

DR. BERNARDO CEBALLOS URIBE

SALVAMENTO DE VOTO

A petición del distinguido Magistrado Dr. Bernardo Ceballos Uribe, publicamos el presente salvamento de voto, a que hizo alusión en el número 10. de esta Revista, el doctor Campo Elías Aguirre, en la sentencia que trae al final de su artículo "Homicidio concausal, Ultraintencional y culposo".

L. D.

Los principios relativos a **culpa mediata** y **culpa compensada**, motivo sí de controversia y polémica entre los tratadistas, apenas si han sido consagrados en las legislaciones positivas, siendo de observar que nuestro nuevo Código Penal, estatuto científico y moderno, no alude a ninguna de esas dos cuestiones. Es que resulta peligroso hacer tránsito a la teoría civil del riesgo creado, doctrina ésta que, aunque ya con carta de ciudadanía en nuestra jurisprudencia, no está precisamente consagrada en ninguno de los artículos del Código Civil.

Con atención, siempre aumentativa, estudió el infrascrito Magistrado lo relativo a la procedencia o improcedencia de la atrayente tesis que, **sobre culpa mediata y culpa compensada**, formula en su fallo la ilustrada mayoría de la Sala que hoy decide en última instancia sobre la responsabilidad del procesado Roberto Alvarez Ruiz.

Quien este salvamento escribe cree, contra el parecer de sus distinguidos colegas, que en Colombia no hay en la actualidad precepto legal alguno que autorice la represión o penalidad de la culpa mediata, y estima, también, que la jurisprudencia colombiana no ha admitido hasta ahora la doctrina de la compensación de la culpa. Esos principios, motivo sí de controversia y polémica entre los tratadistas, apenas si han sido consagrados en las legislaciones positivistas, siendo de observar que nuestro nuevo Código Penal, estatuto científico y moderno, no alude a ninguna de esas dos cuestiones. La definición que sobre culpa trae este Código se refiere, parece, a culpa directa o inmediata.

Alfredo Angiolini, uno de los maestros italianos que más a fondo han estudiado la culpa penal, hizo la más completa y precisa clasificación de los delincuentes culposos, sin que en ella incluyera a los responsables de culpa mediata. Es que tal doctrina, como lo apunta certeramente algún expositor, "goza de poco favor". Como que viene al caso de perilla, se dará cuenta en este salvamento de aquella clasificación. Las categorías de Angiolini son las siguientes:

1a. — Delincuentes culpables por falta de sentido moral y de altruísmo.

2a. — Delincuentes culpables por inexperiencia, ineptitud e ignorancia.

3a. — Delincuentes culpables por defectos en el mecanismo de la atención o en las facultades asociativas.

4a. — Delincuentes culpables por la fuerza del medio ambiente, por **sumérnage** físico e intelectual.

La primera categoría comprende aquellos delincuentes en cuyas acciones la causa inmediata que da origen al acontecimiento luctuoso, es querida y consciente y es previsto también el efecto, que se esperaba no ocurriese. Entran en este grupo los industriales que imponen a los niños un exceso de trabajo prohibido por las leyes; aquellos que por su sórdida avaricia son causa de accidentes en ferrocarriles, fábricas, etc.; los que transmiten, por matrimonio o de otro modo, enfermedades contagiosas, y tantos otros.

La segunda categoría está compuesta por aquellos que no han previsto el efecto, en los que no es tampoco consciente ni querida la causa inmediata que ha dado origen al efecto lesivo. Estos ofrecen cierta importancia y, algunas veces, son bastante temibles. En este grupo figuran los médicos ignorantes que no saben distinguir las más sencillas enfermedades e indicar los remedios más usuales y que cometen vulgares errores de diagnóstico; los ingenieros, jefes de estación, etc., culpables de faltas profesionales, y también los millares de personas que, habiendo de someterse a ciertas leyes y a ciertos reglamentos impuestos en beneficio de la salud pública y la seguridad social, fatan a su deber.

