

JOSE D. MESA VELASQUEZ

PREPARACION PONDERADA DEL DELITO Y PREMEDITACION

(Estudio de Derecho Penal)

INTRODUCCION

Como el tema de la presente monografía es la preparación ponderada del delito y la premeditación, estimamos conveniente advertir que el estudio en general está dedicado a la premeditación, y que la preparación ponderada la consideraremos, cuando a su debido tiempo se nos presente. Nos parece más lógico hacerlo así, porque intentar desde un principio comprender, si en realidad son dos modalidades distintas de un mismo fenómeno, o son esencialmente idénticas, o qué analogías existen entre la premeditación y la preparación ponderada, sería desacertado en nuestra opinión, porque careceríamos de elementos para formular un juicio exacto. Más aconsejable es tratar primero la premeditación, que ya vendrá la oportunidad de estudiar la preparación ponderada del delito más adelante.

Antes de entrar a fondo en el estudio de la premeditación hagamos algunas breves consideraciones históricas que nos muestren cómo y cuándo se planteó el problema de la premeditación en el Derecho Penal.

Los estudios sociológicos sobre los pueblos primitivos, nos enseñan que en ellos el delito se castigaba teniendo en cuenta sólo la exteriorización material del hecho delictuoso, prescindiendo de la responsabilidad de quien lo cometía; por esto se castigaban las bestias y las cosas inanimadas. Esta situación permanece, más o menos la misma, hasta la época del derecho romano, y por lo tanto, fácilmente se comprende que la premeditación no podía existir en los pueblos antiguos.

El derecho romano realiza un gran avance jurídico al estable-

cer la distinción entre dolo, culpa y caso fortuito; pero en ninguna de las instituciones jurídicas que nos legaron los romanos encontramos vestigios de una doctrina sobre la premeditación. En la Edad Media los penalistas no se ocupan de este asunto y sólo en el derecho canónico encontramos algunos casos de penas agravadas por el hecho de la premeditación; pero no había ninguna doctrina definida respecto a ella.

Despertado en el siglo XVIII el interés por los estudios penales, correspondió al célebre profesor de la Universidad de Pisa, Carmignani, plantear el problema de la premeditación como un caso de intensificación del dolo.

Para desarrollar este estudio he escogido como plan más lógico la distribución de él, en tres partes:

- 1o. La premeditación en la doctrina penal.
- 2o. Datos para una teoría completa sobre la premeditación según nuestra opinión.
- 3o. La premeditación en la legislación universal y en el Código Penal Colombiano.

Conforme a este orden tratemos cada uno de estos puntos.

PRIMERA PARTE

LA PREMEDITACION EN LA DOCTRINA PENAL

Como ya vimos, el problema de la premeditación en el delito fué planteada por Carmignani, y es al célebre maestro Carrara a quien toca darle su valor y formar una doctrina sobre ella, según la concepción clásica del Derecho Penal.

Para comprender la solución dada por Carrara a la premeditación, es imprescindible estudiar de qué manera llega él a sus conclusiones.

El ilustre penalista nos da del delito una definición que sintetiza el método abstracto empleado por la escuela clásica: "el delito, nos dice, no es un ente de hecho, sino un ente jurídico". Partiendo de esta base, por un riguroso orden lógico, que en nada tiene en cuenta la personalidad del delincuente, se llega a la apreciación exacta de las distintas modalidades del delito.

En el delito, según Carrara, actúan dos fuerzas: la fuerza moral y la fuerza física. La fuerza física la integran el arte externo del delincuente y el daño material causado. Para nuestro objeto sólo tiene importancia la fuerza moral compuesta por el concurso de la inteligencia y la voluntad del hombre que obra, y la alarma social

que el delito produce en la colectividad. La fuerza moral, es, pues, subjetiva y objetiva; subjetiva cuando se considera el hombre que con un acto inteligente ha querido las consecuencias de un hecho; y objetiva, si tenemos en cuenta la turbación producida en el orden jurídico.

La imputabilidad se graduará según la intensidad con que obran las fuerzas del delito, descartando la personalidad del delincuente.

La idea de fuerza moral subjetiva (interna), es decir, la mayor o menor energía en la determinación del sujeto, marcha paralela a la noción del dolo en los actos ilícitos, de acuerdo con la definición del dolo "intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley".

Carrara aceptando la máxima de Woof de que "la ilicitud del dolo está en la vencibilidad de la voluntad", distingue cuatro grados en el dolo.

El primer grado es la premeditación o **dolus premeditatus**, es el summum porque en él concurrirán la perseverancia en la voluntad malvada y la frialdad de ánimo. Se define como la meditación anticipada del delito mediante la cual la voluntad forma un propósito, perseverando en él hasta la ejecución del acto. Sus elementos son: meditación anticipada, transcurso de tiempo entre la determinación y la acción, y frialdad de ánimo (ánimo pacato). El transcurso de tiempo entre la resolución y la ejecución del hecho, no se puede fijar **a priori** y de una manera definitiva, sino que hay que apreciarlo en cada caso particular; pero hay que tener en cuenta que si el intervalo es breve, el delito podrá ser preparado, pero no premeditado. El **ánimo pacato** consiste en la serenidad en la resolución que va a ejecutarse, una vez pasado el influjo de las pasiones.

