

cabida en una facultad universitaria; pero esto no es así. Mi experiencia me demuestra que la preparación del bachillerato es totalmente insuficiente en este ramo; y un buen dominio del idioma patrio es indispensable para cualquier profesional. En cuanto al Inglés, es tan notoria su importancia en la vida de los negocios, que me parece inútil tratar de demostrarla. La enseñanza de estos dos idiomas se hará así:

*Redacción Castellana — (Año I) —* Un curso práctico de redacción general y ortografía, cuyo propósito principal es habituar al alumno a escribir correctamente pero sin literatura inútil — Se buscarán en todo caso las condiciones de brevedad, claridad, concisión, precisión de los conceptos y exactitud de significado de los términos que se empleen.

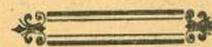
*Redacción de Informe en Castellano (Año II) —* Práctica de vocabulario comercial y facilidad de expresión — Se orientará este curso con el criterio de que los informes, tanto verbales como escritos, son de extraordinaria importancia en la vida de los negocios, ya para el subalterno que debe informar a su superior, ya para el gerente que ha de impartir órdenes claras o dar cuenta de sus gestiones a las juntas directivas o asambleas de accionistas.

*Prácticas de Inglés General (Año I) —* Este curso tiene por objeto completar la preparación que traen los alumnos del bachillerato, casi siempre deficiente. Debe tenerse en cuenta que el Inglés no es solamente una valiosa herramienta de trabajo en los negocios, sino también un importante vehículo de cultura, especialmente en el ramo de las Ciencias Económicas.

*Práctica de Inglés Comercial (Año II) —* Se hará este curso todo en inglés. Su propósito es adiestrar al estudiante en leer e interpretar cartas, documentos, catálogos, facturas, etc., y en general, familiarizarlo con la terminología especial del idioma, tal como se usa éste en la práctica mercantil corriente.

*Redacción de Informes en Inglés — (Año III) —* Entrenamiento superior en el inglés que se requiere en la mayoría de las empresas colombianas que tienen relaciones con los países angloparlantes — Especial atención a la redacción de cartas e informes en inglés, y en el manejo de los diversos papeles, documentos de embarque, informes, etc., de uso corriente en Inglaterra, los Estados Unidos y el Canadá.

# Concurren la “Aberratio” y el dolo ultraintencional?



Monografía correspondiente  
al año tercero elaborada por

*Eli Mejía*

## Concurren la "Aberratio" y el dolo ultraintencional?

### INTRODUCCION

Poco después de posesionarse el actual Decano de la Facultad, tuvo la feliz iniciativa de encarecer a los profesores de la misma para que en cada una de las asignaturas por ellos regentadas se elaboraran trabajos a cargo de los alumnos, bajo su dirección.

Del distinguido grupo de profesores que tienen a su cuidado las materias del Año Tercero, quizá el más acertado en la escogencia de los puntos fué el Sr. Pr. G. Rendón, que si por algo pecó fue por haber señalado tema solo para un estudio, encomendado a la vez que a mí a cuatro de mis discípulos.

Tocóme conocer al Dr. Rendón por aquellos días, como Magistrado que es de la Sala Penal del H. Tribunal Superior, una Sentencia de uno de nuestros Juzgados Superiores. Tal vez el original y complicado problema que élla envolvía fue lo que le movió a plantearlo a nuestra consideración, y nos obligó a dejar de lado los textos para apelar a nuestra razón, pues en ninguna de las obras nacionales y extranjeras que tuvimos ocasión de consultar estaba dilucidado este punto, así fuera solo a la ligera.

La cuestión fundamental consistía en esto: la calificación que podía hacerse del delito con base en los hechos parecía ser la de un homicidio ultraintencional, pues la intención del agente era, presumiblemente, la de herir, y causó la muerte; pero ésta no recayó en el

sujeto a que su intención se dirigía, probablemente, sino en otro, o sea, que resultaba factible la existencia de una "aberratio ictus". Pero el problema no surgía tanto al considerar cada una de estas dos figuras separadamente, como el tratar de hacer coexistir, respecto de un mismo hecho, las mismas dos figuras con diferentes dolos; pues al paso que el homicidio ultraintencional es ejemplo típico del dolo indirecto, la "aberratio ictus" solo opera cuando entre la intención y el resultado hay concordancia perfecta (aunque el segundo se haya objetivado en persona u objeto distinto del querido), vale decir, cuando el dolo del delito es directo y determinado.

Pero había otro interrogante no menos intrincado y sugestivo que el anterior. Como resultaba casi imposible de probar la existencia de alguna intención criminosa en el sujeto activo, contra la víctima real, se presentaba la eventualidad de considerar el homicidio más bien como culposo. Pero he aquí que el acto inicial de un homicidio culposo no puede ser un atentado dirigido contra la integridad personal de un tercero, y el de nuestro caso si lo era. Podían, no obstante, coexistir el dolo y la culpa en un mismo delito? Esta era la segunda cuestión.

A lado de estos dos datos sustanciales figuraban otros, que aunque secundarios, ayudaban a resolver los dos primeros, tales como el de si en nuestra legislación penal cabe la existencia del delito de "tentativa de lesiones", o el de si el homicidio ultraintencional se configura a pesar de que el delito se consume en persona distinta a la querida por el agente.