La tercera categoría está constituida por aquellos en los cuales la causa ha sido consciente, sin que por esto hayan previsto el efecto. En esta agrupación entran la mayor parte de los individuos que más comunmente se consideran como delincuentes por culpa: el que forcejeando en broma con otro le mata; el ciclista o el chofer que atropellan a un transeúnte; el que imprudentemente arroja un fósforo encima de materias inflamables; el cazador descuidado, y otros.

La última está formada por los que no han previsto el resultado y en los cuales, además, fue inconsciente la causa inmediata que ha dado origen a aquel efecto. Un ejemplo de esta agrupación lo constituye el hecho del obrero que, fatigado por el trabajo, deja caer una viga que hiere a un transeúnte. Entran también, en esta categoría los empleados de un ferrocarril que extenuados por un trabajo agotador no han podido desplegar en el cumplimiento de sus deberes profesionales la atención suficiente para evitar la catástrofe producida. En esta categoría la temibilidad es nula. El responsable es el patrono o el empresario que abusa de sus operarios.

Es muy sugestivo, pues, el hecho de que aquel profesor no se ocupe de los **delincuentes por culpa mediata**, siendo así que, dentro de sus cuatro categorías, queda abarcada toda la delincuencia culposa. Nótese cómo todos estos infractores lo son por **culpa propia, directa, inmediata**, y obsérvese cómo en los casos que trae la H. Sala en su sentencia se responde, en definitiva, de la **culpa actual** de una segunda persona.

Parece que no goza de la mejor opinión entre los autores el sistema de represión de los delincuentes por culpa indirecta. El profesor de Montevideo, Irureta Goyena, al hablar de los principios que rigen la penalidad de la culpa mediata, dice lo siguiente que el infrascrito prohija, por estimarlo concluyente y apodíctico:

“Como sucede siempre, los penalistas han tratado de resolver este problema con criterio diferente. Unos, los que llamaré draconianos, quieren que el que comete la primera imprudencia sea responsable de todos sus efectos. Este principio lo formulan en la máxima: “Causa causae, est causa causantis”. Esto significa, libremente traducido, que la causa de la causa, es causa de lo causado, (del efecto).

× “Esta doctrina, actualmente, goza de poco favor. Aplicada con todo rigor, estrictamente y al pie de la letra, como ha sido enunciada por sus autores, nos llevaría a castigar hasta el hecho fortuito, el homicidio debido a una fuerza mayor, la muerte que no ha podido ser prevista, dentro, naturalmente, de las normas de la capacidad de previsión ordinaria de los hombres. Un farmacéutico vende arsénico, por ejemplo, contra las prescripciones reglamentarias que limitan o disciplinan su profesión; se lo vende a un sujeto que le dice que lo necesita para destruir ratas en su casa. El sujeto, en cambio, en vez de dárselo a las ratas, lo ingiere él mismo y se muere. Si se aplicara el principio de la **causa causae**, el boticario vendría a ser responsable de esta muerte. Ahora bien: eso es lo que no se puede aceptar siempre que se haga basar la culpa en los elementos que yo he suministrado, en lo que los italianos llaman **provedibilita**”.

“Es por eso por lo que, en general, los autores aprueban una sentencia de la Casación Italiana en que presentándose en toda su pureza el caso que acabo de relatar, la corte absolvió al farmacéutico”.

La Casación Italiana fue, pues, favorable al caso del farmacéutico, y la jurisprudencia española sobre culpa, citada por el profesor chileno J. Raimundo del Río, dijo lo siguiente, parece que también adverso a la tesis de que hoy se aparta el infrascrito: “La relación de causalidad entre el mal resultante y la acción u omisión voluntaria, no maliciosa, ha de ser de tal modo **directa e inmediata** que no admita que otro hecho alguno se interponga entre ellos”. Es este el mismo pensamiento de un insigne profesor de La Universidad de Berlín, Frans Von List, cuando en su obra “Tratado de Derecho Penal”, expresa lo siguiente: “. . . Así, la dirección más reciente de nuestra ciencia llegó a la conclusión de negar totalmente la significación causal de la omisión”.

