

DR. CAMPO ELIAS AGUIRRE
Prof. de Derecho Penal de la Fa-
cultad de Derecho de la U. de A.

X HOMICIDIO CONCAUSAL, ULTRAIINTENCIONAL Y CUL- POSO

3-31, 197 -
(Capítulos de un libro en preparación).

En las formas agravadas del homicidio (el asesinato, por ejemplo) y en el caso común de ese delito (el que se llamaba simplemente voluntario), han de concurrir como condiciones esenciales estos dos elementos: relación de causa a efecto entre el acto u omisión homicida y el fenómeno muerte, y **animus necandi** o propósito de matar.

De tal manera que cuando falta alguna de dichas estructuras el homicidio es **concausal** o es **ultraintencional** o es **culposo**.

El homicidio concausal se caracteriza porque la muerte no sobreviene en calidad de consecuencia y efecto natural de los medios que pone en práctica el agente con la intención **de quitar** la vida, sino por el íntimo concurso de dos factores: la lesión **no mortal** y un hecho preexistente o superviniente.

Es ultraintencional el homicidio cuando el agente mata habiéndose propuesto ocasionar no más que una lesión personal diversa de la muerte.

Y el homicidio culposo es aquel en que el óbito de una persona lo motiva otra por imprudencia, impericia o negligencia.

callón, José A. Montalvo, Parmenio Cárdenas, Luis Rueda Concha y Valerio Botero Isaza) modificó así: "Si en los casos previstos en los artículos precedentes la muerte sobreviniere no por consecuencia directa del hecho, sino por circunstancias subsiguientes a él, o por circunstancias preexistentes que el responsable ignorara al tiempo de cometerlo, se aplicará....", etc., etc.

En semejantes términos a los que empleó la comisión de 1923, está concebido el artículo 322 del C. P. uruguayo: con circunstancias preexistentes ignoradas por el culpable, o por causas supervinientes.

En que se apoyarán la teoría y las leyes penales para atenuar la penalidad del homicidio concausal? Sencillamente en que el homicidio por concausa no alarma tanto a la sociedad como el homicidio común y las formas agravadas de ese delito.

Es palmario que en todo delito hay dos daños: el inmediato, que lo padece el ofendido o víctima, y el mediato que lo sufre el conglomerado social. Y si es cierto que desde el punto de vista del daño inmediato, lo mismo que del punto de vista subjetivo o de la intención (*dolo especial, animus necandi*), no hay diferencia entre un homicidio común y uno concausal, también es verdad que esa diferencia sí se presenta o se descubre en el daño mediato, en la alarma social, pues en el homicidio concausal la contracción del sentimiento de seguridad, la ofensa o daño al sentimiento medio de piedad, son menores que ante el homicidio común.

El profesor Irureta Goyena se pronuncia contra ese fundamento y dice que si nadie es responsable sino de lo que en realidad ha hecho, lo natural sería justificar la reducción de la pena del homicidio concausal por "**la atenuación del mal de la agresión**".

Yo diría, para eludir dificultades y discusiones, que la menor gravedad del homicidio concausal descansa en la menor gravedad del daño que infirió el agente y en la menor gravedad del daño mediato. La defensa social no tiene por qué ser rigurosa cuando la concausa surge.

Los autores de derecho penal y muchos países en sus legislaciones admiten dos formas de homicidio concausal: por circunstancias preexistentes y por causas subsiguientes.

Las circunstancias preexistentes son de tres clases: normales, atípicas y patológicas.

Son normales aquellas que se deben a una particularidad, a un accidente en una función ordinaria del organismo. Ejemplo: un sujeto que acaba de comer y está con el estómago colmado recibe un golpe en el abdomen y muere. En tal emergencia la muerte no es obra exclusiva del golpe sino el resultado concurrente de la lesión y del trastorno debido a la debilitación del órgano por efecto de la digestión.

Atípicas son aquellas que se originan en una anomalía anatómica del organismo que no influye en el estado de salud. La dextrocardia, por ejemplo. Un sujeto que tiene el corazón a la derecha recibe una puñalada en el costado derecho y cae muerto porque el arma interesó el corazón. Esta circunstancia preexistente, atípica o teratológica (teratología: parte de la historia natural que estudia las anomalías orgánicas y las monstruosidades), que cita el maestro uruguayo José Irureta Goyena, y el ejemplo que él ofrece, los estimo yo no como concausa sino como que darían más bien campo a un homicidio común.