Siendo la premeditación la máxima intensificación del dolo, es consecuencia necesaria dentro de la teoría de Carrara, que una vez comprobada en un delito, agrava la responsabilidad del agente.

Existe además, en sentir del Maestro, otra razón para justificar el rigor con que se suele reprimir el delito premeditado, y es porque la premeditación implica una disminución en la eficacia de la defensa privada, toda vez que si desde antemano se ha pensado en las circunstancias de ejecución del delito, será más difícil a la víctima oponer una defensa eficaz.

Más adelante quedará suficientemente claro el valor que ambas razones tienen y las críticas que contra ellas se han hecho.

Los otros grados del dolo, que sólo nos corresponde enumerar son:

Segundo grado.—Cuando existe deliberación previa y perseverancia en la resolución pero sin **ánimo pacato**. Los dos primeros grados reciben el nombre genérico de **dolo de propósito**.

Si hay una resolución imprevista a la cual acompaña la frialdad de ánimo, pero no la perseverancia, tenemos entonces el **tercer grado del dolo**.

En el **cuarto grado** no hay frialdad de ánimo, ni intervalo de tiempo entre la resolución y la acción y se está bajo el influjo de una pasión. Estos dos últimos grados se denominan **dolo de ímpetu**.

La escuela positiva reaccionó contra este método abstracto de considerar el delito, olvidando por completo la personalidad del delincuente y los factores físicos y sociales, sin que de este acto humano se diese más que una idea ontológica contraria a la realidad, considerando absurdo según su criterio, separar el delito del agente que lo comete. Ferri criticó por insuficiente la noción clásica del dolo por no incluirse en sus elementos la apreciación de los motivos, siendo así que en el proceso psicológico de formación de la resolución ellos representan un papel preponderante.

Es evidente que con tales principios sobre el delito, y ampliado ya el concepto del dolo, el concepto clásico de la premeditación soportaría tremendas críticas. Y en efecto, Holzendorff aplicando a la premeditación el criterio positivista, concluye que ella debe descartarse del Derecho Penal, concediendo importancia sólo a la índole moral de los motivos. Al comentar a Impallomeni veremos las razones que da para sostener la teoría de Holzendorff, acogida y ampliada por él.

Garófalo intenta demostrar cómo la rapidez del acto no tiene ninguna relación con la peligrosidad del sujeto, porque un homicidio no premeditado puede ser indicio de una crueldad instintiva, mientras que por el contrario quien ha recibido una ofensa grave y premeditada puede no ser un gran criminal. La premeditación, sostiene Garófalo, no es indicio que caracterice a los grandes criminales, puede no existir en los verdaderos asesinos, por lo tanto hay que concluir: "La crueldad con que se haya ejecutado el homicidio y la existencia de una injuria grave por parte de la víctima son los dos criterios que deben reemplazar al de la premeditación" (Criminología—R. Garófalo).

Veamos ahora la opinión de Impallomeni, quien es el que más

ha criticado el concepto de que la premeditación es un agravante en los delitos, inspirado en la doctrina de que los hechos criminales sólo deben juzgarse por su motivación.

Impallomeni divide la premeditación en **accidental y natural**. Existe premeditación accidental, cuando el agente por imposibilidad material suspende la ejecución; tal sería el caso del individuo ofendido que piensa matar a su agresor y no tiene medios para ello o encuentra a la víctima en circunstancias en que no le es dable atacar contra su vida, y aplaza el acto. Hay premeditación natural cuando el individuo por sus peculiares condiciones psico-físicas y temperamentales, que le impiden obrar impulsivamente, se ve obligado a dejar transcurrir cierto espacio de tiempo entre la resolución y la ejecución de sus propósitos.

Esta distinción es conveniente para que apreciemos, separadamente y con más claridad, cómo la premeditación nada nos sugiere sobre la índole moral del individuo. En el primer caso, por qué debemos considerar más depravado al delincuente que no comete el delito en el momento mismo de la resolución porque no le fue posible, que a quien no encontrando impedimento pudo ejecutar el acto a raíz misma de la resolución? Y si todo depende de un obstáculo material, con qué razón juzgamos la moralidad del criminal en este caso?

Y ahora bien, si es que la premeditación es natural, es decir, que el sujeto por su constitución psico-física se vio precisado a meditar, no será esta premeditación un indicio de sus sentimientos malvados, sino una manifestación de su temperamento, y es que este caso, no sólo lo encontramos en los delincuentes, sino que es general; personas conocemos que en todas sus actividades humanas preméditan, o mejor, que no pueden llevar a cabo ningún acto sin que pongan cierto espacio de tiempo entre la resolución y la ejecución. Siendo esto verdad, por qué castigar con más severidad al que por razón de constitución psíquica no podía menos que premeditar el delito, sin que por esto sea ni más temible ni más inepto para la vida social. Queda así demostrado, dice Impallomeni, cómo uno de los elementos más importantes de la premeditación, el ánimo paca-to, (frialdad de ánimo), carece por completo de fundamento para servir como indicio de falta de moralidad en el sujeto criminal.

