridad yabilidad al hombre de cierta longevidad, que al hombre joven, no solo en la comisión de delitos como regularmente ha sucedido, sino en otros aspectos.

Pero atendiendo en las enseñanzas de los juristas y criminólogos, tratemos de examinar lo que es la senilidad.

Recogiendo estudios, el profesor Pérez nos fidica que es un estadio morfológico, función de la vejez, pero no proporcional a ella, y condicionada por factores patógenos no claramente definidos. Se ha establecido que comienza a los sesenta años. Este tratadista nacional encierra los estudios de De Flury, y nos los transcribe de la siguiente manera: "El cerebro de un viejo, dice De Dufleure, se usa a la larga, se arruina con todos los deshechos orgánicos que el hígado no puede ya quemar perfectamente, que el riñón y el intestino eliminan mal; las arterias se esclerosan; las meninges se espesan; en la substancia gris y en la substancia blanca subyacente, aparecen lagunas, pequeños focos de reblandecimiento; y aquí y allá toman el aspecto característico que se llama *artado carcomido*. Son las zonas de involución".

LA SORDOMUDEZ.— Se ha dicho que no puede exigirse un grado normal de conciencia a quien carece de dos elementos importantes de mecanismo intelectivo, como son la palabra y el oído, concluye el profesor Luis Carlos Pérez al examinar las aseveraciones de Taine y Condillac, para quie-

(50)

mas las ideas mientras son signos o sensaciones, que constituyen nuestros conocimientos.

Pues a que son tan raras las concepciones que se hicieron, en la antigüedad, de los sordomudos, desde esas épocas se les consideró en estado de inferioridad mental, inclusive el propio Aristóteles se ocupó del caso.

Hasta se les negó la capacidad para pensar, pero se ha llegado a la conclusión por los estudios modernos que tienen un lenguaje parecido al de los niños, que es igual en todas partes. Pero en términos generales el mundo está cerrado para ellos, no tienen noción de lo moral, a veces este brota en ellos y puede llegar a desarrollarse en el educado científicamente; entonces en muchas legislaciones se les sanciona solo cuando han tenido discernimiento de lo ilícito del hecho punible cometido por ellos.

Las tesis que mas se acuerdan a la realidad son las que equiparan al sordomudo como un enfermo mental. Ferri es partidario de que se les considere como normal, aun al sordomudo educado y recto-

se la tesis de Florian de dividir estos casos, en cuanto a la imputabilidad, en absolutamente inimputable y en imputable a condicionalmente. La ley penal colombiana no habla del sordomudo, pero se puede tener en cuenta para efectos reprobatorios, su estado, si se le considera enfermo mental, o sea que se pueda establecer a su favor, en caso de consideración de un hecho ilícito, una equiparación y aplicación de las llamadas medidas de seguridad (artículo 61 del Código Penal Colombiano).-

LA ENFERMEDAD MENTAL.— Comenzamos esta parte del capítulo trayendo, a manera de oportuna ilustración, la definición que da enfermedad mental contiene el profesor Mario Rojas: "La alienación mental consiste en el trastorno general y persistente de las funciones súquicas y en que sus causas patológicas las ignora, o no las interpreta debidamente el enfermo y que impide la adaptación lógica y social a las normas del medio ambiente, sin provecho para él mismo ni para la sociedad".

Sea cual fuere la definición, la verdad es que este complicado problema de las enfermedades mentales es objeto, más bien de la medicina y la psiquiatría y poco del derecho, apenas lo suficiente para que dé al juez o al abogado idea básica de ellas, en cuanto a su aplicac-

(60)

bilidad sea necesaria en derecho. Los jueces y abogados se asocian de paritos y médicos lo tales si oficiales.