Aunque estoy muy lejos de haber aportado una solución definitiva a este espinoso asunto, he rendido el máximo esfuerzo a que mis conocimientos y capacidades me obligaban. Creo, sí, sea éste el más personal de cuantos trabajos he hecho a lo largo de mi corta carrera, con lo cual puedo darme por satisfecho.

H. M. G.

Medellín, 14 de enero de 1945

## CONCURRE LA "ABERRATIO" Y EL DOLO ULTRAIINTENCIONAL?

### PRELIMINARES

Fiel al deseo manifestado por el Dr. Rendón al asignarme entre otros el cometimiento de este estudio, en el sentido de que por parte de quienes debíamos elaborarlo no se consultara ninguna sentencia de carácter penal, me he abstenido de hacerlo. Pero esta abstención implicaba de suyo para mí el abandono de lo que pudiéramos llamar la redacción sacramental de una sentencia, con cuyos términos y estilo no estoy compenetrado. Es así como el presente trabajo, más que una sentencia, será un estudio de los hechos, tratando de buscarles su localización jurídica y su base punitiva. Al obrar de esta manera no hago más que ser consecuente con mi modo de pensar, según el cual la forma tiene muy poco o ningún valor, al paso que la materia lo es todo.

Mas antes de iniciar debo hacer un rápido recuento de los hechos que sirven de base al presente, para la mejor comprensión de su desarrollo.

LOS HECHOS.—El día 8 de Febrero de 1941, en el Corregimiento de Uramita, jurisdicción del Municipio de Dabeiba, se encontraban libando licor varios sujetos, entre ellos uno de apellido Pulgarín. Al suscitarse entre los mismos un altercado, el Inspector de Policía del mismo Corregimiento se trasladó al lugar de los sucesos en compañía de varios agentes, entre los cuales se contaba uno de nombre José Pérez. Al tratar este último de capturar y desarmar a Pulgarín, directamente, hizo un disparo quizá con el fin de intimidarlo o de herirlo, para restarle así su capacidad combativa y poder cumplir fácilmente su cometido; pero con tan mala fortuna que la bala fué a interesar al Sr. Inspector Antonio Arango, que se encontraba a seis metros de distancia de Pulgarín, causándole una herida como consecuencia de la cual le sobrevino más tarde la muerte.

**EL PROCESO.**—El Juzgado al cual tocóle conocer del presente negocio llamó a José Pérez a responder en juicio por los delitos de homicidio y contra funcionario público; y después de todos los trámites legales, inclusa la audiencia, le fueron sometidas, entre otras, dos cuestiones a los jueces de hecho: la de si el agente Pérez era responsable de haber causado una herida de naturaleza mortal al Inspector Arango, con arma de fuego, como consecuencia de la cual le sobrevino la muerte; y la de si era responsable de delito contra funcionario público. A la primera de estas cuestiones respondió el jurado: "Sí, con el propósito de herir a Pulgarín y por miedo a éste"; y a la segunda respondió categóricamente: "No".

**CUESTIONARIO.**—Cuatro interrogantes sobresalientes fueron encomendados a nuestra consideración: la posible existencia de una "aberratio ictus"; la posibilidad de encajar el ilícito en el art. 365, que habla del homicidio ultraintencional; la eventual coexistencia de la "aberratio" y este último; y, finalmente, la consideración del hecho como un homicidio acomodable en el art. 370, que consagra la pena para el homicidio culposo.

**CLASIFICACION DEL DELITO.**—El Juez a quien tocóle conocer de estos hechos, y los jueces de conciencia, no vacilaron en acomodar el evento en la categoría de homicidio. Nosotros, en gracia de discusión, y sin perjuicio de que con posterioridad nos salgamos de esta categoría, procederemos en igual forma. Pero no admitiremos a priori esta acomodación; antes bien, analizaremos detenidamente si los elementos constitutivos del homicidio, y particularmente el propósito de matar, concurren en la integración de este ilícito.

**ELEMENTOS DEL HOMICIDIO.**—En cinco grupos suelen dividir, comúnmente, los juristas, los elementos que concurren a la constitución del homicidio: la intención de matar, la idoneidad del medio o medios empleados, el nexo de causalidad, la supresión de una vida humana, y la injusticia del acto.

Dejando para el final el primero que he enunciado, esto es, la intención de matar, por ser éste el de mayor importancia en todo homicidio y el de más difícil constatación, particularmente en este caso, trataré de probar a continuación la existencia de los otros cuatro, lo cual no requiere mayor esfuerzo.

**IDONEIDAD DE LOS MEDIOS.**—En cuanto a que el me-

dio empleado haya sido o no idóneo, no merece discutirse, pues nadie se atrevería a afirmar que un revólver no es arma idónea para causar la muerte. Además, este elemento solo presta interés entrar en sus detalles, cuando el homicidio ha sido causado por medios morales o indirectos, o por actos negativos, hechos de los cuales está bien lejos nuestro caso.

**NEXO DE CAUSALIDAD.**—El nexo de causalidad, esto es, que el efecto haya sido proporcionado a la causa, ha sido atestiguado en su oportunidad por los médicos legistas que intervinieron en el diligenciamiento de la investigación, y ninguno más autorizado que ellos para certificar su existencia. A más de esto, entrar en su justificación solo tendría interés si hubiera la posibilidad de considerar el caso como un homicidio concausal. Y estoy seguro de que ninguno se atreverá a afirmar que la muerte del Inspector se debió a SUS circunstancias personales, y que si la bala hubiera interesado a Pulgarín éste no habría muerto, porque eso sería tanto como hacer nugatorio, en todos los casos, el benéfico fin que la figura del error se propone.