Circunstancias preexistentes patológicas son las que tienen origen en una enfermedad de la víctima. Los libros de medicina legal abundan en casos. Uno es el del sujeto que tiene cavernas pulmonares cicatrizadas; recibe una lesión leve en un pulmón y en consecuencia revive la enfermedad y muere. Otro es el de quien se halla afectado de una degeneración grasa del corazón; se le infiere un traumatismo en el pecho y por el traumatismo y la debilitación del órgano enfermo, muere. Otro es el de quien padece de un aneurisma en la aorta; una puñalada se le da y muere porque la punta del arma rompió la bolsa del aneurisma, sin la cual circunstancia habría sido una lesión curable en poco tiempo. Otro: el del epiléptico agredido a puñetazos; los golpes provocan un ataque y muere. Y los casos de hemofilia y diabetes, etc.

No basta que la circunstancia preexistente concorra realmente a producir la muerte; es preciso, además, que el sujeto activo ignore la concausa, porque si la conoce, si sabe de antemano la circunstancia normal, atípica o patológica, eso sería un homicidio común o un asesinato.

Las circunstancias supervivientes o subsiguientes o posteriores son fáciles de comprender.

Recibe un sujeto una lesión y es atendido por el médico, pero no observa las prescripciones del facultativo y muere. De haberlas seguido no habría muerto.

Hieren a una persona y ésta, por su cuenta sola, se aplica en ella sustancias que le aparejan una infección que la mata.

Herido un individuo, el médico, por impericia o descuido lo deja fallecer, no siendo mortal la lesión.

Mas hay que advertir que para la admisión de la concausa se necesita que sea independiente o inconexa con el daño o lesión, pues la peritonitis no evitable, subsiguiente a una lesión en el vientre, no es circunstancia o concausa, porque la peritonitis es inherente a la naturaleza de la lesión y de ésta depende.

Las lesiones **circunstancialmente** mortales tampoco abren la puerta a la concausa, como las heridas en despoblado o en lugares en donde no es dable la prestación del servicio quirúrgico o médico, **inmediato** u **oportuno**.

No se pierda de vista que la concausa sólo la prevén la teoría y las legislaciones para el homicidio común y para las formas agravadas del homicidio, pero no para el ultraintencional y el culposo.

Se excluye de la concausa el homicidio ultraintencional, porque en éste no hubo intención de matar sino de perpetrar una lesión personal, no más (artículo 365, C. P. de 1936), y queda fuera del homicidio culposo puesto que éste es la resultante de un acto u omisión en que no media intención de dar muerte ni de causar daño alguno, y en que alguien muere por imprevisión de lo imprevisible.

Y entonces, cómo se juzgarían y reprimirían los casos de los artículos 365 y 370 del C. P. de 1936 (ultraintencional y culposo), cuando la muerte sobrevenga por el concurso de la lesión y de una concausa subsiguiente, la única que reconoce la legislación colombiana? Si no se olvida que no existe intención de matar en el ultra intencional y en el culposo, y que en el concausal se necesita tal intención, los casos que propongo se juzgan y reprimen con arreglo al criterio de que la responsabilidad se reduce al daño que efectivamente se hizo.

Y son ejemplos de lo anterior:

1o. Un sujeto con el propósito de causar un daño o lesión personal diverso de la muerte infiere el daño o lesión, y el ofendido fallece por acción conjunta de la herida **no mortal** y de una

circunstancia subsiguiente. Pues bien: ese sujeto es reo de lesiones personales, simplemente, y no de homicidio ultraintencional; y

2o. Un sujeto por imprevisión o mera culpa hiere a otro con un disparo de revólver que se le escapó, y el herido muere por acción conjunta de la lesión no mortal y de un hecho subsiguiente. No hay homicidio culposo sino heridas o lesiones personales culposas que reprime el artículo 380 del C. P. de 1936. Y a propósito, el doctor Irureta Goyena consigna este caso: "Dos muchachos simulaban un combate, cuchillo en mano, recibiendo uno de ellos un pequeño corte en un dedo. El herido se dirigió inmediatamente a un depósito de aguas sucias, infectadas, se lavó la herida con ellas, sobreviniéndole, a consecuencia posiblemente de tal lavaje, una infección tan grande, que murió algún tiempo después: El fiscal se inclinaba a reprimir el hecho como homicidio culpable. Estaba perfectamente demostrado que no había habido intención de herir ni de matar, que era un juego de muchachos y que, a consecuencia del juego por un acto de imprevisión, había sobrevenido el accidente que dio lugar a la muerte. Yo sostuve que el hecho, de acuerdo con los principios expuestos, tenía que ser reprimido con la pena que correspondía a una lesión leve, que era la inferida en el dedo a la víctima, y para ello me fundaba principalmente en que no existiendo la concausa tratándose del homicidio culpable, el sujeto no podía ser responsabilizado sino por lo que había hecho. Había inferido una lesión leve, por imprudencia, y sólo por una lesión leve de carácter culpable debía legalmente responder ante la justicia".