Conocidas así, aunque fragmentariamente, las jurisprudencias italiana y española sobre aquel problema, conviene advertir que nada ha dicho al respecto la jurisprudencia colombiana. Es que resul-

ta peligroso, en verdad, y en verdad expuesto a la comisión de graves errores judiciales consagrar en el Código Penal una doctrina que ya se acerca a la teoría civil del riesgo creado, siendo de advertir que esta teoría, que ya tiene carta de ciudadanía en nuestra jurisprudencia, no está precisamente consagrada en ninguno de los textos del Código Civil.

En lo atinente a la compleja cuestión de la **culpa compensada**, parece que tampoco han dicho nada sobre ello ni los tribunales de Colombia, ni los destacados penalistas que prepararon y redactaron el Código Penal de 1936.

En la famosa obra "El delito de homicidio", del citado profesor Irureta Goyena, lee el infrascrito lo siguiente sobre tal cuestión: "Dice Majno que la Casación Italiana no ha admitido hasta ahora la doctrina de la compensación. Cita, en efecto, una sentencia, en virtud de la cual la Casación declaró que la imprudencia de la víctima no debía nunca tomarse en cuenta para determinar la responsabilidad del autor de la primera culpa. Menciona también otra sentencia en la que expresamente los miembros del Tribunal rechazaron la competencia alegada en un homicidio de carácter culpable. No se explica, realmente, que tribunales formados por hombres tan sabios como son generalmente los jueces italianos, no quieran admitir en ningún caso la compensación de la culpa, aceptando la irresponsabilidad en el agente o en el autor del primer acto imprudente".

Otro sabio maestro americano, el doctor González Roura, profesor él en las universidades de Buenos Aires y La Plata, ilustra el punto cuando, en su obra "Derecho Penal", escribe lo siguiente: "Se discute si, concurriendo con la del agente la culpa de la víctima, debe considerarse operada la **compensación**, de tal manera que se declare al primero irresponsable. Mientras Chauveau, siguiendo la doctrina de la Corte de Casación de Francia, no la admite (t. IV, p. LII), Carrara, fundado en textos romanos, y refiriéndose a una doctrina que dice generalmente admitida, sostiene la afirmativa. La cámara de lo criminal de la capital federal ha adoptado una doctrina intermedia: admite la influencia de la concurrencia de la culpa de la víctima como razón para atenuar la responsabilidad del agente.

No creo que en un principio deba admitirse la compensación, toda vez que la culpa de la víctima deja subsistente la del agente, que es lo que la pena tiene en cuenta. Y si bien es cierto que sin

la culpa de la víctima no habría acaso tenido lugar el hecho, esta circunstancia, como valor exclusivamente objetivo, más bien serviría para negar en lo civil derecho a la indemnización y en lo penal para atenuar la pena, conforme a la jurisprudencia recordada”.

Lo expresado hasta aquí autoriza al infrascrito para decir que la absolución de Roberto Alvarez Ruiz no debió hacerse depender de los conceptos de la culpa mediata y culpa compensada. Mas, de todos modos, el erudito fallo de la mayoría plantea para la jurisprudencia colombiana un tema verdaderamente interesante y aunque el infrascrito va muy lejos en todo lo que sea innovaciones al derecho penal, pues que en la materia aun acepta la avanzada teoría de la **interpretación evolutiva de la ley**, en este caso, en el cual se trata de uno como simple riesgo, sigue el consejo del ya citado catedrático de Montevideo cuando, a sus discípulos de la Universidad y con justificada suficiencia les decía: “Pon graves que sean las consecuencias de una imprevisión, cuando ustedes, si llegan a ser jueces, no encuentren en la ley penal el hecho castigado expresamente, deben abstenerse de castigar”. Y ya se ve que la mayoría de la Sala en su fallo, seguramente previsor, proclama la responsabilidad penal “de X que dejó el revólver con proyectiles al alcance de un niño y de M., dueña de casa, que olvidó el arsénico en la cocina”.

Sea dicho lo anterior con todo acatamiento.

Bernardo Ceballos Uribe. — **Luis Arango F.,** Secretario. X