Los dos elementos que he analizado hasta ahora podrían reunirse en uno solo, pues para que haya nexo de causalidad se requiere indispensablemente que los medios empleados sean idóneos. No veo, pues, la razón para que los penalistas hagan aquí una separación artificial que a nada conduce.

**SUPRESION DE UNA VIDA HUMANA.**—El tercer elemento a análisis es el de la supresión de una vida humana, elemento de cuya existencia, por lo cierta, nadie puede dudar. Aparte de esta consideración, una discriminación sobre el tema solo hallaría justificación si el delito a estudio fuera de aborto, de homicidio-infanticidio, o un delito imposible por inexistencia o inidoneidad del sujeto pasivo.

**INJUSTICIA DEL ACTO.**—Otro elemento que concurre a la formación del homicidio es la injusticia del acto. Factor de gran interés en las figuras delictivas del homicidio consentido y la inducción al suicidio, y en el cual podríamos detenernos si hubiera la posibilidad de encuadrar el cometido en el ordinal 2o. del artículo 25, esto es, como legítima defensa. Pero esta tesis no presta asidero en los hechos, ni aún la de la legítima defensa subjetiva, y no obstante haber sido propuesta por la defensa en el juicio, el jurado la rechazó por improbable.

Podría argumentarse que el agente de policía, en el desempeño de sus funciones y para obtener el mantenimiento de la tranquilidad y la seguridad colectivas, podía hacer uso de un medio tan extremo. Mas si bien es cierto que la misión del Estado, de simple gendarmerie como se la consideraba hace apenas un siglo, ha pasado a ser de franco intervencionismo, no es menos cierto aún que el cometido de la policía no ha cambiado, que se la sigue considerando como un cuerpo civil de carácter preventivo, concediéndosele intervenciones tan drásticas, solo cuando se halla en la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Dicho en otras palabras, la policía solo puede proceder en tal forma, en los mismos casos en que podrían hacerlo los particulares.

**PROPOSITO DE MATAR.**—Estudiaremos ahora, detenidamente, el último elemento del homicidio que nos resta por diferenciar: es este el elemento propósito. Es el más difícil de establecer, ya que dice relación a la personalidad psíquica del agente, a su fuero interno, de dispendiosa si nó imposible determinación. Para indagar la intención criminosa del agente hemos de remitirnos a los factores externos del delito, y con base en ellos presumir si hubo o nó el propósito de matar. Estos factores son: las causas que han inducido al agente a dar realización al hecho; las manifestaciones anteriores o posteriores del victimario; el arma empleada; la repetición de los golpes; la localización de la lesión; etc. Uno solo de estos factores no atestigua el propósito de matar por parte del agente; hay que conjugarlos todos. Así, en el caso en cuestión, el empleo por parte de Pérez de un arma idónea para causar la muerte, como es un revólver, no certifica que su propósito haya sido el de matar, ya que con un revólver se puede también causar solamente una lesión. El factor de la repetición de los golpes no se presenta aquí, pues el acto y la acción fueron unos solos. La localización de la lesión, de gran valía si no hubiera la posibilidad de existencia de una "aberratio ictus" o "delicti" por parte del agente, presta así poco mérito. Manifestaciones por parte del agente Pérez, hechas con anterioridad al suceso, no existen y nó pueden existir, porque cambiarían la sustancia de los hechos.

El factor que sí nos puede proporcionar alguna luz sobre el propósito del agente es el de las causas que tuvo para dar realización al hecho. Para los jueces de conciencia el motivo que indujo al

agente a hacer el disparo fué el miedo, producido indudablemente por el individuo de apellido Pulgarín, posiblemente por ser éste un hombre peligroso, o por estar armado, o por ser muy pendero, o por estar alicorado, etc. Pero este factor no ha sido considerado por nuestra ley penal, en forma expresa, como causa de justificación o de exculpación. Podría servir quizás, como atenuante de la responsabilidad del agente para efectos de la pena, pero en ningún caso nos serviría para deducir si el propósito era el de herir o el de matar.

Esto admitiendo a priori que el disparo efectuado por Pérez fué intencional, esto es, que voluntariamente desenfundó el arma y disparó con el fin de herir a Pulgarín para menmar así su capacidad combativa, o con el propósito de matarlo, todo esto en forma consciente. Pero es que acaso el propósito de Pérez no puede haber sido simplemente el de hacer un disparo al aire, con el fin de intimidar a Pulgarín, disparo que si pudo ser imprudente es lo cierto que puede haber estado desprovisto de intención criminosa? Y extremando aún más los hechos, el propósito del agente no puede haber sido el de esgrimir sencillamente el arma, sin intención de dispararla, y que el disparo haya provenido por impericia, descuido, imprudencia, y, talvez, por caso fortuito?

Con estos dos interrogantes hemos planteado los dos problemas más intrincados e inquietantes del Derecho Penal: el de la culpa y el del dolo.