La teoría de las concausas preexistentes ha sido muy combatida por eminentes criminalistas que la repudian desde el punto de vista doctrinario.

Y esa oposición al homicidio concausal por circunstancias preexistentes está fundada en una crítica irrefutable.

En primer lugar, para el legislador, uno de cuyos deberes primordiales es amparar la existencia de las personas, la vida humana no se gradúa ni se mide por el estado de salud, mayor o menor, de un organismo, ni por sus anormalidades ni por sus accidentes ordinarios, y para los fines de la defensa social es lo mismo una existencia en cabal función que una vida afectada de algo que la debilita normal, anormal o patológicamente.

En segundo lugar, lo de las circunstancias preexistentes es cuestión contraria a las orientaciones modernas del derecho penal. Según esas orientaciones el criminal debe ser penado por su idoneidad, por su preparación o aptitud para el delito, aptitud, preparación e idoneidad que es lo que se llama peligrosidad o "temibilitá" entre los italianos. Y así, es obvio que tanto peligro ofrece para la sociedad el sujeto que apuñala a un tuberculoso como el que mata a un atleta en plena salud.

En tercer lugar, no puede negarse con lógico fundamento la teoría de las heridas **individualmente** mortales, que son aquellas que, en relación exclusiva con la persona lesionada, tienden el nexo estructural de causa a efecto entre el acto lesionador y el fenómeno muerte.

Y en último lugar, en la práctica el homicidio concausal por circunstancias o hechos preexistentes, corre el riesgo de que degenera en un homicidio ultraintencional, si el reo o la defensa explotan el alegato de que no hubo intención de matar.

En el derecho francés no se acepta la concausa sino cuando es subsiguiente, y a subsiguiente la limitó el C. P. colombiano de 1936, de donde se desprende la verdad axiomática de que, bajo la vigencia de ese Código, el homicidio por concausa preexistente será o es un homicidio común, o un asesinato, según el caso.

Y habrá homicidio concausal por concausa **concomitante**? Creo que no se puede admitir, por más que los autores de derecho penal estén conformes en que se apliquen los principios concernientes a la concausa.

Ejemplo. Un sujeto se encuentra con otro, que es su enemigo, y éste va a caballo. El primero le dispara al segundo un tiro de revólver, con intención de matarlo, y la bestia se asusta y derriba al jinete, el cual muere. Pero se comprueba por los médicos legistas que la herida no era mortal y que el óbito se originó del balazo y de la caída del caballo. Como se ve, la caída de la cabalgadura concurre como hecho concomitante con la herida, pero no es él ni puede ser homicidio concausal. Qué habría, entonces? Afirmo que simplemente tentativa de homicidio, verdad que no se discute frente a la nueva legislación penal de Colombia.

Los autores extienden la concausa a un caso que sí es frecuente: recibe un sujeto varias heridas de más de una persona y ninguna de las lesiones es mortal, pero la suma de ellas acarrea la muerte como efecto natural o como resultado necesario.

Cómo, pregunto, hablar allí de concausa, en el sentido técnico de la palabra? Con acuerdo previo o sin él, la acción conjunta de los agresores sitúa a éstos en la categoría de coautores de un homicidio común o de uno agravado, siempre que en cada uno haya habido intención de matar, pues si no existió dicha intención, lo que surge es un homicidio ultraintencional en el que no cabe jamás la concausa, en tesis legal, aserto ya demostrado.

HOMICIDIO ULTRAIINTENCIONAL

El homicidio ultraintencional o preterintencional nace de un dolo eventual que es la inconexidad entre el efecto y el acto, porque a éste lo sobrepasa el efecto, siempre que concorra el segundo elemento estructural que es la relación de causa a efecto entre el fenómeno muerte y el acto que realiza el homicida.