El profesor colombiano Guillermo Uribe Cuallín, ha explicado la definición de Mario Rojas en la siguiente forma: "En primer lugar, una alteración general y persistente de las funciones sanguíneas del cerebro; no se refiere a que esta o aquella función esté más o menos alterada, sino a que hay una perturbación general en el signismo, bien en lo que se refiere al juicio, a la voluntad, a la imaginación, a la asociación ideativa, a la vida afectiva, etc.- Es, pues, un trastorno general de las funciones sanguíneas".-

Este profesor colombiano presenta un cuadro de las enfermedades mentales, que consideramos oportuno reproducir, para ilustración de este estudio. El cuadro es el siguiente:

- CUADRO DE LAS ENFERMEDADES MENTALES -

I. PSICOPATIA POR LESIÓN

Psicopatía Orgánicas

Idiotas, imbecilidad

Debilidad mental

Mixedema

(61)

Epilepsia.	Paralisis General
Demencia Precoz.	Demencia Senil
Demencia Organica	Psicopatias Toxi-infeciosas
Confusion Mental	Neuroadenia

**II SICOSIS CONSTITUCIONALES**

Mania melanodolica  
 Hipermetividad  
 Paranoia  
 Locura moral  
 Mitomania.-

Este cuadro indica que las enfermedades mentales se dividen en dos grandes grupos que son PSICOPATIA POR LESION Y SICOSIS CONSTITUCIONALES, y según el doctor Uribe Cualls, esta distinción tiene su fundamento en la existencia o carencia de lesiones en el sistema nervioso. De acuerdo con nuestro sistema, el enajenado mental es peligroso para la sociedad y debe ser separado de ella, ya anteriormente tuvimos oportunidad de referirnos a la disposición del artículo del Código Penal que prevé el caso del loco delinquiente (artículo 29 del C.P.).

EMBRIAGUEZ E INTOXICACION.— La embriaguez puede ser Accidental o Imprevista, Voluntaria y Preservada al Delito, esto en cuanto a la voluntad del agente. Por sus causas puede ser Ordinaria o Normal.

y Patología.-

En el sistema actual Penal de Colombia, la embriaguez no es motivo de excusa, pero distingue entre la embriaguez voluntaria sin que el agente persiga un fin delictivo, la preordenada al delito y la intoxicación crónica producida por el alcohol.-

En efecto, se considera como circunstancia de menor peligrosidad (artículo 38 numeral 5o.) La embriaguez voluntaria, cuando el agente no haya podido prever sus consecuencias delictuosas; por lo consiguiente, la embriaguez preordenada al delito o es circunstancia, o permanentes, indica mayor peligrosidad.

Cuando el delito se hubiere cometido en estado de intoxicación crónica producida por el alcohol, al delincuente se le aplican las medidas de seguridad de que habla el artículo 29 del Código.-

LOS ESTADOS PASIONALES Y EMOCIONALES.- Leyendo a los doctores Inés Carlos Pérez y Samuel Barrientos Restrepo, penalistas sobresalientes, se observa que estos autores al comentar los estados pasionales y emocionales no reflexionan en la misma forma. Para Barrientos hay una facilidad en distinguir un estado de otro, y dice que pasión es un estado permanente que forma parte de la naturaleza humana, en cada cual, y es controlable; la emoción es un estado pasajero, incontrolable pero que puede ser controlable en la generalidad de los casos. Pérez, en cambio, hace un análisis mas profundo y consulta definiciones de Küst y Bibot, lo mismo que examina sus conceptos y concluye diciendo que para el último de los autores no es fácil determinar la diferencia entre estos dos estados de la persona humana, porque la emoción es la fuente de donde nace la pasión.<sup>24</sup> Tampoco se puede determinar una diferencia de grados porque si es cierto que se producen emociones tranquilas y violentas, también ocurre en lo contrario. Pero Pérez concluye con el con-

(63)

cepto de que la pasión es un estado que dura, es la emoción en permanencia, con lo que parece afirmar que la emoción es transitoria, con lo que se acerca al concepto de Barrientos, quien asegura esto en otros términos. Para Kort, pasión y emoción son términos opuestos, donde hay mucha emoción, hay, por lo general, poca pasión; con lo que quiere indicar el filósofo Alemán que se excluyen los dos estados estados, al hacer un análisis sociológico de los pueblos emocionables y los apasionables.

