

# LA CULPA EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO

POR SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO

## *El Hecho*

Se encontraba B en un café dedicado a ingerir bebidas embriagantes. Allí llegó A con algunos compañeros. Al pasar por la mesa en donde estaba B, echó al suelo unas copas. La muchacha que atendía cobró a A el precio de las copas. B manifestó no tener culpa en aquel suceso. A se acercó entonces a B, lo tomó de la barbilla y le hundió un puñal en el pecho. B. murió en el acto. Al preguntar al Jurado sobre la responsabilidad de A., se obtuvo la siguiente respuesta: "Sí, por homicidio involuntario y por culpa".

Tal veredicto fue declarado contrario a la evidencia procesal en auto del cual se sacan los siguientes párrafos.

Fue Magistrado Ponente el Dr. Samuel Barrientos Restrepo:

## A U T O

Homicidio involuntario era, en la extinguida legislación, aquél que se cumplía sin ánimo homicida. Y homicidio culposo, de la misma suerte, es el que se cumple sin voluntariedad y únicamente por falta de previsión de lo previsible y posible.

Si se mira desde este ángulo la respuesta del Jurado, no podrá decirse que, en sus términos haya una notoria contradicción. Simplemente se dijo que el homicidio cumplido por A. en la persona de B., era involuntario, pues aquél había obrado sin intención de matar, pero ni siquiera de causar una lesión personal, y únicamente por imprudencia o descuido, por impericia, por desobediencia a determinadas reglas.

Será cierto que A, al tomar la barbilla a B y al hundir en el pecho de éste un puñal, obró por falta de previsión de lo previsible y posible?

La culpa —dice el artículo 12 del C. P.— es la imprevisión de lo previsible, o la imprudencia en evitar las consecuencias dañosas de un acto, que fueron previstas. Y los expositores, ampliando el concepto legal, han dicho que es lícito hablar de culpa, cuando se obra por imprudencia, negligencia, descuido, por impericia en el ejercicio de determinada profesión, de artes, por desobedecimiento a reglamentos, órdenes, disciplinas, cuando existen notorias fallas en el mecanismo de la atención.

Sería, por tanto, el caso de tratar de situar la actividad de A, dentro de estos presupuestos. No se dirá que hubo imprudencia, negligencia o descuido, pues alerta estuvo A, a pesar de haber ingerido licor, a tomar a B de la barbilla, como para quitar todo obstáculo y a clavar su puñal en región anatómica, cuya delicadeza a nadie se esconde. Ni sería lícito mencionar impericia en el ejercicio de profesión u oficio, pues no la ejercía en aquel momento A, ni se trataba de cumplir órdenes, disciplinas o reglamentos.

Pero no es el caso de hablar tampoco de la llamada culpa temeraria. Quien hunde un puñal sobre el pecho de otra persona, no puede pensar un solo instante en las posibilidades de evitar las consecuencias nocivas de su acto, consecuencias previsibles y previstas. Por tanto, si el Jurado quiso hablar de un homicidio culposo, como lo ha entendido el señor defensor de A, se equivocó notoriamente, pues se alejó de toda realidad, se fue contra la evidencia.

Es cierto que el Jurado debe dar su veredicto en conciencia, pero no lo es menos que él no puede irse contra la lógica más elemental, como ha ocurrido aquí. No debe el tribunal de conciencia tornar el día en noche, so pretexto de no atender sino a su personal conciencia, ni hacer blanco lo que es negro. La ley no pide cuenta al juez de hecho de los medios de que se valió para formar su convicción, pero no admite, en cambio, que se vaya contra toda razón, que se desconozca la lógica que ha de presidir todos los actos humanos.

Tal precisamente el motivo que tuvo en mientes el legislador, cuando dijo que el juez de derecho podía desechar el veredicto que fuera claramente contrario a la evidencia de los hechos constantes en el proceso.