De tal suerte que en el homicidio ultraintencional el único elemento fundamental que falta o que no puede coexistir es el tercero: el **animus necandi**, porque precisamente lo que el sujeto activo tiene intención de ejecutar es un daño diverso de la muerte.

Dice el artículo 365 del C. P. colombiano de 1936: "El que con el propósito de perpetrar una lesión personal ocasione la muerte de otra, incurre en la sanción establecida en el artículo 362, disminuída de una tercera parte a la mitad".

Y el artículo 589 del C. P. colombiano de 1890 apellidaba **involuntario** al homicidio ultraintencional.

Como algunos autores hacen consistir el homicidio ultraintencional en que la muerte, consecuencia de la lesión, no ha sido prevista, pudiéndolo haber sido, y como el homicidio culpable o culposo también se caracteriza porque no se previó la muerte siendo susceptible de previsión, para deslindar ambas nociones digamos una regla general que puede tener, y tiene, sus excepciones: el homicidio es ultraintencional cuando la muerte sobreviene como resultado de un ataque a la integridad personal, y el

diferente desde el punto de vista jurídico, o de una lesión de derecho que no constituya un atentado a la integridad personal.

Ejemplos:

1o. X está examinando un revólver y por falta de precauciones se le escapa un tiro y mata a una persona. Homicidio culposo que dependió de un acto indiferente en el plano jurídico.

2o. X corre por una calle en automóvil a velocidad mayor de la permitida, y atropella a una persona la cual fallece. Homicidio culpable que se origina en una lesión de derecho que no es ataque a la integridad personal: es la violación de una orden administrativa que obliga a disminuir la velocidad en algunos lugares.

3o. X le da a N un puñetazo sin intención de matarlo, pero la muerte se deriva del golpe en relación estrecha de causa a efecto. Homicidio ultraintencional como agresión a la integridad personal de N.

La regla anterior enunciada y que el profesor Irureta Goyena sienta como absoluta, dije yo que tiene sus excepciones, y éstas se presentan en algunos casos de homicidio culposo en que hubo ataque a la integridad personal, así: X, en riña con N, le asesta al último un golpe de garrote en un brazo, y el golpeado se cae, y al caerse el choque de la cabeza contra una piedra del pavimento determina la muerte. **Et sic de ceteris.** Ese y sus análogos son homicidios culposos por falta de previsión de lo previsible y porque no concurre el elemento o relación de causa a efecto entre el acto de X y la muerte de N, a pesar de que hubo agresión a la integridad personal. Lo que pasa, sencillamente, es que en el homicidio ultraintencional el ataque a la integridad personal es el causante **directo** de la muerte, y en el homicidio culposo es medio u ocasión **indirecta**.

Y podrá compaginarse el homicidio ultraintencional con la previsión de la muerte como posible o como probable? Quien con la intención de causar un daño o lesión personal ocasiona la muerte de otro, habiendo previsto la muerte como posible o como probable, cometerá sólo un homicidio ultraintencional? El problema es grave y difícil de resolver, aunque yo creo que el homicidio así perpetrado es un homicidio común, porque prevista la probabilidad o la posibilidad de la muerte, se han aceptado por el agente todas las consecuencias, y aceptadas éstas es

como si se hubieran querido, como si fuese indiferente para el lesionado un daño o la muerte.

"En todos aquellos casos en que la muerte no haya podido ser prevista, no hay ni siquiera homicidio ultraintencional", asegura el maestro Irureta Goyena, afirmación que no consulta la realidad científica del homicidio ultraintencional, cuyas condiciones de existencia jurídica se cumplen siempre aun cuando sea la muerte de imposible previsión: es suficiente y basta el propósito de dañar, sin ánimo de matar, sobreviniendo la muerte por efecto natural y directo del daño, aunque esa muerte hubiese sido imprevisible.

Por qué el artículo 365 del C. P. colombiano de 1936 relaciona la pena del homicidio ultraintencional únicamente con el artículo 362 *ibidem*, que trata del homicidio simple o común, y no también con la forma agravada del homicidio-asesinato que reprime el artículo 363 de la misma obra?

En la legislación penal italiana el homicidio ultraintencional, lógicamente se extiende al homicidio común y a sus formas agravadas. En la colombiana y la uruguaya tan sólo se reprime el ultraintencional con la pena del homicidio simple, reduciéndola en parte.