Ya es tiempo, continúa Impallomeni, de que esta anticuada institución penal se elimine de la ciencia, porque si bien encontramos los hechos históricos que la crearon, no hallamos ningún motivo para

conservarla. Entre las razones históricas que la justifican está el **Faída**, institución de origen germánico que exigía que antes de que la víctima o sus parientes tomaran venganza se diera aviso previo para que pudiera tenerse como justo. Al hacerse el cambio de régimen penal, se pensó que el homicidio premeditado era una especie de venganza sin aviso, razonando de la siguiente manera: cuando se premedita se oculta la intención y la víctima se encuentra desprevenida, luego el juez se halla en un caso semejante al que se producía en el régimen de la venganza privada, cuando el sujeto no avisaba. Encontramos además otro antecedente muy ilustrativo: en las sociedades antiguas las pasiones, y especialmente la venganza, eran más violentas; el cristianismo reaccionó enérgicamente contra esta situación, porque turbaba la vida social, y consideró la venganza como una manifestación del espíritu pagano. Esta doctrina cristiana influyó en el legislador para que se estableciera que la premeditación agravaba los delitos, porque ella suponía la permanencia en la cólera.

Examinemos la teoría de Bentham desarrollada por Alimena y acogida por Irureta Goyena. Para Bentham, quien ha delinquido premeditadamente comete un acto en el cual revela el fondo de su carácter y, por consiguiente, este hecho nos hará saber que individuo que así ha procedido es peligroso para la sociedad. Si bien admite que es fácil ceder a una pasión, en un momento de arrebato y ejecutar un acto que después uno mismo reprueba, la situación es muy diferente cuando media cierto espacio de tiempo entre la resolución y la acción, porque da lugar a que se desarrollen los motivos inhibitorios, y si a pesar de esto el individuo obra, su acto lo tendremos que tomar como una revelación de su temperamento moral.

Estudiemos esta opinión según la expone J. Goyena. No excluye el criterio de este penalista la consideración de los móviles en los delitos, sino que sostiene que la premeditación y el estudio de los motivos nos permiten, apreciándolos en conjunto, llegar hasta las profundidades del espíritu del delincuente, valorando más acertadamente su peligrosidad.

Los actos que manifiestan el fondo del carácter en el individuo, dice J. Goyena, no son los que se ejecutan en un momento de exaltación, porque experimentalmente sabemos que las pasiones desfiguran la personalidad llevándola a excesos que después se reconocen imprevistos, pero sí conocemos el carácter en aquellos actos

que se llevan a cabo precedidos de resoluciones arraigadas ya profundamente.

Esto nos lo confirma el caso de que se den intenciones reprobables en personas honradas, pero que son rechazadas por considerarlas contrarias a la moral, y el caso contrario de propósitos muy laudables en personas sumidas en la abyección, pero pasan por su conciencia sin dejar huellas. Un hombre de una moralidad baja puede muy bien sentir nobles inclinaciones pero no logran realizarse: y a un hombre de ejemplar conducta pueden tentarlo bajos impulsos, pero él sabe vencerlos. "Todos los hombres, dice J. Goyena, están expuestos a las malas tentaciones, los justos y los réprobos: los réprobos las convierten en acciones a través de una resolución previa, los justos las desechan. Es decir que el espíritu en realidad, sólo acoge y transforma en resolución y luego en acción, las ideas y sentimientos que corresponden a su psicología. Esto demuestra, a mi juicio, concluyentemente, la tesis de Alimena, según la cual la premeditación es indicio de perversidad y de mal carácter".

Por lo tanto así como para juzgar los hechos delictuosos se tienen en cuenta los móviles por las mismas razones que hay para ello, se debe apreciar la premeditación, porque tanto la antisociabilidad de los móviles, como la premeditación, revelan al delincuente peligroso.

Lógicamente dentro de su teoría, se explica que J. Goyena no admita el **ánimo pacato** como elemento constituyente de la premeditación. Para apoyar su opinión alega que la falta de serenidad en el sujeto, su excitación entre la resolución y la acción, no constituye ni indica falta de perversidad criminal; porque los individuos entran o no en calma después de tomar una resolución grave según sea su temperamento, pero sin que esto diga nada sobre la calidad moral de sus sentimientos, admitiendo en esto la crítica de Impallomeni.

En toda clase de actos, y especialmente en los criminales, existen individuos a quienes les es fácil recobrar la serenidad después de una resolución grave, y otros moralmente idénticos que permanecen en una gran excitación. La experiencia nos muestra con frecuencia casos de éstos. Y si esto es así, si la tranquilidad o la nerviosidad nada indican sobre la moralidad; por qué se ha de considerar más grave el delito que comete un sujeto, que aparentemente estuvo tranquilo después de tomada la resolución, que el de quien lo ejecuta bajo el tormento de una gran excitación? Sería una in-

justicia castigar más severamente a ciertos hombres porque están dotados de un temperamento especial. Termina este autor diciendo que juzga el criterio del ánimo pacato "filosóficamente erróneo y contrario a los principios que regulan la defensa social".