Si en una lucha cualquiera, un individuo hiere a otro, dentro de la natural confusión de los hechos, quizás

podría hablarse de falta de voluntariedad en la persecución de un fin determinado, o bien de culpa, por no haberse previsto una consecuencia que era posible y previsible, por tanto. Pero no se hablará normalmente de involuntariedad, ni de culpa, cuando un sujeto toma otro y le hunde un puñal sobre el corazón, después de asegurar a la víctima y de fijar el sitio a donde va el golpe.

Es lo que sucede aquí. El hecho es tan claro, tan notoria la negación de la realidad, que el veredicto no debe admitirse. A sujetó a B y lo mató, sin que su actividad hubiera sido fruto de imprudencia o descuido.

Pero se dirá que la embriaguez impidió a A fijar los alcances de su actividad. A había ingerido licor, es cierto. Pero no lo es menos que estaba en pleno uso de sus facultades mentales, como lo está indicando todo movimiento. Primero, la forma en que ejecutó su malvado designio, y luego, las mañas de que se valió para evitar la sanción.

Hasta podría hablarse de una embriaguez culposa, esto es, de que A no previó las consecuencias de su ingestión de licores, habiendo podido preverlas. Y si fuera de otra suerte, se tendría una embriaguez preordenada al delito, lo que daría mayor gravedad a éste.

## EXCUSA DE PROVOCACION EN EL ASESINATO

### *Doctrina*

La ira, el dolor son estados emocionales, son reacciones que corresponden a excitaciones inmediatas o cercanas. Ira y dolor pueden disminuir la fuerza subjetiva del delito o la fijación en la mente de la idea criminosa. La ira es súbita, nace en un segundo y en un segundo desaparece. No perdura, como sí acontece en los estados pasionales. Emoción y pasión.

El asesinato en estado de ira o de dolor intenso. En qué casos podría presentarse la coexistencia de las dos figuras. No hay asesinato atenuado cuando el delito se cometió calculadamente, con falsía, con insidia, con asechancia, con envenenamiento. Quizás podría admitirse en homicidios cometidos contra parientes, con sevicia, etc.

### *El hecho*

Conducía B un ganado, por un camino desierto. De pronto sonó un disparo de escopeta. Algunos peones que,

a distancia, ayudaban a la conducción de los animales, corrieron al sitio en donde se sintió el golpe y encontraron a B, a las puertas de la muerte. Con prueba indiciaria se demostró que fue A el autor de la muerte de B, y que en el delito hubo asechanza, indefensión de la víctima, alevosía. Alegado el estado de ira, como motivo de atenuación en este delito, el Tribunal Superior, en ponencia del doctor Samuel Barrientos Restrepo, dijo:

### A U T O

Con relación a la responsabilidad de A, como autor de la muerte de B. no se tiene una prueba directa, sino indiciaria, que es más que suficiente para atribuir a éste individuo la comisión del grave delito de que se trata aquí.

En efecto, los acompañantes de B., en la conducción del ganado, no pudieron señalar al individuo que hubiera hecho el disparo que dió al traste con la vida de B.

Ellos iban, por una parte, ocupados en la dirección de los animales confiados a su cuidado, y por la otra, el disparo fue hecho desde un rastrojo, sin que fuera posible advertir en forma alguna, qué persona podía haberse escondido allí.

Existe, en cambio, una demostración indiciaria que señala a A. como a la única persona que puede tener interés en acabar con la vida de B.

Esos indicios podrían discriminarse así:

1º—Entre B., occiso, y A., sindicado, existía grande enemistad. N. N. es bien claro al señalar los motivos de aquella enemistad; deuda de alguna cantidad de arroz, diferencias por unos linderos, unos planazos dados por B. a A., y ofensas del mismo B. a la madre de A.

2º)—Esa enemistad se manifestó en expresiones que indicaban cuáles eran las intenciones de A. hacia B.: "tarde o temprano se las pagaba".

3º)—Y hubo también manifestaciones verbales con posterioridad al delito, pues que A, confesó su acción a J. M., J. R., y L. G.,

4º)—A. estuvo, la víspera del hecho delictuoso, en casa de N. N. Buscaba la manera de cargar una escopeta. N. le suministró todo lo necesario para cargar dos tiros, esto es, la pólvora suficiente, municiones, tacos, etc.