No veo la razón para circunscribir la pena del homicidio ultraintencional al caso del artículo 362 y no referirla, también, a los casos del artículo 363, porque no puede ser lo mismo, no lo será jamás, matar ultraintencionalmente a un particular que al padre o madre, abuelos, descendientes, hermanos, etc.; no parece ser lo mismo matar ultraintencionalmente de un balazo a un hombre, que matarlo ultraintencionalmente con veneno o con incendio.

Si X le propina a su padre una puñalada, sin ánimo de matarlo, y lo mata, ese homicidio ultraintencional tiene la pena del 362, disminuída de una tercera a la mitad, como la tiene igualmente el reo de un homicidio ultraintencional en una persona extraña. No es más grave lo primero que lo segundo?

Si X le da veneno a N con ánimo de lesionarlo, no más, y le causa la muerte, ese homicidio ultraintencional, ese asesinato de ultra-intención, es naturalmente más grave que el matar ultraintencionalmente con arma de fuego o con arma blanca, y, sin em-

bargo, no es la pena del 363 la que se aplica, disminuída, sino la del artículo 362, rebajada.

La pena, en suma, del homicidio ultraintencional debería ser en relación con el homicidio común y con el asesinato.

Ya vimos atrás que el homicidio ultraintencional es incompatible con la figura denominada homicidio concausal, precisamente porque en el homicidio concausal hay intención de matar y no la hay en el ultraintencional. Sin embargo, una persona a quien un sujeto le infiere una lesión, **animus nocendi** (no **necandi**), puede morir por efecto de la lesión y el concurso de una causa preexistente o subsiguiente. Qué sucedería, entonces? Que faltando, para ser ultraintencional el homicidio, la relación de causa efecto, entre el acto y la muerte, la concausa hace degenerar el homicidio en lesiones personales, no más, lo que antes había explicado.

Plantean los autores la cuestión de si la ultraintención es compatible con el homicidio en riña y con lo que los italianos llaman **complicitá corripettiva**.

Para dilucidar el problema copio los artículos 384 y 385 del C. P. de 1936.

El 384 reza: "Cuando el homicidio o las lesiones se cometieren en riña que se suscite de un modo imprevisto, las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores, se disminuirán de una cuarta parte a la mitad".

Y el 385 dice: "En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión, y no sea posible determinar su autor, quedarán todas sometidas a la sanción establecida en el artículo correspondiente, disminuída de una sexta parte a la mitad".

El homicidio en riña (el del artículo 384) admite la ultraintención, cuando es posible probar que el agente no tuvo sino la intención de herir, de suerte que la pena sería la del artículo 365 rebajada de una cuarta parte a la mitad. Es decir: la pena del 362, disminuída de una tercera a la mitad, se rebaja de nuevo de una cuarta a la mitad.

El homicidio en concurso (el del 385), así mismo admite la ultraintención: varios sujetos pueden concurrir en la muerte de una persona; y si se ignora quién es el autor, y si faltare la inten-

ción de matar, la pena del 365 que es la del 362 disminuída de una tercera a la mitad, es la que se aplicaría, disminuyéndola otra vez en la proporción del artículo 385.

El homicidio ultraintencional no tiene tentativa. La tentativa sólo se concibe en los delitos en que el sujeto va a la agresión con una intención determinada. Cuál es el designio en el homicidio ultraintencional? Causar un daño distinto de la muerte; luego si no se causa el daño no existe tentativa de ultraintencional, ni aun realizándose el daño sin que la muerte sobrevenga.

No se produjo la lesión personal? Entonces ni tentativa hubo de delito de lesiones en el C. P. de 1936, que no consigna el atentado para herir que reprimía el artículo 658 del C. P. de 1890. Se produjo la lesión personal y no se siguió el fallecimiento del lesionado? Entonces el cargo no es sino el de lesiones personales consumadas, que fue lo que pretendió hacer e hizo el agente.

Tampoco la frustración es adaptable al homicidio ultraintencional, pues son conceptos que se excluyen a la luz de la sola razón natural, aserto de donde se desprende que menos es posible que haya frustración de lesiones personales, dicho sea de paso.