**DOLO Y CULPA EN EL ILICITO.**—Qué es el dolo? De los tres elementos del delito, el legal, el material y el moral, el dolo es este último. Se comprende mejor bajo el concepto de intención, y puede definirse diciendo que es "la dirección de la voluntad hacia un fin, que en Derecho Penal es socialmente dañino". No es más que una relación de causa a efecto definida entre lo que se quiso y el resultado. Pero si bien todo delito requiere el elemento intencional, el hecho doloso, no todo delito está determinado por igual intención. Esto ha hecho surgir una clasificación del dolo.

**CLASES DE DOLO.**—La primera división que se hace del dolo es en genérico y específico. Se dice que es genérico el que requiere toda entidad delictiva, cualquiera que élla sea; y que es específico cuando es el requerido por ciertas infracciones, como el factor "a sabiendas", indispensable a varios ilícitos. Hablando del homicidio en general, tenemos que a éste no basta el dolo genérico

o simple intención criminal, como tampoco requiere el dolo especialísimo, que es el más grave de todos, y que corresponde al homicidio-asesinato. Bástale con el específico o dolo de propósito.

Pero atendiendo a otros puntos de vista, el dolo se divide y subdivide en otras categorías. Así, se habla de dolo directo cuando el resultado corresponde cabalmente a la intención del agente; y de dolo indirecto, cuando el resultado sobrepasa esa intención. El dolo directo se subdivide, a su turno, en determinado e indeterminado. El dolo directo-determinado es el dolo directo propiamente dicho; y el dolo dolo directo-indeterminado se dá, cuando el agente se propone un resultado criminoso cualquiera entre varios posibles. En este último caso el dolo lo determina el evento, lo cual no es sino aplicación del principio romano: "Dolus indeterminatus, determinatur eventus".

El dolo directo-indeterminado se divide, asimismo, en indeterminado-alternativo e indeterminado-eventual. El indeterminado-alternativo no es más que el propiamente directo-indeterminado; y el indeterminado-eventual se origina cuando el agente quiere, primariamente, un hecho, y secundariamente, otro. Este dolo se asemeja a la culpa, pero tiene con élla una diferencia, consistente en que el agente quiere o tiene intención en cuanto a los efectos del acto, cosa que no acontece en la culpa, pues en ésta se quiere el acto inicial pero nó sus consecuencias.

No he hecho sin propósito esta clasificación del dolo. He admitido, en gracia de discusión, como dije en un principio, que el delito sometido a nuestro análisis puede ser un homicidio. Más el homicidio no siempre es uno mismo. Según que el elemento doloso varíe, o que intervengan causas extrañas a la voluntad del agente, o finalmente, que el factor doloso desaparezca, se integra un tipo diferente del susodicho delito. Esto da lugar a la clasificación del homicidio.

**CLASIFICACION DEL HOMICIDIO.**—En cinco tipos netamente diferenciados agrupan los juristas y los códigos el delito general de homicidio. Estos tipos son: el homicidio voluntario, el homicidio-asesinato, el homicidio ultraintencional, el homicidio concausal y el homicidio culposo. Trataremos de encajar el hecho que hemos aceptado como homicidio en uno de estos tipos.

**HOMICIDIO-ASESINATO.**—El homicidio-asesinato no es más que un homicidio con dolo directo determinado, o dolo de pro-

pósito, en el que éste se ha modificado y convertido en dolo especialísimo, por hallarse agravado por la premeditación, el cálculo, los motivos innobles, la alevosía, la asechanza, el parentesco, etc. Pero la posibilidad de que nuestro caso sea un homicidio calificado, aún admitiendo sin probar el propósito de matar, no merece ser considerada, pues por ningún lado aparecen en los hechos elementos calificadores del delito.

**HOMICIDIO CONCAUSAL.**—La eventualidad de ser, más bien, un homicidio en el que la muerte no es el resultado exclusivo de los medios puestos en práctica por el agente, pues a éstos se agregan factores preexistentes, concomitantes o subsiguientes, que contribuyen a generar la muerte, no es menos absurda e improbable que la anterior, por lo que no entro a dilucidarla.

**HOMICIDIO VOLUNTARIO.**—Al estudiar hace poco los elementos constitutivos del homicidio voluntario, vimos cómo cuatro de ellos (el nexo de causalidad, la idoneidad de los medios empleados, la supresión de una vida humana y la injusticia del acto), aparecían en forma clara y manifiesta. Dejé para esta oportunidad, en forma deliberada, la consideración y comprobación de un último factor del propósito de matar, del cual dijimos que había necesidad de deducirlo de los factores externos que dan configuración al homicidio. Pero del análisis de esos factores nada en concreto dedujimos. No analicé uno de ellos, la declaración o confesión que con posterioridad al acaecido debió rendir el victimario, para estudiarla en este momento.

Pero antes de hacerlo me permito la siguiente observación: el Pr. Rendón, al proporcionarnos los datos indispensables para la elaboración de este trabajo, no nos habló de las declaraciones que hubo de rendir ante el Juez respectivo el agente Pérez después de los sucesos. Siendo esto así, me he tomado la libertad de plantear tres hipótesis respecto al contenido de dichas declaraciones: 1a.)-el agente Pérez admitió en ellas el propósito de matar a Pulgarín; 2a.)-el agente negó el propósito de matar pero admitió el de herir; y, 3a.)-el agente negó tanto el propósito de matar como el de herir, y afirmó: a) que su disparo había sido inconsciente e involuntario, que el tiro se le había escapado por negligencia, imprudencia, impericia o descuido, y que su intención al blandir el arma había sido solo la de intimidar a Pulgarín, y ni siquiera la de herirlo; o, b) que su disparo fué voluntario y consciente pero nó di-

rigido a herir a Pulgarín, sino hecho al aire con intención de atemorizarlo, pero que por impericia en el manejo del arma fué a interesar al Inspector. Cada una de estas tres hipótesis nos plantea a su vez un tipo distinto de homicidio: la primera el homicidio voluntario; la segunda el ultraintencional; y las dos terceras el culposo.