5º)—La tela de los tacos fue encontrada en el sitio en donde se cumplió la muerte de B. Esa tela era la misma que N. había facilitado a A. para cargar la escopeta.

6º)—A. fue visto por R. M. cerca al lugar en donde

se produjo el tiro de escopeta. Se encontraba el testigo en un batatal, cuando sonó el disparo de escopeta y a poco pasó por allí A. portando la escopeta.

7º)—El sindicado, requerido por un agente de policía para que dijera si tenía escopeta, negó tal hecho y luego tuvo que presentar el arma, cuando advirtió que le sería decomisada. A. “se puso pálido y se le aguaron los ojos como con ganas de llorar”.

8º)—A. niega, en indagatoria, unos hechos que están suficientemente probados en el expediente. Dice que no estuvo en casa de N. N., que no cargó ninguna escopeta, pues solía llevarla siempre con viruta de carpintería. Pero a la vez afirma su enemistad con B. y el hecho de llevar la escopeta, el día que ocurrió el hecho, y haber pasado con ella cerca al sitio en donde estaba R. M.

De todos éstos hechos, analizados a espasio por el señor Juez *a quo*, en la providencia que se revisa, se desprende que fue A. el autor de la muerte de B. y que, por consiguiente, debe él responder ante la justicia de su ilegítima actividad.

Con lo cual debe decirse que están reunidos los extremos exigidos por el arto. 429 del c. de p. p. para dictar auto vocatorio. Existe el delito del homicidio —muerte injusta de un hombre— y aparece como responsable de ese delito A.

Si se atiende a la manera como se consumó este homicidio, al arma empleada por A., a la dirección que dió al disparo, a las municiones que empleó para cargar la escopeta, etc., tendrá que concluirse que el propósito de A., al disparar contra su enemigo, no era otro que el de causarle la muerte, fin que consiguió realmente.

Desde este momento podría calificarse el homicidio cometido por A. como voluntario e intencional, pues que de parte del agente existió el propósito homicida.

Pero se presenta aquí una circunstancia que hace que este delito degenera en asesinato, esto es, en uno de aquellos homicidios que contempla el arto. 363 del código de las penas.

En efecto, A. obró con la más absoluta deslealtad y cobardía para liquidar viejas rencillas con B. Lejos de atacarlo de frente, esperó en la sombra un momento propicio para asegurar el golpe, como lo tenía pensado, y para asegurar además su plena impunidad. El delito se consumaría así, sin el menor riesgo para el delincuente. Se escondió en un rastrojo para sorprender a su víctima perfectamente desprevenida, en forma que éste no pudiera ejercitar la más mínima defensa.

Es decir, los medios empleados por el delincuente fueron insidiosos y desleales. A. asechó a B. en momentos en que éste, dedicado al trabajo, se creía seguro.

Por consiguiente, el homicidio que se imputa a A. es especialmente grave, por los medios empleados para cometerlo, por la manera de ejecución y porque con aquellos y éste colocó al ofendido en situación de absoluta indefensión e inferioridad.

Sobre tales circunstancias, deberá interrogarse al Jurado que conozca de este proceso.

Ha considerado el señor Juez *a quo* que se trata de un asesinato cometido en estado de ira o de intenso dolor proveniente de grave e injusta provocación. Asesinato, porque en el hecho hubo insidia y asechanza; en estado de ira o intenso dolor, porque, en época anterior, el ofendido había causado, en forma injusta y quizás grave, algunas provocaciones al sindicato.

El Tribunal no está de acuerdo con esta apreciación, como no lo estuvo tampoco el señor Fiscal del Juzgado 5º Superior.

