

## DEL DOLO EN LA ABERRATIO DELICTI

### Inaplicabilidad del Artículo 14 del C. P. en el caso del homicidio ultraintencional.

Consagra el Código Penal Colombiano en su artículo 14 la figura de "la aberratio delicti" expresada en los siguientes términos:

**"Cuando por error o por 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 habrían tenido en cuenta si el delito se hubiese cometido en la persona contra quien se dirigía la acción".**

El alcance de esta disposición es en apariencia bastante claro, como que se inspira para la represión de ciertos delitos en el lógico supuesto de que lo que debe ser medida de la responsabilidad penal no puede ser cosa distinta de la temibilidad del delincuente, valorada de acuerdo con el propósito que determina al agente a obrar. Cuando ocurre que la acción recae en persona distinta de la que se pretende lesionar, es evidente que la medida de la responsabilidad ha de presupuestarse sobre la verdadera representación criminal que tuvo el autor del delito, así sea para agravar su situación o mejorarla, según la relación psicológica que se establezca entre la actividad delictuosa y la víctima presunta.

La incorporación de esta figura de "la aberratio delicti" a los estatutos penales es la resultante necesaria de la apreciación de los verdaderos factores del hecho delictuoso y de la responsabilidad.

Se presenta regularmente en los delitos contra la integridad personal, y más a menudo, en los delitos de homicidio. Su aplicación se reduce a hacer un traslado del daño real al daño pretendido, a efecto de determinar las circunstancias que podrían apreciarse, constitutivas o modificativas de la responsabilidad, derivadas de la persona "contra quien se dirigía la acción".

Es fácil operar esta traslación y hacer un presupuesto de responsabilidad sobre las condiciones de un ofendido supuesto cuando hay un dolo determinado que autorice colocar en un mismo plano, por su aspecto general, las dos hipótesis delictivas que se conjugan en "la aberratio". Porque cuando se presenta una divergencia entre el dolo y la realidad del daño, la aplicación del art. 14 origina serios problemas, según pasamos a demostrarlo.

Todos los tratadistas de Derecho Penal al estudiar de fondo "la aberratio delicti" concuerdan en admitir la necesidad de un dolo determinado, como base fundamental para que pueda operarse la traslación y para que haya lugar a una estimación acertada de la responsabilidad, fundando ésta en el elemento subjetivo del delito. Igualmente es unánime la doctrina en el Derecho Penal de que la responsabilidad no desaparece cuando hay error en la persona o en el golpe, porque el carácter criminoso del hecho persiste, cualquiera que sea la víctima efectiva de la agresión. Esto, que es la esencia misma de "la aberratio delicti", depende, como ya se dijo, del supuesto de la existencia de un "dolo determinado", propio para hacer la traslación del daño real al intentado de un sujeto pasivo a otro. Así, cuando se quiere matar a una persona y por error o accidente la muerte se infiere a otra, sirve de guión para medir la responsabilidad, la existencia de ese dolo determinado de dar muerte. Lo propio ocurre si tratándose de lesionar se infiere igual daño a quien no iba a ser víctima del delito, porque, lo que importa para el caso, es la existencia de un propósito cierto de lesionar.

Esto explica por qué el art. 14 del C. P. estatuye que para el juzgamiento del hecho no se tengan en cuenta las circunstancias personales del ofendido y sí las que se deriven de la persona a quien se trató de ofender. Hay una valoración subjetiva de la acción criminal fundada en que la única base de responsabilidad en estos casos está en la intención o propósito que determina la conducta del agente.

Cuando hay dolo determinado la valoración del delito es más

o menos sencilla porque conocida la intención y concordando el hecho material con ella, es suficiente estudiar las condiciones de la víctima presunta, los motivos determinantes del hecho y las circunstancias que lo acompañan. Cumplido esto, la traslación de que trata el artículo acotado se opera claramente.

Pero si el dolo no es determinado, como ocurre en homicidio ultraintencional, en que hay el propósito de lesionar únicamente, resulta difícil colocar ese dolo y evaluarlo frente a un sujeto pasivo supuesto. No hay en este evento la definida coordinación o correlación, porque resultaría absurdo tratar de hacer responder a un sujeto por homicidio ultraintencional como realmente cumplido en la víctima deseada, cuando hubo apenas el ánimo de inferirle realmente una lesión personal.