En mi sentir basta la sola exposición de la doctrina de J. Goyena para ver que ella se inspira en conceptos no muy acertados, y algunas veces opuestos a las enseñanzas de la psicología, porque es absurdo desprenderse de la forma en que se manifiesta la conducta, apreciando la moralidad de los actos sin analizar todos los fenómenos psicológicos que la acompañan. Fácil sería examinándola detenidamente, demostrar cómo esta teoría no es exacta, pero como para nosotros no tiene mucho interés esta manera de juzgar el problema de la premeditación, no lo hacemos.

Según Zanardelli la premeditación requiere los elementos que desde los clásicos se le dieron, pero ella no nos servirá para juzgar la peligrosidad, si nó se tienen en cuenta los motivos antisociales de quien premedita. Para que exista un delito premeditado según su opinión se necesita: reflexión de la ejecución, transcurso de tiempo, frialdad de ánimo en el agresor y motivos antisociales o egoístas. I Goyena, dice que la poca acogida que esta doctrina ha tenido que para él es falsa, se debe a que ha querido modificar una institución jurídica ya formada alternando así un hecho histórico.

Zanardelli, continúa J. Goyena, expuso lo que a su juicio debería ser la premeditación, no lo que ha sido, porque nunca se ha creído que los móviles formen parte integrante de este concepto.

Ninguna crítica es más débil que esta de J. Goyena, porque ella se basa en un criterio muy errado para apreciar los fenómenos jurídicos, porque como disciplina normativa que es el derecho, su aspiración constante en su aplicación positiva es a lo que debería ser según la justicia.

Al estudiar nuestra teoría veremos cómo un caso típico de la premeditación está comprendido en esta doctrina de Zanardelli: cuando se premedita por una ofensa grave y el delito se lleva a cabo por móviles que no pueden considerarse bajos.

SEGUNDA PARTE

APUNTES PARA UNA TEORIA COMPLETA SOBRE LA PREMEDITACION

Hemos examinado las doctrinas penales más importantes sobre

la premeditación, y podemos afirmar que ninguna de ellas nos satisface por completo. Demasiado general y abstracta la tesis de Carrara, y por consiguiente, muchas veces contraria a la realidad, podríamos llamarla **muy jurídica**; exagerada, la opinión de Holzendorff y de Impallomeni al tratar de abolirla del Derecho Penal, siendo así que ella es una institución jurídica que tiene su razón de ser; y no muy exacta la doctrina de Alimena e I. Goyena porque olvida muchos datos interesantes que nos da la psicología.

Intentemos, pues, sintetizar un poco para definirla con precisión, y en seguida expongamos nuestra opinión sobre este asunto. Aprovechemos para ello las doctrinas y críticas de los penalistas que hemos estudiado en la premeditación, y tratemos de formarnos de ella un concepto que responda a las nuevas orientaciones del Derecho Penal.

Esto requiere precisar su definición y apreciar debidamente sus elementos componentes; examinar un poco el proceso psicológico en que ella se forma, estudiar el valor que la consideración de los móviles tiene en la premeditación, y concluir con nuestra opinión sobre la peligrosidad social que ella revela. Analizaremos también otros problemas jurídicos que se presentan en la premeditación, como por ejemplo si puede ser condicional; la premeditación circunstanciada o preparación ponderada del delito, etc.

La palabra premeditación viene del verbo latino **premeditare** que significa pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla. Se dice que hay premeditación cuando el agente realiza un acto criminal que con anticipación había resuelto ejecutar. De esta definición se desprende que son elementos esenciales en ella:

- 1o. Meditación anticipada, o sea, resolución de ejecutar un acto tomada con anterioridad a su ejecución.
- 2o. Transcurso de tiempo entre la resolución y la acción.
- 3o. Ejecución del delito.

No basta para que podamos decir que un delito es premeditado el que la resolución se haya tomado con anterioridad al hecho mismo, porque todos los actos humanos conscientes necesitan que previamente el individuo resuelva ejecutarlos. Cuando al sujeto se le presenta la idea de ejecutar un hecho criminal, idea provocada por tal o cual motivo, empieza en él un proceso psicológico que dará o no origen a que definitivamente se tome una resolución.

El individuo que tiene que tomar una resolución en una cuestión que es de trascendencia para su vida por la gravedad de ella,

tiene que pasar por un estado angustioso de aceptación y repulsión de la idea que se le ofrece, por una situación de duda, en que sucesivamente se le presentan las consecuencias favorables y perjudiciales de sus actos, de una especie de balanceo psicológico. En este estado de ánimo, quien va a ejecutar un acto criminal, es natural que se encuentre por la influencia de las pasiones en una gran excitación. Por lo tanto mientras el sujeto se encuentre en este estado de vacilación, en que en realidad nada tiene decidido, y por cualquier motivo el hecho se consume, no podríamos decir que existía resolución previa, y por consiguiente habría delito premeditado. Un ejemplo nos aclarará esto: un individuo que está ausente recibe la noticia de que a un hermano suyo lo mató tal persona; en medio del dolor que esta trágica noticia produce en él, piensa varias veces vengar la muerte de su hermano matando a quien le ha quitado la vida, pero en concreto nada resuelve. Y algún día encuentra esa persona y la mata. Pero qué ha sucedido? que aun cuando él no había resuelto matar a ese individuo, al verlo revivió en él el dolor de la muerte de su hermano e instantáneamente resolvió matarlo. En este caso el homicidio no sería premeditado.