Este mismo tema ha sido tratado por infinitud de científicos y filósofos. Carrara distingue las pasiones en dos clases: las ciegas y las razonadoras. Las pasiones ciegas, según el maestro, surgen en espera de un mal. Las razonadoras son las que surgen en vista de un bien. Las pasiones ciegas pueden disimular la impunitabilidad moral, pero no las razonadoras porque estas dejan en el individuo la plenitud del arbitrio y asentían los cálculos del racismo.

En el Código maestro se contempla como circunstancia de menor peligrosidad, en el numeral 30, del artículo 38, "el obrar en estado de pasión excusable, de emoción determinada por intenso dolor o temor, o impetu de ira provocada injustamente. Luis C. Pérez dice que en esto sigue el Código el criterio de Ferri, ya que el maestro de la escuela positivista también divide las pasiones, pero por su calidad, clasificándolas en sociales y antisociales, según que sean "útiles o dañinas, favorables o contrarias al orden y desenvolvimiento de la sociedad".

## 2 ACCION PSIQUEICA INCONSCIENTE.-

Esta es la segunda parte, de acuerdo como hemos dividido el capítulo que ocupa nuestra atención, y nos vamos a referir a esa acción psíquica, cuyo estudio es el objeto de esta parte de nuestra tesis, donde la conciencia está supeditada a ciertos factores:

Se presenta la falta de conciencia en el acto del agente, en los siguientes estados:

1o.) Infancia.-

2o.) Idiotas.-

3o.) Automatismo Psíquico.-

4o.) Estados Delirantes.-

**LA INFANCIA:** Aplicando el criterio clásico, para que un hecho sea delito debe proceder de una acción moral y otra física; en consecuencia el niño no imputable moralmente porque carece de conciencia, por lo tanto no son sancionados por los hechos dañinos, sino reducidos.

**LA IDIOTEZ:** Esta palabra viene de "Idios", que significa ciegos, y tuvo su origen en la observación que hicieron los antiguos de los idiotas, a los que consideraron como unos apartados del mundo social. Se diferencia del demente, el idiota, en que éste último jamás ha tenido inteligencia, mientras que el demente la ha perdido total o parcialmente. Son los "Frenasténicos" y "Oligofrénicos" (Dekraepelin)

**AUTOMATISMO PSÍQUICO.-**

Este es la actividad física simplemente, sin intervención de la psique del individuo, en cuyo caso es imposible imputarle penalmente el acto a quien así procede, por la ausencia de delito.

**ESTADOS D DELIRANTES:** Estos son verdaderos estados de enfermedad mental adquirida, como consecuencia de enfermedades del organismo. Primero comienza en forma de alucinación auditiva, luego es sensible, mas tarde de los movimientos, etc.

tes del profesor Claude, donde explica la situación de estos enfermos en los siguientes términos: "Cuando se trata de delirantes en que las alucinaciones sensoriales parecen muy activas, el individuo no es dueño de su conducta, y es esencialmente dominado por sus impresiones sensoriales a las cuales puede él resistir por un tiempo, pero al fin termina por obedecer de tal modo que una serie de actos peligrosos son la consecuencia".

En primer lugar, estos actos lo conducen a desembarrancarse de sus amigos expuestos; atacar contra él mismo, para escapar a las persecuciones. El homicidio y el suicidio son el término frecuente de estos delirios alucinatorios, cuyo carácter muy peligroso debe ser descubierto pronto para prevenir diversos atentados".