Es evidente que la responsabilidad en el caso de una "aberratio delicti" exige el dolo determinado y, más evidente todavía, que cuando ese dolo no se presenta es inaplicable el mandato del art. 14, puesto que no se podría sancionar por un hecho no querido como si tratara ciertamente de una plena intención criminal.

Estas aseveraciones se desprenden claramente de los principios fundamentales que en esta materia han sentado los más idóneos tratadistas de Derecho Penal, al explicar las razones que justifican la responsabilidad en los casos de error en la persona, objeto o golpe.

Ferri, en su obra "Principios de Derecho Criminal", comenta así la figura estudiada:

"Existe la aberratio delicti cuando el intercriminis desemboca consumando el delito sobre un sujeto pasivo o un objeto material diverso del que se había propuesto el delincuente. Ticio quiere matar a Cayo, encuentra de noche a una persona que se parece a éste y la mata. O bien, Ticio para robar un determinado documento fuerza la caja de caudales, pero se apodera de un documento distinto del que pretendía tomar o de una cosa propia sin darse cuenta que es suya.

"En estos tres casos concluye la dirección objetiva de la técnica jurídica afirmando que en las dos primeras hipótesis la responsabilidad existe lo mismo que si no hubiera mediado error, ya que la diversidad de la víctima o del objeto no excluye la entidad jurídica del delito; consistiendo sólo el problema en atribuir o no al agente las circunstancias agravantes o atenuantes derivadas de la "aberratio delicti".

“De ello resulta que a causa de la esterilidad del objetivismo jurídico y debido también a la dirección de la Escuela Clásica, siempre favorable al individuo delincuente, el art. 52 del C. P. ha establecido que “cuando alguno, por error (*aberratio delicti*), o por otro accidente (*aberratio ictus*), comete un delito en perjuicio (y, por tanto, no sólo contra la integridad personal, sino también contra la propiedad) de persona diversa de aquella contra la que había dirigido la propia acción, no son puestas a cargo de él las circunstancias agravantes que derivan de la calidad del ofendido o perjudicado (lo que es correcto) y, en cambio, serán tomadas en cuenta en su beneficio las circunstancias que hubieran disminuido la pena del delito (por ejemplo, la provocación) si lo hubiere realizado en perjuicio de la persona contra la que se dirigía su acto. Pero no dice si se valuarán también las circunstancias que habrían agravado la pena, por ejemplo, el vínculo de parentesco (o la calidad de funcionario público en la víctima, la premeditación etc). Y la doctrina y la jurisprudencia están acordes en excluir, de jure condito”.

“En cambio, y mucho más acertadamente, en obsequio a la moralidad y como eficacia a la defensa social, el art. 14 de nuestro proyecto estableció: “cuando alguien por error o por otro accidente comete un delito en perjuicio de una persona distinta de aquella contra quien va dirigida la propia acción no serán puestas a su cargo las circunstancias agravantes que derivan de la cualidad del ofendido o perjudicado, y, en cambio, serán valuadas, a los efectos de la sanción, las circunstancias subjetivas, (por tanto, lo mismo las atenuantes que las agravantes) en las que ha deliberado y ejecutado el delito, así como las cualidades inherentes a la persona contra la que la acción iba dirigida”.

“Análogo es el caso de la *aberratio ictus*, esto es, cuando el delincuente dirige su acción contra el hombre o el objeto que se proponía, pero por cualquier accidente (movimiento de la víctima, desviación en la dirección del golpe, deformación del arma, error sobre el lugar), es alcanzada otra persona u otro objeto. Esto ocurre a menudo en la niña, en el raptus emotivo, psicopático, etc”.