Se hace preciso, pues, no confundir la resolución con la causa o motivo que origina, porque es un enorme error jurídico creer que siempre coinciden cronológicamente en el ánimo del delincuente. Así, muy bien, la causa puede ser lejana y la resolución reciente, como sería el caso de un individuo que ha recibido una ofensa grave, y cuando nada ha resuelto respecto a si se vengará encuentra accidentalmente a su agresor y lo mata; en este ejemplo no habría premeditación.

Estudieamos ahora el **ánimo pacato** o frialdad de ánimo, elemento que Carrara considera indispensable para la premeditación. No consideramos tan esencial la frialdad de ánimo, porque podemos decir que una vez tomada la resolución, la serenidad o la exaltación en el sujeto es una cosa accidental. El comportamiento del individuo después de la resolución, depende en gran parte de su temperamento sin que esto sea un indicio de la normalidad del mismo. Aceptamos, pues, en parte la crítica que Irureta Goyena hace del ánimo pacato, pero no nos detenemos más en este asunto, porque nosotros enfocamos el problema de distinta manera a I. Goyena.

Si queremos comprender mejor los delitos premeditados no debemos olvidar que tenemos un campo magnífico para explorar. La resolución va precedida de la deliberación, proceso psicológico com-

plejo, que si bien es rápido y poco ponderado en los delitos no premeditados, este proceso es tanto y más consciente cuando existe premeditación. En el primer caso, poco nos dice el hecho aislado sobre la personalidad del delincuente; pero en el segundo, es una vía segura para el estudio del agente criminal.

En el delito premeditado no debemos despreciar ninguna circunstancia: gravedad y calidad de la ofensa si la hubo, manera como el delito se cometió, calidad de los móviles que indujeron al delito, criterio moral del delincuente para apreciar los antecedentes de su acción, etc. Así por estos medios tendremos indicios más seguros para juzgar la personalidad del sujeto criminal.

Si nos despojamos de criterios "a priori", generalizadores y abstractos para considerar la premeditación y empleamos un criterio más conforme con la psicología y más humano, comprenderemos mejor y sabremos valorar la peligrosidad de quien mató premeditadamente al seductor de su hermana, la premeditación de quien por una ofensa leve asesinó a su amigo, el delito premeditado, calculado fríamente y en que se ha procedido movido por motivos antisociales o egoístas. Este método, único que juzgamos acertado, está de acuerdo con lo que diremos a propósito de las clases típicas de premeditación.

La duración del transcurso de tiempo entre la resolución y la acción no se mide objetivamente, ni se puede señalar por días ni por horas, porque no debemos olvidar que la noción de tiempo es algo inmensurable; no nos queda otro camino que estudiar cada caso en particular, teniendo en cuenta lo que podríamos llamar noción psicológica del tiempo.

Existen cuatro conceptos sobre la premeditación, que tomados unilateralmente son insuficientes, pero que vamos a transcribir porque tomados en conjunto ellos confirman lo que llevamos dicho. Según esto los criterios para apreciar la premeditación, serían:

- 1o. El cronológico (basta el transcurso de tiempo entre la resolución y la acción).
- 2o. El mental o ideológico (requiere que el hecho criminal se haya reflexionado).
- 3o. El psicológico (además del transcurso del tiempo se requiere la frialdad de ánimo).
- 4o. Se necesita la consideración de los móviles.

Para nosotros sí es de interés la consideración de los móviles, porque sería injusto juzgar de la misma manera a quien premeditó

un delito en reparación de una ofensa grave contra su honor, que a quien por una pequeña suma de dinero calcula fríamente la manera de eliminar la víctima que en nada le ha ofendido.

Sería muy interesante, si dispusiéramos del espacio suficiente, tratar detenidamente y apelando a la confirmación de la psicología, cinco clases típicas de premeditación, en las cuales según nuestra opinión, encuadran todos los casos de esta especie de delitos.

Estas cinco clases son:

- 1a. La premeditación en los locos.
- 2a. Individuos premeditativos por temperamento.
- 3a. Criminales premeditativos.
- 4a. La premeditación por una ofensa grave.
- 5a. La premeditación por motivos fútiles.

Primera clase.—Locos premeditativos. Estudiados por Ferri en su libro "El homicidio en la psicología y en la psicopatología", y qué es el individuo anormal, que poseído de una idea criminal, se ve obsesionado por ella y siente un impulso irresistible a llevarla a cabo, aunque sienta que eso repugna a su ser! Ejemplos hay de personas que advierten a sus parientes o a sus amigos que cuando les noten un acceso de enajenación los contengan para no delinquir. Esta clase de criminalidad puede coexistir con estados pasajeros de anormalidad psíquica; en este caso debe juzgarse de una manera especial.

Segunda clase.—Individuos premeditativos por temperamento.

Estarán comprendidas en esta clase aquellas personas a quienes su temperamento les exige una meditación previa de sus actos. Cuando se ven obligadas a delinquir, bien sea por provocación o por otras circunstancias, es casi imposible que lo hagan sin premeditar, pues esa es su manera de ser. A los individuos catalogados en esta clase, los debemos juzgar sin olvidar que la premeditación es algo casi connatural en ellos por su constitución psíquica.