Y es que la idea de frustración lleva en sí misma, con el artículo 4o. del C. P. de 1890 y el 17 del C. P. de 1936, el requisito **sine qua non** de que se ejerce **todo** lo necesario para la consumación del hecho que no se realiza por circunstancias independientes de la voluntad del sujeto activo.

Y volviendo a la tentativa no se pierda de vista el principio jurídico, en la teoría y en la legislación, de que ella puede abarcar, y abarca, dos delitos en el homicidio **intentado**: tentativa de homicidio y consumación de lesiones personales, siempre que éstas no sean de tal naturaleza que más bien constituyan un homicidio frustrado, caso en el cual, de frustración de homicidio, no se aplica la dualidad delictuosa mencionada.

HOMICIDIO CULPOSO

El artículo 12 del C. P. de 1936 está concebido así: "Las infracciones cometidas por personas que no estén comprendidas en la disposición del artículo 29, son intencionales o culposas. Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos".

Y el artículo 370 de ese Código manda: "El que por culpa cause la muerte de otro, incurrirá en prisión de uno a seis años, multa de quinientos a cinco mil pesos y privación del ejercicio del arte, profesión u oficio en que se ocasione la muerte, hasta por cinco años". (1).

El artículo 3o. del C. P. de 1890 disponía: "Es culpa la violación imputable, pero no maliciosa y voluntaria, de la ley, por la cual incurre en alguna pena".

Y el artículo 613 del mismo Código decía: "El que por ligereza, descuido, imprevisión, falta de destreza en el manejo de alguna arma, equivocación, contravención a las reglas de policía, o por otra causa semejante, que **pueda y deba evitar** (subrayo), mata involuntariamente a otro, o tenga, aunque involuntariamente, la culpa de su muerte, sufrirá una reclusión de seis meses a dos años".

Nótense las diferencias de escuela entre las disposiciones sobre la culpa en el Código de 1890 y las que consigna el Código de 1936; de escuela, digo, en cuanto a la terminología, pues el uno define la culpa y el otro se limita a expresar cuándo ocurre ella; el uno habla de involuntariedad y ausencia de malicia y afirma la imputabilidad, y el otro ni siquiera alude a tales elementos; el uno encierra el homicidio culposo en el detalle del artículo 613, y el otro le basta con imponer la pena para ese homicidio.

Pero en el fondo, para el apoyo jurídico de la idea de culpa, ambos Códigos se hallan conformes, desde luego que el artículo 613 del C. P. de 1890 contiene la frase "que pueda y

(1). La Ley 164 de 1938, en su artículo 1o., modificó el artículo 370 del C. P. de 1936, en el sentido de señalar prisión de seis meses a cuatro años y privación del ejercicio del arte, profesión u oficio por medio de los cuales se ocasione la muerte, hasta por cuatro años.

deba evitar", frase que, en resumen, no es sino el concepto de la falta de previsión de lo que es previsible.

La culpa consiste, pues, en la ejecución o en la obtención de un acto, a consecuencia de lo cual sobreviene una lesión de derecho que no ha sido prevista pudiendo serlo, o que si se previó, el sujeto confió imprudentemente en poder evitarla.

Carrara definió así la culpa: "Es la omisión voluntaria en prever las consecuencias de un acto, posibles o conjeturales".

El maestro alemán von Liszt dice que culpa "es la ignorancia contraria al deber de previsión de las consecuencias posibles y conjeturables de un acto o de una omisión".

Para el criminalista Stoppato la culpa es el empleo de medios antijurídicos que han generado un resultado delictuoso, doctrina que deja por fuera la consecuencia delictiva de las culpas que se derivan de un acto indiferente o lícito, como el de quien examina un revólver, escapándosele un tiro que mata a otra persona.

Según Angiolini la culpa se asienta en el estudio de los antecedentes sociales que rodean el hecho, y de allí sus cuatro categorías de sujetos culpables: a). Los que incurren en infracciones culposas por ausencia de sentido moral o de altruísmo; b). Los que delinquen por inexperiencia, ineptitud, impericia, etc.; c). Los que incurren en culpa por defectos del mecanismo de la atención o de la asociación de ideas; y d). Los que están afectados por el medio externo, a causa del **surmenage** u obligaciones que superan su capacidad de resistencia y trabajo.

Todas esas teorías se reducen, al fin y al cabo, bien examinadas, a la **previsibilidad**.