#### POSIBILIDAD DE UN HOMICIDIO VOLUNTARIO.—

No creí equivocarme al afirmar que el agente Pérez en su declaraciones debió negar en forma rotunda y categórica que por su parte hubiera habido el propósito de matar. Si esto es así, como no dudo lo sea, debemos prestar fé a dicha declaración, pues es éste el único factor externo que puede ayudarnos ya en la indagación del propósito del agente. Y al admitirla como cierta, hemos de admitir también como inexistente la figura del homicidio voluntario, ya que éste requiere un dolo directo y determinado de matar por parte del agente, como requisito "sine qua non" de su configuración. Y es que parece ser tan improbable la intención de matar en este caso, que el propio jurado de conciencia no vaciló en afirmar que la intención de Pérez era la de herir. ....

**HOMICIDIO CULPOSO? HOMICIDIO ULTRAIINTENCIONAL?.**—En este punto réstannos aún por considerar dos posibilidades: la de un homicidio ultraintencional y la de un homicidio culposo. Cualquiera de las dos que admitamos implica la negación de la otra. Más aún: si aceptamos la existencia de un delito culposo, necesariamente negamos, tácitamente, la posibilidad de que en el evento en cuestión haya podido existir un error, una "aberratio delicti" o "ictus", pues esta figura penal solo tiene aplicación en cierta clase de delitos DOLOSOS, y al admitir la CULPA estamos negando el DOLO. A esto se agrega el hecho de que en todo caso en que tiene aplicación la figura del error, hay tres sujetos: el sujeto activo del delito, el sujeto pasivo DE LA LESION, y el sujeto pasivo DE LA INTENCION. Y si admitimos la posibilidad de un delito culposo no pueden existir sino dos sujetos, pues desde el mismo momento en que apareciera un tercero, esto es, el sujeto que yo llamo DE LA INTENCION, el delito dejaría de ser culposo para convertirse en doloso. Esta la razón para que considere en primer término la posibilidad de que el homicidio sea culposo.

#### POSIBILIDAD DE UN HOMICIDIO CULPOSO.—Esta

posibilidad se presenta como cierta si admitimos la tercera de las tres hipótesis de que hace poco hablamos. Si el agente negó todo propósito delictivo, aún el de herir, y atribuyó el hecho a falta de previsión o a su imprudente confianza en poder evitarlo, no se presenta a nuestra consideración otra alternativa que la de un homicidio culposo.

Se habla de homicidio culposo cuando la muerte sobreviene a causa de un acto indiferente o nó jurídico, ocasionado por imprevisión, imprudencia, impericia, descuido, etc., o cuando, sobreviniendo de un hecho jurídico, éste no constituye un atentado contra la integridad personal de un tercero, a pesar de entrañar la lesión de un derecho. Un ejemplo del primer caso se presentaría cuando un arma disparada impensadamente, hecho nó jurídico, mata a un tercero; y uno del segundo, cuando un conductor, al violar las disposiciones que regulan el tránsito, hecho jurídico, atropella y mata a un peatón.

Nuestro Código Penal en su artículo 12, al dar una definición de la culpa, contempla en ella dos posibilidades: la de que el agente no haya previsto los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, y la de que, a pesar de haberlos previsto, haya confiado imprudentemente en poder evitarlos. Algunos Códigos consideran además, como culposo, en forma expresa, el delito cometido por inobservancia de los reglamentos, órdenes o deberes propios del cargo u ocupación del agente. Sin embargo, no obstante no considerar nuestro Código esta circunstancia, en forma expresa, como constitutiva del delito culposo, es lo cierto que cada vez que ocurre un accidente de tránsito, producido por violación de los reglamentos que rigen dichos menesteres, se configura entre nosotros el delito culposo de lesiones o de homicidio, según el caso.

Ahora bien: a diferencia de lo que ocurre en las dos hipótesis que considera expresamente nuestro Código Penal, con relación a la culpa, cuando el acto resulta de violar un reglamento, no hay nada que probar, pues el que ha dictado el reglamento ha previsto las consecuencias posibles de un acto, y por eso lo ha prohibido. Así por ejemplo, cuando la Oficina de Circulación y Tránsito prohíbe el tráfico por determinada zona a más de cierta velocidad, es porque ha previsto que traspasándola, puede ocasionarse un accidente que cueste la vida a una o más personas. Si no obstante esa prohibición, el conductor excede ese límite y sobreviene un accidente, no hay que entrar a probar si el agente previó las con-

secuencias y pudo preverlas, sino que por el solo hecho de la transgresión, (acto jurídico que lesiona un derecho pero que no constituye un atentado contra la integridad personal de terceros), el agente se hace responsable del delito culposo que se integre.