El profesor Florian trae en su obra de Derecho Penal, los siguientes conceptos:

“Y si, como admitimos, el criterio esencial para determinar la medida de la pena es la temibilidad del delincuente, debe graduarse la responsabilidad sobre la representación subjetiva del hecho

punible y no sobre el resultado accidental, dada siempre una violación externa del derecho. De aquí se deduce que las circunstancias, agravantes o atenuantes, que se derivan del error no son imputables, mientras lo son, por el contrario, todas aquellas que subsistirían si la acción se hubiese realizado en perjuicio de la persona contra la cual iba dirigida”. En substancia, por tanto, a los efectos de la condición peligrosa demostrada por el agente, debe considerarse el delito como lo quería realizar el agente, y no como, por error, fué por él realizado”.

Esta estimación jurídica de la responsabilidad para los casos en que se presenta el error accidental del agente lleva a la conclusión de que es necesario el dolo determinado, como materia de evaluación, que permita buscar la equivalencia entre el daño realizado y el pretendido por el delincuente. En tales condiciones, si el evento cumplido no sólo afecta a persona distinta de la pretendida, sino que vá más allá, en su materialidad u objetividad, de lo propuesto por el autor del delito, no puede hacerse la traslación para exigir una responsabilidad por un daño mayor al que se quería causar.

Este conflicto lo resuelven técnicamente algunas legislaciones penales exigiendo del autor del delito la responsabilidad únicamente por el daño pretendido, siempre dentro del campo de la intencionalidad del agente. En nuestro estatuto, y concretamente en el caso del homicidio ultraintencional en que concurre la *aberratio delicti*, resulta imposible fijar la responsabilidad por el sólo delito de lesiones personales porque el Código no dá norma alguna al respecto, como sí ocurre en otras legislaciones.

Cuello Calón al comentar las disposiciones pertinentes del Código Penal Español, dice lo siguiente, en su obra “Derecho Penal”:

“En el caso de error en la persona y de *aberratio ictus* hay delito en armonía con la disposición citada, sin que dicha imputabilidad sufra modificación alguna, pues según el Tribunal Supremo la responsabilidad del autor del hecho no sufre alteración por haber recaído el mal en persona distinta de aquella a quien el procesado tuvo intención de causarlo, y más recientemente ha declarado que el error sobre el sujeto es de naturaleza accidental, no destruye el carácter criminoso del hecho y no altera su calificación jurídica. Así, el que creyendo matar a A., mata a B. o el que disparando contra A., da muerte a B., aun cuando el resultado no corresponda a la intención del autor, es responsable de un homicidio.

doloso. Pero si el mal ejecutado fuere mayor que el que el delincuente se propuso realizar, v. g. el que creyendo matar a un extraño, mata a su padre, se aplicará el numeral primero del art. 50 que dispone que si el delito ejecutado tuviere señalada pena mayor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá a éste, en su grado máximo, la pena correspondiente al segundo, en cuyo precepto se señala una pena inferior a la que correspondería si el resultado dañoso fuere imputable solamente a dolo. El Tribunal Supremo tiene declarado que dicho artículo en los delitos contra las personas sólo es aplicable cuando el daño recae sobre persona distinta de la que se pretendió ofender; es aplicable al que en la riña con otro, hiere a su propia mujer que se interpone para separarlos, también al que al disparar contra un extraño, mata a su padre o a otro ascendiente”.

En la obra “Teoría General del Delito”, de Carnelutti, se estudia este mismo problema, concretándose la tesis que hemos venido sustentando, como puede verse de los siguientes apartes:

“b) — Una segunda figura que se remonta a la divergencia cualitativa entre forma e intención, es la del delito aberrante, de la cual hablamos en el numeral 61 para distinguir la aberratio del error. Si en los casos de aberratio, las consecuencias regulasen sólo en atención a la forma, no se daría aquí ninguna relevancia a la intención. Pero no es así. Por el contrario, el Código Penal se ocupa de la aberratio delicti en general, y de la llamada aberratio ictus en particular, en sus arts. 82 y 83, atribuyendo a la intención un valor manifiesto.

“Conforme al art. 83 “.....si por error en el uso de los medios de ejecución del delito o por otra causa se produce un evento diverso del que se quería producir, el agente responde a título de culpa del evento no querido, si el hecho está previsto en la ley como delito culposo”.