El profesor Enrico Ferri, citado por Luis Carlos Pérez en su obra sobre el delito, nos trae este concepto sobre los diferentes agentes que estuvieron influyendo en el anhilio. Dice Ferri "El niño sin discernimiento, el que haya en estado de delirio a causa de una enfermedad mental o incluso coma (como el tifus), el que actúa por automatismo psíquico (estado conciábilico) convulsiones epilepticas o ictílicas, etc. y también el durmiente (en los delitos culposos, por ejemplo, de la madre o madriza que durmiendo choca al recién nacido que imprudentemente

tiente en su lecho, o del que moviéndose en sueños provoca un incendio al derribar una lámpara encendida), son delincuentes inconscientes. Pero son también individuos peligrosos e insusceptibles a la vida social, pues no todos los idiotas, delirantes, epilepticos, etc., cometen acciones delictivas. Y si las cometen, deben ellos mismos y no la sociedad sufrir las consecuencias de su desgracia, y deben, por lo tanto, por inayorable necesidad de defensa social, ser segregados hasta que se curen y aparezcan readaptados a la vida libre. Ahora bien: Cuando por la fuerza de la costumbre repiten los criminalistas eclecticos y neoclasicos que estos inconscientes corresponden al tratamiento médico y no a la justicia penal, se olvidan que esta afirmación puede admitirse para los inconscientes que no delinquen, pero no es válida para los inconscientes que cometen delitos a veces muy graves y productores de grandes estragos".

#### Capítulo 9o. - Conclusión -

Hemos convenido en separar esta tesis en cuatro partes, que como el plan lo explica, constituyen, primero, el estudio y nociones del delito en un aspecto, mas o menos, general; segundo, el estudio del sujeto del delito; tercero, el objeto del delito; y cuarto, la acción psíquica en el mismo, con lo cual se elabora un análisis de dos de sus elementos y lo que comprende el aspecto subjetivo de la acción, o sea lo que han denominado muchos autores, el aspecto subjetivo, de la "Acción en el delito"; o sea el tercer elemento indispensable, según la clasifica-

ción que el respecto hace al maestro Enrico Ferri.

Oyamos por esta clasificación, en forma de guía, por considerarla más técnica, para la elaboración de la tesis, pero sin que signifique que la clasificación hecha por otros autores, entre ellos Carrara no merezca atención digna de mucho mérito, lo cual no nos es posible criticar en nuestra condición de simples espectadores de ésta, la tan complicada rama del saber humano, como son las disciplinas jurídicas. Haciéndoles los primeros criterios y dándole los primeros pasos, sería injusto aspirar a formar demasiado concepto doctrinario, lo cual si no imposible en estas condiciones, no es tampoco fácil, menos en tan abstracto y complejo tema.

Nada nuevo puede haber en nuestros conceptos donde tratamos de formar solo un trabajo, que nos sirva para llegar al requisito final, si los ilustres profesores que lleguen a examinarlo, así pueden considerarlo. Por donde habrá pasado juristas nacionales siguiendo los pasos de los científicos del Derecho, por ahí nos hemos encaminado, tratando los mismos temas y refiriéndonos a los mismos interrogantes que se han hecho de ellos, solo que filtrado por el propio estilo, que en ningún momento ha sido superior ni siquiera igual, por las razones comentadas, a el de los maestros del derecho.

En nuestro análisis nos referimos al Galito, solo que este-

driendo apenas dos de sus principales elementos y la acción pésica, y considerando este fenómeno de vital importancia desde el punto de vista social, ya que consideramos que este fenómeno solo tiene vida, si así se puede emplear este término o esta idea para indicar el surgimiento de este fenómeno dentro de la colectividad humana organizada, donde se ha construido ya un estado de derecho. Nosotros no concebimos, en consecuencia, al delito como un fenómeno que se puede presentar independiente de esta condición humana de la agrupación.

No significa este criterio que el hombre en estado de desorganización, no pueda llevar a cabo actos o hechos que puedan equipararse a otros catalogados como delitos. Ahora, si el hombre individual es inconocible, no lo es desorganizado, aún cuando, en las primeras formas de agrupación. En solo caso el hombre se organiza en busca de sus fines y para esto procura unos medios, en virtud de esto nacen las normas para regir este estado del hombre, cuya violación de esas normas concebidas como las mejores en cada momento de la sociedad, es lo que constituyen el delito, cuando la norma violada es de aquellas que con especialidad ha promulgado al hombre agrupado y organizado, para defender su integridad física o moral.