Tercera clase.—Los criminales premeditativos.

Constituyen esta clase aquellos delincuentes habituales para quienes el delito es un negocio que hay que pensar. Son aquellos individuos carentes de toda sensibilidad moral que son capaces de meditar y ejecutar el más horrendo crimen sin que se altere su tranquilidad en lo más mínimo. En ellos sí existe el **ánimo pacato** como revelador de una gran peligrosidad social; la premeditación nos debe servir en este caso, para revelarnos que la sociedad tiene en ellos una constante amenaza para la vida y los bienes de los asociados.

Según nuestro criterio los delitos en estos individuos deben juzgarse con gran severidad.

Cuarta clase.—La premeditación por una ofensa grave.

Estarían incluidos en esta clase aquellos individuos que premeditan un delito por motivos no antisociales, sino por ejemplo para vengar una ofensa que ellos consideran irreparable. Tal sería el caso de quien, de un momento a otro, ve mancillado el honor de su hogar, y que no se resuelve inmediatamente a matar a su agresor porque en ese instante su moral se lo impide, pero que después el mismo agresor impune se burla de él por creerlo un cobarde y aún sus amigos lo miran con cierto desprecio por no haber tomado venganza. Exasperado este individuo contra quien le ha hecho insupportable la vida, medita y llega a la solución de darle muerte. Todos comprendemos que en este caso no sería humano juzgar al delincuente como un asesino común. Son los delincuentes de esta clase personas a quienes la fatalidad de las circunstancias obliga a delinquir, pero por razones que todo hombre se explica; son los que pudiéramos llamar delincuentes **premeditativos ocasionales**.

Quinta clase.—Los premeditativos por motivos fútiles o innobles.

Se distinguirían los individuos comprendidos en esta clase, porque sin concurrir en ellos ninguna de las circunstancias anteriores, por una ofensa leve o impulsados por sentimientos depravados, consuman delitos de una gran significación antisocial. Las ofensas para ellos, aunque ninguna trascendencia tengan para su vida, sufren una especie de transformación en su conciencia, y toman venganza por satisfacer bajos instintos, como por aparecer muy valientes. Nos daría un ejemplo el individuo a quien su amigo injuria en una forma leve sin intención de herirlo profundamente, y antes bien en la misma intimidad de la amistad. Pasado cierto tiempo este sujeto decide matar por eso a su amigo y lo hace en una forma alevosa. En este tipo de delincuentes premeditativos nos encontramos generalmente frente a personas de baja contextura moral que no han resistido lo más mínimo los impulsos delictivos, y conviene por lo tanto saber apreciar bien esta revelación, porque es un indicio de gran peligrosidad en el agente.

Sólo tratándolo en esta forma podremos valorar en toda su amplitud el problema de la premeditación; porque aceptarla o no como un agravante de una manera general, es incurrir en un grave error y hacer a un lado toda la luz que la psicología nos da sobre los actos humanos.

Rechazamos, pues, nosotros, la teoría clásica sobre la premeditación por considerarla incompleta y parcial, al someter este hecho humano a moldes rígidos no compatibles con la realidad de las cosas. Tampoco podremos aceptar la opinión de Holzendorff de que ella en ningún caso revela peligrosidad en el sujeto, porque esta doctrina no la creemos verdadera. Para nosotros la premeditación más que una circunstancia que revela mayor peligrosidad, es un medio para llegar a conocer la moralidad del delincuente, un antecedente para apreciar la calidad de los móviles del hecho, y una manifestación de su personalidad. Nuestra opinión es clara: la premeditación en sí, en abstracto, nada nos dice sobre la peligrosidad del agente, se requiere analizarla de conformidad con los distintos tipos. Esta peligrosidad es máxima en los locos y en los delincuentes premeditativos, es preciso considerarla cuidadosamente en los temperamentales, y es mínima o nula en los premeditativos ocasionales. Esta tesis vale tanto para los delitos en general, como para el homicidio premeditado.

OTROS PROBLEMAS JURIDICOS

Premeditación condicional.—Carrara planteó el problema de si la premeditación podía ser condicional, es decir, si la premeditación existía cuando la resolución se hace depender de un hecho futuro e incierto. Para saber si la premeditación en estos casos agravaba el delito comenzaba distinguiendo si el hecho futuro dependía de la víctima o era extraño a ella. Cuando el hecho futuro depende de la víctima éste puede ser justo o injusto; como ejemplo del primer caso tenemos el de un individuo que dijere: si tal individuo pasa por tal calle lo mato; y un ejemplo en que el hecho futuro sería injusto por parte de la víctima, sería el siguiente: un individuo promete matar a determinada persona si vuelve a galantear a su esposa.

Sostiene Carrara que la premeditación no es agravante en el caso de que el hecho futuro sea injusto, pero que cuando es extraño a la víctima o es indiferente, hay verdadera premeditación, porque la resolución ya estaba tomada, sin que los hechos mencionados en nada limitasen esta resolución, sino que condicionaban la manera de obrar.