De igual modo: el agente de policía que violando las disposiciones ordenanzales que le señalan una misión meramente preventiva, y que solo le conceden, con base en la ley, la facultad de proceder en forma extrema, por orden superior, o cuando ve amenazada su integridad personal o la de un tercero, vale decir, en los mismos casos que a los particulares, y no obstante lo anterior hiere o mata en el ejercicio de sus funciones a un tercero, debe responder de su hecho culposo, ya que ha violado los reglamentos de su institución, sin que le sea permitido entrar a probar la imprevisibilidad de las consecuencias de su acto ni la imposibilidad de preverlas.

Si el agente de policía Pérez, repito, negó en su declaración toda intención dolosa, no debe vacilarse en acomodar el hecho en el artículo 370 del Código Penal, sustituido por el artículo 1o. de la Ley 164 de 1938, que fija la pena correspondiente al homicidio culposo.

**POSIBILIDAD DE UN HOMICIDIO ULTRAIINTENCIONAL.**—Si el agente Pérez, por el contrario, admitió en sus declaraciones la intención dolosa de herir a Pulgarín, debemos descartar de plano la tesis de considerar estos hechos como integrantes de un delito culposo, y pensar en ellos, más bien, como constitutivos de un homicidio ultraintencional.

Al hablar de las varias divisiones del dolo dijimos de una de ellas, del dolo indirecto, que tenía lugar cuando el resultado sobrepasaba la intención del agente. Dijimos también que éste era el dolo que concurría a la formación del homicidio ultraintencional. Pero debo aclarar: cuando el exceso es solo una circunstancia modificadora del delito querido, el delito inicial no varía; mas cuando el exceso constituye un delito distinto al querido por el agente, se presenta propiamente el delito ultraintencional.

Es esencial al homicidio ultraintencional el que por parte del agente no haya el propósito de matar. Pero es también esencial que la muerte sobrevenga como consecuencia de un ataque a la integridad personal de un tercero. Se distingue, pues, del homicidio voluntario, en que en éste es esencial el propósito de matar, en tanto que en el preterintencional la intención criminal es menos

grave: solo la de causar una lesión. Y se diferencia del homicidio culposo en que, en tanto que en el preterintencional la intención del agente es la de inferir un daño a la integridad personal de un tercero, en el homicidio culposo el acto inicial es en sí lícito y desprevisto de intención criminal.

Algunos autores, entre ellos Irureta Goyena, desdoblán el homicidio ultraintencional diciendo que en él, subjetivamente, hay una mezcla de dolo y culpa: dolo respecto de las lesiones queridas y no causadas, culpa respecto de la muerte causada y no querida, y que por tanto, el agente debe responder de lesiones intencionales y de homicidio culposo.

Yo participo, en parte únicamente, de esta tesis, pero haciendo al efecto una diferenciación de los diversos casos que pueden presentarse. Veo claramente que es inadmisibles dentro de nuestra legislación penal, y aún en buena lógica jurídica, la coexistencia del dolo y la culpa respecto de UN SOLO HECHO que ha causado UN DAÑO MAYOR AL QUERIDO Y PREVISTO, en UN SOLO SUJETO PASIVO. Dicho en otras palabras, en el homicidio ultraintencional SIMPLE (distinto a nuestro caso), no puede haber coexistencia de dolo y culpa. Pero admito la coexistencia de ambos elementos, cuando con UN SOLO HECHO y UNA SOLA INTENCION CRIMINOSA, se causa: a) un daño al sujeto de la intención, y otro daño cualquiera a un sujeto indiferente; o, b) ningún daño al sujeto de la intención, y un daño —MAYOR AL PROPUESTO—(nuestro caso), al sujeto que yo llamo de la consumación.

La anterior argumentación tiene por base una figura jurídica que parece presentarse en este delito que estudiamos, y que, intencionalmente, y para mayor claridad en la exposición, he dejado de considerar hasta este momento. La acabo de enunciar, tácitamente, en la segunda hipótesis en que admito la coexistencia del dolo y la culpa, al decir que el agente no causaba ningún daño al sujeto de su intención, pero sí uno mayor al propuesto, al sujeto de la consumación. Es la figura de la "aberratio" o el error.

**ABERRATIO DELICTI. ABERRATIO ICTUS.**—La "aberratio delicti" o "aberratio ictus" participa en la escena cuando el hecho propuesto por el agente recae en persona u objeto distinto de aquél hacia el cual se dirigía la acción criminal. Pero el error o "aberratio" no siempre es uno mismo. Tanto en teoría como en las legislaciones, (la nuestra en el artículo 14 de la Parte General del

Código Penal), se hace de ella una división, en "aberratio delicti" o "aberratio ictus", de un lado, y "error in persona" o "error in obiecto", de otro. Se presenta la primera, cuando habiendo dirigido el agente la acción hacia el sujeto que tenía en mira, dicha acción se desvía, por accidente, hacia otro sujeto distinto. Y la segunda, cuando el agente dirige su acción contra un sujeto distinto del que quería lesionar.

La figura del error no se presta "generalmente", a mayores complicaciones. Es de gran aplicación y utilidad, y si la admitimos jugando papel en el caso nuestro, nos dá como consecuencia la de no considerar al sujeto activo como autor de delito contra funcionario público, por cuanto el artículo 14 del Código Penal, en estos casos, dispone que "no se apreciarán las circunstancias que se deriven de la calidad del ofendido o perjudicado, pero si las que se habrían tenido en cuenta si el delito se hubiese cometido en la persona contra quien se dirigía la acción".