Y cuál es el criterio de la previsibilidad? Cuándo puede sostenerse que las consecuencias de un hecho son previsibles y cuándo no lo son? Un criterio de diferenciación es que las consecuencias ordinarias de los hechos son siempre previsibles, mientras que las que se separan de la marcha lógica y común de las cosas, o surgen por concurrencia de otras causas, no lo son. Y para decir que las consecuencias no son previsibles, es preciso que en la ejecución de los propios hechos se ponga todo el cuidado que los hombres diligentes suelen observar para eludir la posible violación de un derecho ajeno.

La razón de la previsibilidad de los hechos culposos fúndase en el deber que tenemos no sólo de no atentar contra los

preceptos del derecho, directa o indirectamente, sino, también, en el deber de ejecutar los actos propios con todo género de precauciones, para que de nuestros hechos, aun de los inofensivos en sí, no se originen consecuencias perjudiciales para los demás. Este deber de precaución o previsión es cada día más exigible, merced a las condiciones de la vida moderna que pone en manos del hombre formidables fuerzas naturales cuyo manejo imprudente puede producir grandes males. Así, la represión del cuasidelito o hecho culposo de homicidio, que aumenta en proporción alarmante, entraña un marcado y necesario carácter de defensa social.

Hay autores (Almendingen es el principal) que alegan que la culpa no suministra base jurídica para la sanción penal. Según Almendingen, la culpa denota un vicio de la inteligencia y no de la voluntad. Y dice que el sujeto que comete un homicidio culposo, no lo ha querido, porque si lo hubiera querido incurriría en un homicidio doloso, y no lo ha previsto, porque si lo hubiese previsto se trataría de un homicidio por dolo indeterminado. Y se pronuncia aquel autor por la sanción civil o resarcimiento de perjuicios, rechazando la aplicación de una pena.

Semejante teoría tiene muy pocos partidarios, y la legislación penal para las culpas no la omite ningún Código, por más que los criminalistas difieran en los fundamentos de la represión de la culpa.

Carrara, por ejemplo, afirma que la culpa debe ser reprimida por los mismos principios de la punibilidad de los hechos dolosos. Para Carrara, la culpa no es otra cosa que una modalidad, una forma alotrópica (alotropía, diferencia de forma y propiedades) del dolo. Para que exista culpa es necesaria una **omisión voluntaria** de prever.

La doctrina, aun desde el punto de vista o del método de la escuela clásica, es equivocada, porque si alguien **omite voluntariamente** la previsión de las consecuencias de un hecho del cual resultó la muerte de otro, es responsable de esa muerte, como homicidio doloso o intencional. El mismo principio que senté para el homicidio preterintencional con previsión de la muerte.

Lo que pudiera llamarse voluntario en el homicidio culposo es el acto o la omisión, pero no las consecuencias.

Carmignani, que admite la tesis de Almendingen, de que la culpa es un vicio de la inteligencia, funda la represión del homicidio culposo en la acción ejemplarizante de la pena, que contribuye a despertar la atención y la previsión.

Impallomeni cree lo que sostiene Carmignani. Y es en la defensa social en lo que debe inspirarse la responsabilidad del homicidio culposo, porque si existe una **temeridad** (peligrosidad) fundada en la perversidad, también la hay en la impericia, la ligereza, la falta de previsión, etc.

Dividían los juristas romanos la culpa en lata, leve y levísima. Por culpa lata entiéndese la omisión de una prudencia al alcance de todos; por leve la omisión de una prudencia al alcance de los avisados y listos, y por levísima, la omisión de la previsión que únicamente poseen las personas de extraordinarios celo y atención; división que también consigna, para efectos civiles, el artículo 63 del C. C. colombiano.

El caso fortuito o fuerza mayor no genera violación de la ley, porque es un accidente que no ha podido ser previsto de acuerdo con la capacidad media normal de los hombres.

La culpa se basa en la previsibilidad, es decir, en el carácter conjetural de las consecuencias, y si un hecho no ha podido ser previsto escapa naturalmente a la noción o a la estructura de la culpa, y cae en el caso fortuito del cual nadie es responsable penalmente.

Irureta Goyena escribe que el único código que establece la irresponsabilidad por caso fortuito es el ruso, pero a más de éste tenemos el C. P. colombiano de 1890 que la señalaba en el número 4o. del artículo 29 y en el artículo 614, y el 659 por relación.