“Para prescindir de su colocación, que, por lo menos en lo referente al primer párrafo del art. 83, no se sabe por qué ha sido hecha, y lo mismo ocurre en el art. 82, en el capítulo relativo al concurso de delitos, esta forma es minus quam perfecta desde dos puntos de vista. Ante todo, la imprecisión de la frase “evento diverso del que se quería producir”, la cual debe ser traducida con mayor exactitud por esta otra: “evento perteneciente a una categoría penal diversa del evento querido”, en realidad, no una di-

versidad cualquiera entre el evento querido y el producido, sino una diversidad tal que excluya el primero de la categoría penal a que pertenece el segundo, es lo que constituye el supuesto de la disposición; de modo que si, por ejemplo, alguno, queriendo robar un caballo, robase un asno, aunque exista diversidad entre ambos eventos, es evidente que la disposición no debe ser aplicada. Por otro lado, quien se atenga a la letra podría creer que, cualquiera que fuese el evento querido, si por virtud de aberratio se produjera un evento punible a título de culpa, y por ello, todas las veces que el agente haya querido conforme su conducta a la ley, de manera que falte toda especie de negligencia, también deberá ser excluida la responsabilidad por culpa.

“En todo caso, es evidente que así, justamente por haber querido el sujeto un evento diverso, el producido pasa de la categoría de delito doloso a la de delito culposo.

“A su vez, el art. 82, previendo especialmente la conocida hipótesis de la aberratio ictus, establece que “si por error en el uso de los medios de ejecución del delito o por otra causa, es producida ofensa a persona diversa de aquella a la cual la ofensa iba dirigida, el culpable responde como si hubiera cometido el delito en daño de la persona que quería ofender, salvo, en lo relativo a la circunstancias agravantes o atenuantes, las disposiciones del art. 60”. Aquí el evento producido pertenece, no obstante la diversidad de la persona, a la misma categoría penal del evento querido; pero en cuanto la diversidad del sujeto pasivo influye sobre las consecuencias penales, es según la intención, no según el resultado, como son reguladas. Por tanto, verbi gratia, en paridad de acción y de evento, la muerte del padre es valorada de modo diverso según que el hijo que lo mató hubiera tenido intención de matarlo a él o a otra persona distinta.

“Tanto en la hipótesis del art. 83, como en la del 82, la disciplina de la aberratio nos muestra, por tanto, una vez más, que no sólo la existencia, sino la calidad del delito, puede depender de la intención; más exactamente, el art. 83 configura una relevancia esencialmente modificativa, mientras que el art. 82 puede referirse también a una influencia simplemente agravante o atenuante”.

Las formas de delito aberrante conforme al art. 14 de nuestro Código Penal reducen la acción de este dispositivo a los casos en que el hecho, por error o accidente, (aberratio in personae y aberratio ictus) recae sobre persona distinta a la que se pretende o-

fender. Pero no contempla la hipótesis de que el evento criminal producido por el agente sea de una especie o categoría penal distinta a la que se ha querido realizar, creando con esta omisión un serio conflicto para la correcta estimación jurídica de ciertos delitos.

El caso concreto que ha servido para poner de relieve la deficiencia del citado artículo 14 es el del homicidio ultraintencional, caracterizado, precisamente, por no corresponder el daño a la intención del agente. Cuando un homicidio de esta naturaleza conlleva las características de la *aberratio delicti* resulta inoperante el mandato del art. 14 porque, exigiendo éste el dolo determinado, sería injurídico atribuir al agente una responsabilidad homicida (ultraintencional) cuando ha obrado con un dolo eventual. De seguirse correctamente la tesis del delito aberrante concurriendo la ultraintención y el error, debería definirse la responsabilidad únicamente por las lesiones personales, pero esta solución no la autoriza el Código Penal Colombiano, lo que obliga a recurrir a una interpretación jurídica del delito en un plano diferente. Este plano es el de la culpa, único más o menos lógico para situar el hecho atípico que se comenta. Para concluir así hay que empezar por descartar el elemento doloso, ya que éste no concuerda con el propósito cierto del agente del delito, y aceptar que no puede enfocarse el caso como lesiones personales intencionales, dada la ausencia de toda norma legal que permita definir las consecuencias probables de un ánimo no realizado de lesionar, e incluso, de la tentativa de lesiones.