Pessina critica esta doctrina, arguyendo que la premeditación es subjetiva, y que no puede subordinarse a un acto que va a ejecutar la víctima; porque, está o no resuelta la ejecución del hecho: en el primer caso hay premeditación, y en el segundo el acto de la vic-

tima no puede hacer que se produzca en el ánimo del victimario lo que con anterioridad no existía.

Impallomeni acepta las objeciones de Pessina, y cita un caso en que el acto realizado por la víctima es injusto, y sin embargo existe premeditación: tal sería el homicidio cometido por la mujer en la persona de su amante, cuando después de exigirle el cumplimiento de su promesa matrimonial y obtener la negativa, resuelve pedirse-lo una vez más y si no lo hace, entonces matarlo. Hay premeditación, dice Impallomeni, porque ya la resolución estaba tomada, sólo que la ejecución se hizo depender de una condición. Pero concede que la resolución misma puede subordinarse a un hecho futuro e incierto, y que entonces no habría premeditación.

Nos parece, con I. Goyena, que lo mejor es no admitir la doctrina de Carrara, pero tener en cuenta los casos previstos por el célebre penalista, pues es evidente que no todos deben juzgarse de la misma manera. Opinamos que en la legislación, el caso del hecho injusto, se juzgará disminuído por provocación.

PREMEDITACION EN LOS CASOS EN QUE EXISTE ABERRATIO DELICTI

Si el delito se premedita con relación a una persona y se comete en otra, ¿existe la premeditación? Pessina sostiene la negativa, acogiendo la opinión del viejo criminalista Julius Clarus, razonando de la siguiente manera: para que en un delito, por ejemplo, un homicidio, exista premeditación, se requieren dos elementos: uno físico y otro subjetivo (una muerte y un dolo intensificado). Ahora bien, cuando por la circunstancia *erroris personae* o *aberratio ictus* se mata otra persona distinta a la que se pensó, estos dos elementos no concurren. Luego no hay premeditación. Y como aisladamente el juez no podría penar la premeditación, ésta no se toma en cuenta, y el homicidio se aprecia como simple.

Esta tesis es errada, porque al legislador lo que le interesa es proteger a la sociedad, y para ello más que a la eventualidad de la víctima, tiene que atender a las circunstancias del hecho. Por esto consideramos sabia la disposición que el Código Penal trae en su art. 14: "cuando por error o accidente se cometa un delito en persona distinta de aquella contra la cual se dirigía la acción, no se apreciarán las circunstancias que se deriven de la calidad del ofendido o perjudicado, pero sí las que se habían tenido en cuenta si el

delito se hubiere cometido en la persona contra quien se dirigía la acción”.

PREPARACION PONDERADA DEL DELITO

(Premeditación circunstanciada)

Nuestro profesor, el doctor Carrasquilla, sostiene que en realidad no existe ninguna diferencia entre la premeditación y la preparación ponderada del delito. Al proponer este tema creo que su intención fue que se investigase si estas dos figuras jurídicas se confunden o tienen algunas diferencias. Para sostener la primera tesis, se citan los antecedentes de la disposición de nuestro Código que trae como circunstancia de mayor peligrosidad: la preparación ponderada, (Art. 37 ord. 5a.); esta disposición fue tomada del proyecto Ferri que dice: “Preparación premeditada”. Para sostener esta opinión tenemos además el sentido de las mismas palabras, que dan a entender que es lo mismo preparación ponderada y premeditación. No compartimos esta opinión, porque creemos que el antecedente del proyecto Ferri nada nos aclara, y que lo que éste contempla en la disposición citada, es en un todo equivalente a la del Código Colombiano.

Para nosotros nos parece más racional considerar que el término premeditación es genérico, y que comprende todos los casos en que el sujeto haya resuelto con anticipación ejecutar un delito, y la expresión, preparación ponderada o premeditada, se refiere a la especie, o sea a aquellos casos en que el individuo delincuente, además de haber tomado la resolución de cometer un delito, calcula, pondera y pesa, los medios de llevarlo a cabo, piensa en los detalles de día, hora y lugar, prevee las circunstancias en que encontrará a la víctima, etc. Para confirmar nuestra opinión podríamos muy bien, recurrir a la experiencia, y en ella veremos confirmadas estas dos clases de premeditación, porque ellas son ambas perfectamente posibles.

Visto lo anterior, podemos deducir, que tanto el proyecto Ferri como el Código Penal Colombiano no contemplan la premeditación en general como una circunstancia que revele mayor peligrosidad, sino una especie de ella, la preparación ponderada. En nuestro Código, el criterio para aplicar esta circunstancia de mayor peligrosidad, sería tener en cuenta si habría habido o no preparación premeditada; esto exceptuando el delito de homicidio, porque pa-

ra este delito la premeditación está especialmente prevista.

— o —

Una cuestión que tiene interés para los casos de complicidad, es saber si la premeditación es una circunstancia real o simplemente personal; si es una circunstancia real ella se comunica a todos los que participan en el delito, y si personal sólo se tendría en cuenta en quienes concurre. Aunque ambos puntos de vista han sido sostenidos por eminentes autores, a nosotros nos parece que es injusto considerarla como circunstancia real, ya que la premeditación es algo subjetivo, y que por lo tanto no debe apreciarse sino en aquellas personas en que se produce.