Una gran mayoría de autores sostiene que está fuera de toda responsabilidad no sólo el caso fortuito sino, también, la culpa mínima o levísima, y, al efecto, Carrara razona así: "No hay casos absolutamente puros de fuerza mayor o fortuita; el caso fortuito se presenta siempre más o menos mezclado de culpa. No hay un hecho que se pueda citar como que no hubiera podido ser previsto, por mucho que se aguce el ingenio. . . . Si no existe lo fortuito puro, si no se puede por un corte limpio fijar la diferencia entre la culpa levísima y la fuerza mayor, lo natural, lo humano, lo racional, es que la culpa mínima se asimile al caso fortuito".

A esas decisivas razones debe agregarse un argumento eficaz de orden jurídico, que trae Impallomeni, quien dice que la ley, para reprimir un homicidio culposo, exige que se cometa una imprudencia, una negligencia, una impericia. Y quiénes son imprudentes? Los que no son prudentes y no los que dejan de ser prudentísimos. Quiénes son negligentes? Los que no son diligentes y no los que dejan de ser diligentísimos. Quiénes son imperitos? Los que no son peritos y no los que dejan de ser peritísimos.

Reprimiéndose, pues, la negligencia, la imprudencia, la impericia, y no la falta de la prudencia y la impericia y la negligencia **sumas**, una muerte que se base en un acto o en una omisión que importen culpa levísima, debe estar colocada fuera de la represión penal.

La culpa puede ser **mediata** o **inmediata**. La mayor parte de los hechos imprudentes, de negligencia o de impericia, determinan el accidente de un modo inmediato, sin la interposición de nuevas causas entre el acto inicial y el efecto, o sea la muerte; pero en algunos casos, entre la imprudencia, la impericia o la negligencia original, y la muerte, se interpone un nuevo acto o una imprudencia nueva.

Son ejemplos sencillos de homicidio culposos los siguientes:

1o. Examinando un revólver sin las debidas precauciones, en presencia de otras personas, se va un tiro y ocasiona la muerte de una. Homicidio culposo por culpa inmediata;

2o. Corro en un automóvil a velocidad excesiva en una calle y atropello a un transeúnte, que muere. Homicidio culposo por culpa inmediata;

3o. Dejo un revólver cargado en un lugar accesible, y un niño lo coge, lo maneja sin saber y lo descarga matando a otro niño. Homicidio culposo por culpa mediata; y

4o. Una dueña de casa olvida un paquete de arsénico en la cocina y la criada, creyendo que es sal común, lo echa a la comida y origina el envenenamiento de una o de varias personas. Homicidio culposo por culpa mediata.

Y cómo se reprime el homicidio culposo por culpa mediata, o, mejor, a quién se le carga en su cuenta ese homicidio?

Quiéren unos que el que cometa la primera imprudencia sea el responsable de los efectos, mediante la máxima "causa causae, est causa causantis". (La causa de la causa es causa de lo causado).

No es jurídica tal doctrina que conduciría al absurdo de reprimir el caso fortuito, la fuerza mayor, la muerte que no ha podido ser prevista dentro de las normas de la capacidad de previsión ordinaria del hombre.

Otra doctrina para la represión del homicidio culposo por culpa mediata, es la de determinar previamente si el hecho inicial es causa de la muerte, o condición u ocasión de la misma, y dicen los patrocinadores de esa teoría que la responsabilidad se echa encima del autor del primer acto culposo, si es causa, y no si es condición u ocasión.

Y cuando entre el acto inicial y el fenómeno muerte se interpone un caso fortuito, no hay responsabilidad para el autor del acto inicial, lo que es claro.

Dichos sistemas de represión de la culpa mediata no son aconsejables, porque la verdadera doctrina descansa en los caracteres fundamentales de la culpa: la falta de previsión de lo que es susceptible de ser previsto, o la previsión con la confianza imprudente de poder evitar los efectos nocivos del acto. Y por eso, cada vez que sucede un caso de conexión de causas o sea de culpa mediata, lo que hay que averiguar es quién estuvo en la obligación de prever.

Igual cosa pasa en lo que se llama culpa compensada, que existe cuando al acto imprudente inicial se agrega otro de la víctima, también imprudente.

Para que se vea más a espacio lo referente a culpa mediata y culpa compensada, inserto aquí un fallo en que fui magistrado ponente, fallo que se contrae al delito de heridas o lesiones culposas, pero cuyos principios se extienden al cuasi-delito de homicidio con entera propiedad.