El hombre agrupado y organizado, crea una entidad moral, con este nuevo estado. Al agruparse y organizarse debieron proceder a

este resultado imperativo de orden social para el hombre o para su supervivencia. Estos imperativos, indiscutiblemente, son de orden puramente biológico. Pergue es más discutible lo que se ha aludido del imperativo del instinto social, como elemento que precede y que impulsa al hombre a buscar la asociación con sus semejantes. Siendo así tendremos como resultado, una agrupación cada día más perfecta de la comunidad humana, de la comunidad social, cuando la simple observación nos dice lo contrario; que el hombre se debate cada día más, con el complejo problema de conservar la estabilidad de los medios de asociación, para buscar los fines enteramente biológicos. Nuestro criterio, en consecuencia, es que el hombre busca la manera de asociarse con los demás hombres, con su semejantes, por una cuestión simplemente vital, con un fin puramente biológico, con miras a su supervivencia, a su propia conservación. El ideal del hombre es que estas agrupaciones sean lo más perfecta posible acorde con sus medios y sus alcances. La autoridad moral que surge como resultado de estas agrupaciones organizadas del hombre y a quien el hombre enciende la condición de ellas, debe procurar la realización de los fines anhelados del hombre, empleando los medios convenientes y posibles, según cada agrupación, por lo que esta autoridad moral se retira de los instrumentos necesarios para llevar a cabo sus realizaciones. Una de estas realizaciones es poder distribuir las utilitables por el hombre y las apetecibles, las que le son necesarias para que el hombre lleve a cabo el ritmo normal de su existencia, asegure su permanencia biológica. Esta realización es la facultad de esa autoridad moral, de administrar la justicia, noble obligación y principal realización de la autoridad moral.

Ocurre, sin embargo, que por razones que no son objeto de este análisis, la autoridad moral fracasa en la misión que se le ha encargado y no puede llevar a cabo, según las aspiraciones e ideales del hombre, la distribución en una forma verdaderamente equitativa de las cosas necesarias para el hombre, vienen los desequilibrios económicos y las afliiciones dentro de estas agrupaciones, por lo que se ven frustradas las aspiraciones del hombre, las que tuvo al asociarse con sus semejantes y al darle a esa forma de vivir una fiscalidad moral que se encargara de asegurar los medios necesarios para los fines propuestos. En este estado, el

hombre ve amenazada su existencia y en peligro su supervivencia; ante la impotencia de la autoridad moral para sacar al hombre de los medios y lograr sus ideales, el hombre frustrado trata de llevar a cabo sus propias realizaciones, pero ahora nace en él el sentido individualista, y quiere recobrar la mayor libertad, la que necesariamente tuvo que perder para cederla al interés de asociación, creándose los determinismos de tipo social, el hombre entonces al tratar de ganar la libertad perdida, choca con las reglas convencionales creadas para buscar su cohesión y nace el delito. El delito es, excepcionalmente, la regresión del hombre del estado de asociación, por lo tanto este es un fenómeno que tiene un interés vivo para este resultado de agrupación del hombre, que se denominaría sociedad, y por lo tanto, este es un fenómeno social, pero que parte directamente del hombre de manera que posee a finanzas de fenómenos sociales, es imposible separarla del individuo para su estudio. Es aquí donde tiene su importancia toda ciencia que trata de estudiar al hombre desde cualquiera de sus aspectos. Pero esta importancia es superior, para efectos del fenómeno denominado DELITO y para su estudio, las ciencias, que como la antropología y la psicología, nos enseñan el desarrollo del hombre como integrante de una especie, su modo de actuar, su modo de pensar. Por esta razón fuimos del criterio, al hacer el análisis de la tesis del doctor Jorge Elicer Gaitán, de que sus investigaciones son muy apreciables, si bien puede no interesar mucho a la técnica de los códigos, si a la sociología en cuyas manos está todo lo referente al hombre, en cuanto éste ha formado las grandes agrupaciones humanas, las sociedades. Así que el fenómeno del delito estudiado separadamente del hombre, solo tendrá la importancia descriptiva que merece todo hecho del cual se hace un análisis o su importancia desde el punto de vista de la técnica o de su clasificación, pero en cuanto preocupa a las sociedades, o agrupaciones humanas organizadas, como un fenómeno que obstaculiza la normal utilización de los medios, para lograr los fines propuestos por estas agrupaciones humanas,