— o —

Carrara nos plantea un problema, que a nosotros nos parece bizantino; si el acto comienza a ejecutarse premeditamente, pero se consuma, no por consecuencia de los actos previstos, sino como resultado de causas diferentes, existe premeditación? Y pone como ejemplo el siguiente: un individuo premedita matar a otro de puñaladas, y comienza a dar ejecución a su resolución de la manera pensada; pero cuando ya considera cumplido su propósito por las heridas que le ha causado a la víctima, con el fin de ocultar su delito arroja al agua el presunto cadáver. La muerte no sobreviene a consecuencia de las heridas sino por asfixia. Carrara ve aquí, una concurrencia ideal de delitos: un homicidio frustrado por una parte, y un homicidio culpable por otra. Para él, no existe premeditación, porque para esto sería necesario que coincidiera con el episodio final del acto delictivo.

La solución de Carrara es criticada, con razón, por casi todos los penalistas, porque es absurdo suponer que circunstancias accidentales, puedan modificar la estructura fundamental del delito, lo que existe en un homicidio premeditado, y nada más.

— o —

Es compatible la premeditación con el delito ultraintencional?. Hay delito ultraintencional, cuando los efectos del acto realizado por el agente, sobrepasan su intención, como quien queriendo causar una herida leve ocasiona la muerte. Siguiendo esta definición no encontramos ninguna razón para que la premeditación no sea compatible con el delito ultraintencional.

Carrara, que planteó el caso, le dio una solución equivocada considerando que había una reiteración formal de delitos: por una parte un homicidio premeditado frustrado, y por otra un homicidio culpable.

En el derecho positivo algunas legislaciones resuelven expresamente el caso, y así lo hace el Código Italiano.

TERCERA PARTE

LA PREMEDITACION EN LA LEGISLACION

Existen varios sistemas para juzgar la premeditación en las legislaciones de los distintos países. Agrupando los distintos criterios podemos formar cuatro grupos:

1o. **Sistema Inglés.**—Ni en la legislación inglesa ni en la americana encontramos siquiera vestigios de la institución penal llamada premeditación. Esto es comprensible si tenemos en cuenta el sistema anglo-sajón de derecho consuetudinario, pues él concede al juez un amplísimo campo para apreciar las cuestiones criminales, de acuerdo con la doctrina penal.

2o. **Sistema Francés.** Comprende el sistema del Código francés y otras legislaciones que expresamente definen la premeditación como designio anterior a la acción, acogiendo el concepto que antes llamáramos cronológico.

3o. **Sistema Español.** El Código español lo mismo que el holandés, admite la premeditación como un agravante general para los delitos, y como una modalidad especial de algunos de ellos. Este es también el criterio de nuestro Código Penal.

4o. **Sistema Germánico.** El Código germano traduce la premeditación como reflexión anterior al hecho criminal. Viene a corresponder este criterio al llamado concepto psicológico de la premeditación.

Algunos Códigos, entre ellos el de Portugal, establecen expresamente el tiempo que debe transcurrir entre la decisión y el atentado para que los jueces puedan admitir la premeditación.

LA PREMEDITACION EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO

En el sistema del Código Penal de 1890, la premeditación era una circunstancia agravante de orden general, y estaba previsto el

denominado homicidio premeditado que era una de las muchas clases de homicidio. Al definir el homicidio premeditado insinuaba una definición general de la premeditación en una forma sencilla pero peligrosa: “el homicidio es premeditado cuando se comete voluntariamente, y ha sido precedido de una deliberación o resolución previa de cometerlo” (art. 584). Presumía premeditado el homicidio siempre que no se probara o resultara de otra clase.

En el Código Penal de 1936, la premeditación está considerada, en general, como circunstancia que revela mayor peligrosidad (art. 37, ord. 5), pero conviene recordar que el Código dice “preparación ponderada”, y la explicación que dimos al hablar de la premeditación circunstanciada.

En el Código Penal actual, la premeditación es un fenómeno que transforma el homicidio en asesinato, pero se necesita que esté acompañado de motivos innobles o bajos (art. 363). En el Código de 1890, para que el homicidio premeditado se convirtiese en asesinato era preciso que mediasen en él algunas de las circunstancias previstas en el artículo 586: dones, acechanza, traición, alevosía, etc.

— o —

Al elaborar la Comisión el proyecto de Código Penal en 1935, se discutió ampliamente si debía definirse o no la premeditación. Los partidarios de que la definición de premeditación quedase incluida en el Código alegaban que si antes no se había definido, esto se debía a que el concepto estaba en evolución, pero que en la actualidad el criterio de los autores estaba unificado, y que así como se había definido la culpa, debía definirse la premeditación.

Contra estos argumentos sostenían los adversarios de que la premeditación se definiese en el Código, que las definiciones siempre son inconvenientes en el Derecho, y que en las legislaciones modernas se notaba una tendencia a suprimirlas lo más posible. Al fin triunfó esta última tesis, y la premeditación no quedó definida en el Código.

Dentro de nuestra legislación, repitamos que la premeditación es en general una circunstancia que revela mayor peligrosidad en los delitos, y una circunstancia que convierte el homicidio en asesinato, “acompañada de motivos innobles o bajos”.

— o —