He dicho "generalmente", ya que en casos como el que estudiamos es causa de graves complicaciones. Si el nuestro fuera un simple delito de lesiones intencionales o de homicidio voluntario, que por accidente o error hubiera tenido objetivación en persona distinta a la querida por el agente, sin que el resultado sobrepasara a la intención, no habría mayor problema. Pero nuestro asunto es el de un individuo que, quizá con intención de herir, mata; pero no mata al sujeto de su propósito sino a otro. Lo primero nos configura, aparentemente, un homicidio ultraintencional; lo segundo, una "aberratio delicti". Ahora bien: pueden acaso concurrir en un mismo hecho estas dos figuras? Admite un delito con dolo indirecto, esto es, en el que el resultado sobrepasa a la intención, como el homicidio ultraintencional, ser trasladado de un sujeto pasivo a otro, cuyo es el papel de la "aberratio"? Trataremos de resolver estos interrogantes, que son los últimos, y los cuales nos darán la clave del problema.

"La figura de la "aberratio delicti" está informada en un criterio netamente positivista y subjetivo, porque no se guía para el establecimiento de la responsabilidad por el mero daño objetivo que efectivamente se ha causado, sino que tiene como consideración primordial la del fin perseguido por el agente". Pues bien: si por medio de la figura de la "aberratio delicti" no se hace otra cosa que dejar de lado el daño causado, para ir a considerar en abstracto la intención del agente y las consecuencias que de su objetivación se

habrían deducido, lógico es concluir que en el caso de un delito ultraintencional, no puede estarse a las consecuencias reales —en nuestro caso: la muerte—, sino a la intención del agente —en el evento que estudio: la de herir—.

Esto por qué? Porque la figura de la "aberratio" requiere para entrar en funcionamiento en un determinado delito, que por parte del agente haya habido un dolo directo y determinado, esto es, un dolo en el cual haya concordancia perfecta entre la intención y el resultado. Ni en los delitos con dolo indeterminado, ni en los con dolo eventual, y mucho menos en los con dolo indirecto, puede presentarse. Repugna la lógica.

Entonces, si la intención del agente era la de herir; si con respecto a dicha intención había dolo directo y determinado; si es precisamente este dolo el que admite la traslación a que da lugar la "aberratio", debemos estarnos a esa intención, considerar las consecuencias que de su aecimiento hubieran sobrevenido, y penar al agente, en conformidad, como autor del delito de lesiones intencionales. Pero esto nos llevaría al absurdo, no tanto jurídico como lógico, de enjuiciar a un sujeto por un delito que ni ha cometido ni tuvo realización, y de dejar impune el verdadero delito cometido.

Para dar solución a este impase no queda más alternativa que la de admitir el desdoblamiento del hecho, y conceder en este caso, y en sus análogos, la coexistencia del dolo y la culpa. Y así, por cuanto ha habido por parte del agente la intención criminosa de herir, y este evento no ha tenido realización por circunstancias ajenas a su voluntad, debemos considerarlo autor de TENTATIVA DE LESIONES, de conformidad con el artículo 16 de la Parte General del Código Penal. Y por cuanto por medio de ese mismo hecho ha causado la muerte de un sujeto contra el cual no tenía la más mínima intención criminosa, debe responder de un delito culposo de homicidio, según los artículos 12 y 370 del Código Penal, y 1o. y siguientes de la Ley 164 de 1938.

TENTATIVA DE LESIONES?.—Se me dirá a lo primero que este es un absurdo mayor que los que acabo de anotar. Se me traerán las palabras con que Florián "trata" de refutar esta tesis, diciendo, que "esto es erróneo, porque en la mente del reo no existió nunca la intención de llevar a cabo una tentativa de delito". Pero esta débil argumentación, que nada refuta, se desmorona si se le pregunta, a quien tal afirma: en qué tentativa de delito existe a-

caso, por parte del agente, la intención de cometer solo un delito tentado? La intención del agente, en toda tentativa, es la de llevar a feliz término su despropósito, la de realizar cabal y totalmente el delito concebido. Si éste no tiene objetivización, ello se debe, nó a que ésa haya sido su intención, sino al hecho de que circunstancias externas, ajenas a su voluntad, se lo han impedido. Pues si el agente se arrepiente de su cometimiento, de "motu proprio", habrá desistimiento y nó tentativa; y si realiza todos los actos necesarios a la consumación del delito, no obstante lo cual éste no tiene realización, se dará el delito frustrado pero en caso alguno la tentativa. Tan cierto es esto, tan cierto es que el agente en toda tentativa lo que se propone es consumir totalmente el delito, que el Código Penal, para la fijación de la pena en tales casos, toma como base la del delito consumado, disminuída sí, pero solo por el hecho de que el insuceso no tuvo objetivización.

Se argumentará igualmente contra el primer punto que el delito de lesiones no admite la tentativa; que esto cabía en el anterior Código Penal pero nó en el actual; que dado que el Código Penal de 1936 adopta un criterio netamente objetivo para la fijación de la pena en el delito de lesiones, y en la tentativa de las mismas no puede haber daño, y por tanto se carecería de base para el señalamiento de la sanción, es absurdo suponer que pueda darse una tentativa en tal delito. No niego que el Código actual toma como base para el señalamiento de la pena, en este delito, el daño causado; pero nadie puede negar tampoco, que nuestra legislación penal está inspirada en el criterio de la Escuela Positiva, para la cual vale más la intención que los hechos. Nadie puede negar que la figura de la tentativa ha sido colocada en la Parte General del Código, en su artículo 16, precisamente para que abarcara a todos los delitos, sin excepción, a menos que disposición especial venga a decir que respecto a un delito determinado no se impondrá pena por su mera tentativa.