no puede en estudio separarse del individuo que con su conducta llega a producir el hecho que daña al orden convencional establecido entre personas misma sociedad es decir, en la búsqueda de una solución las ciencias tienen que remitirse al individuo que delinque, y averiguar las razones de su conducta anti-jurídica y anti-social. Esto no es ya materia de la profesión de abogado, sino del antropólogo, del sicólogo y del sociólogo.

Nosotros habíamos dicho que el hombre delinque por un estado de mindo, de ansiedad a su supervivencia y como para asegurar la supervivencia tiene que valerse y depender del factor económico, que determina al hombre, y esto lo afirmamos sin la intención de adherir a ninguna teoría política, de las muchas que han presentado al hombre como un ser obligado fatalmente por el factor económico, pero si nos atrevemos a establecer un criterio en el sentido que llevan al hombre a delinquir dos causas no contenidas, una próxima a otra remota, siendo ésta última la fuerza de supervivencia, y la primera la necesidad de orden económico. La fuerza de supervivir es evidente, basta para no negarla el mismo hecho de superar la compleja barrera que libra de la inercia a la vida, por lo que los seres en ella se aforan a conservarla, desatándose una constante lucha a la que no escapan los seres racionales; yudicando, entonando, complicar al hombre en la lucha por la supervivencia de que hablan Carlos Darwin y Federico Nietzsche.

En nuestra tesis escogimos el tema del sujeto del delito, el objeto del mismo y la acción siquiera. En ella se puede ver que la atención

para el estudio del delito se concentra en el hombre. Unas veces como sujeto único de este fenómeno y otras haciendo análisis de su modo de actuar, sus razones para hacerlo, las causas que lo llevan al delito y la vida interna o vida súiquia y su relación con el acto que daña. Por ese estudio, en la parte que corresponde a la acción súiquia, determinada así la parte que refiere al aspecto subjetivo de la denominada "Acisión en el delito"; todo lo que hace relación a la intención o anuencia de ésta para ejecutar el acto dañoso e importantes aspectos de la vida súiquia, como la premeditación, la culpa etc. -

En cuanto al objeto del delito, este acto hace una relación a una aplicación de carácter técnico-jurídico y concuerdan muchos autores en que este objeto es el orden establecido por el estado u orden jurídico, que logrando suponerlo, debe ser el orden jurídico positivo, si nos atenemos a las concepciones de Carrara y Ferri, maestros del derecho, en sus criterios sobre el objeto del delito.

En síntesis de esta conclusión podemos decir que el delito es un fenómeno social, dentro de la sociedad ordenada jurídicamente y que es un acto del hombre contra el hombre, pero además de causar daños directo o indirecto, está en pugna con el regimiento que el mismo hombre ha querido establecer para lograr la estabilidad social.

## Índice:

### ELEMENTOS DEL DELITO

Cap. 1o. Definición y Clasificación del Delito	..... 1.-
Cap. 2o. Aspectos del Delito Natural y del Delito Legal	..... 6.-
Cap. 3o. El Sujeto del Delito	..... 13.-
Cap. 4o. El Objeto del Delito	..... 20.-
Cap. 5o. La Puerca en el Delito	..... 21.-
Cap. 6o. El Dolo	..... 24.-
Cap. 7o. Segunda Forma de Actividad Psíquica en Personas Normales: La Culpa	..... 44.-
Cap. 8o. Las Causes de Imputabilidad - Acción Psíquica Consciente y Acción Psíquica Inconsciente	..... 53.-
Cap. 9o. Conclusiones	..... 66.-