De ahí que sea necesario hacer una distinción, y considerar por separado, de un lado, el aspecto teórico, de otro, el práctico. En teoría considero irrefutable la existencia de la figura penal denominada "tentativa de lesiones", no solo como dato ideal concebido por la lógica jurídica, sino también como un hecho de diaria realización. Tanto es así que el Código Penal de 1890, con todo y estar tan lejos de ser animado por los principios de la Escuela Positiva que informan el actual, traía una sanción especial para el de-

lito tentado de lesiones, con un sentido tan positivo que es de extrañar.

Pero el origen de este estudio es una sentencia de nuestros juzgados que ha pasado al Tribunal Superior para ser confirmada, y en tal caso yo no puedo echar al cesto el Derecho Positivo que nos rige. De ahí que tenga que reconocer, que querer sancionar a un individuo, con base en nuestras leyes punitivas, por una tentativa de lesiones, hecho que nó es delito ante ellas, sería tanto como condenar a una mujer por adulterio, abolido como delito en la legislación colombiana al igual que en muchas otras. Obrar de otra manera, sería echar por tierra el humanitario principio que nuestro Código consagra en su primer artículo, precisamente a causa de su trascendencia, y que se concreta mejor en el principio: "Nullum crimen sine lege". Si bien es cierto que en la Parte General del Código Penal se encuentra la figura de la tentativa, y que el estar colocada allí implica el poder ser aplicada a cualquier delito de los considerados en la Parte Especial, a menos de disposición expresa en contrario, no es menos cierto aún que ningún artículo de los comprendidos en el Capítulo de las "Lesiones Personales", da pié para fijar la sanción a su tentativa. Ante esta realidad incuestionable no queda otro camino que dejar de lado el primer punto a que nos condujo el desdoblamiento que hicimos de los hechos, y considerar única y finalmente la posibilidad de un homicidio culposo.

PARENTESIS.—Sea del caso aclarar en este momento que no pretendo sostener con esta argumentación —la de la coexistencia de la culpa y el dolo—, que en todo delito en que se presente la figura de la "aberratio" haya que hacer un desdoblamiento en tentativa para el delito querido y nó realizado, y en delito culposo para el consumado y nó querido. Esto sería tanto como hacer nugatorio el efecto de tan benéfica figura penal. Lo que sostengo es que, cuando el dolo del delito no es directo y determinado, y especialmente cuando es indirecto, hay que hacer necesariamente dicho desdoblamiento.

HOMICIDIO CULPOSO.—El segundo punto, el de considerar el homicidio como culposo, tiene también argumentos en desfavor. El más poderoso, es el de considerar imposible la coexistencia de dolo y culpa respecto a un mismo hecho. Me remito en este punto a la parte anterior, en que sostuve la posibilidad de coexistencia de estos dos elementos, en dos hipótesis determinadas, en

las cuales sería aberrante considerar ambos hechos como dolosos, o ambos como culposos.

Pero se me podría traer a cuento también, como argumento, un ejemplo del Dr. Gutiérrez Gómez en sus Comentarios al C. P. Colombiano, célebre por la conclusión a que llega, sin tomarse el trabajo de cimentarla. El ejemplo es este: dice el Pr. Gtz. Gz. que "puede presentarse un caso curioso, no contemplado en el Código nuestro, en que la "aberratio delicti" esté acompañada de un delito ultraintencional". Y al efecto trae este ejemplo: "Al disparar con un revólver muy fino, sobre una persona, la atravieza el proyectil, dándole muerte, y alcanza a otra persona, que también muere".

"En este evento, continúa, acerca de la segunda muerte, se presenta el problema de saber si ese homicidio es culposo o preterintencional. La opinión más aceptable (no dice por qué razón), es la del delito ultraintencional" (Pag. 87. Op. cit.)

Con relación a este delito, que encuadra perfectamente en la hipótesis a) de las dos en que admitimos la coexistencia de dolo y culpa, yo adoptaría la misma tesis que he acogido en el caso que estudio, esto es, la de un homicidio culposo, por las razones apuntadas que considero valederas, y nó sin razón alguna como lo hace el mencionado Pr., quizás con base en su autoridad.

CONCLUSION.—Para terminar, y con el objeto de que no se crea que he robado la bondadosa atención del jurado sin adoptar un criterio definido, concreto mi pensamiento en esta forma: teóricamente, el Agente de Policía, José Pérez, es responsable de los delitos de "tentativa de lesiones" y "homicidio culposo"; prácticamente ha debido enjuiciársele por el delito de "homicidio culposo".

FIN

#### BIBIOGRAFIA

En la elaboración de este trabajo me han servido principalmente las obras de los siguientes profesores:

Hojas de clase de los Doctores Gustavo Rendón y Bernardo Botero

Comentarios al Código Penal Colombiano, del Dr. Jorge Gutiérrez Gómez.

Conferencias de clase del Dr. Rafael Escallón.

Y en obras extranjeras las de los Profesores Florián, Carrara, Cuello Calón, Irureta Goyena, y otros.

# *La autonomía de la Universidad de Antioquia*

P O R

HERNANDO AGUDELO VILLA