Es verdad —como se ha expresado en repetidas ocasiones— que el artículo 28 del c. p. al decir “cuando se cometa el hecho en estado de ira o de intenso dolor...” se está refiriendo a todas aquellas infracciones de la ley penal en que tales estados emocionales puedan presentarse. La expresión “hecho” abarca, por consiguiente, no a determinados delitos, sino a todos los hechos previstos como infracción por la ley penal.

Ahora bien: la ira, el dolor son estados emocionales, son reacciones que corresponden a excitaciones inmediatas o cercanas. Ira y dolor pueden disminuir la fuerza subjetiva del delito o la fijación en la mente de la idea criminal. La ira es súbita, nace en un segundo y en un segundo desaparece. No perdura, como sí acontece en los estados pasionales.

Por ello, se ha planteado el problema de si la reacción, para que justifique la atenuación de la responsabilidad, debe seguir inmediatamente a la provocación o puede producirse posteriormente a ella; es decir, si el intervalo entre la ofensa provocadora y la reacción convierte el dolo indeterminado en dolo premeditado y excluye el carácter atenuante de la provocación”.

“La ofensa o la provocación que de ésta nace puede crear un estado de ira que impulsa instantáneamente al delito, es decir, inmediatamente después de la provocación, o puede crear un estado de intenso dolor que la posterior

representación —momentánea o sorpresiva— de la provocación puede convertir en ira y producir la reacción delictuosa.

Florián conceptúa: “Pero no debe olvidarse que aquí se trata de excusa derivada de un estado psicológico especial, que puede reproducirse por la súbita representación de una afrenta, de una humillación, inclusive no reciente, provocada de nuevo, aún por pequeñísimos incidentes. Un saludo irónico o tomado como tal, una mirada de soslayo, pueden despertar el recuerdo de una violencia, de una agresión, de una vieja injuria, y volver a provocar la ira o el dolor y convertirse así en causa de una injusta provocación”.

Altavilla, en su obra “Delitos contra las personas” (1934), coincide con la tesis de la exposición de motivos (Relazione) del Código Penal Italiano, en cuanto a la atenuante del estado de ira, y que la Corte transcribe: “Es necesario —dice— que la acción del culpable constituya una reacción y que esta reacción se realice mientras permanece el estado de ira. No sería exacto sostener —como se ha dicho— que hablando de reacción en estado de ira, la provocación subsista sólo cuando la reacción sea simultánea con el hecho injusto provocador. El requisito de la simultaneidad, de la inmediatabilidad no está expresado en la norma del texto: lo que exige es que el culpable, provocado, actúe en estado de ira. Ahora, según nociones muy elementales de psicología, tal estado de ira puede también no ser inmediato, sino subsiguiente a una faz de depresión psíquica (intenso dolor) y que puede también perdurar por algún tiempo” (casación del 23 de octubre de 1943. 2001-05, página 449) .

Sabido es, por otra parte, que la llamada excusa de provocación se caracteriza por los siguientes elementos: a). —Provocación u ofensa; b).—gravedad e injusticia de la misma; c).— que el delito sea consecuencia de la ofensa, esto es, que exista relación de causalidad entre la provocación y el obrar del agente.

Podría, pues, decirse que el dolor a que se refiere el artículo 28 del c. p., no es otra cosa que una ira prolongada en el tiempo, un estado de depresión psíquica proveniente de una injuria o provocación grave. El sujeto que en tal situación emocional se encuentra reacciona fácilmente ante el menor incentivo, siempre que él sea suficiente como para revivir la ofensa. De ahí las palabras del autor citado: “...un saludo irónico o tomado como tal, una mirada de soslayo, pueden despertar el recuerdo de una violencia... y volver a provocar la ira o el dolor...”

Si se aplican estos principios al caso en estudio, se comprenderá fácilmente que se trata aquí de un homicidio pasional y no emocional. Más que el estado de ira, más que una situación de dolor intenso, incontrollable, se advierte un ánimo frío y calculado de ejecutar una venganza por hechos anteriores.

No es el caso, en primer término, de hablar con certeza de una provocación grave e injusta, porque el mismo sindicato se ha encargado de rechazar la gravedad de la enemistad que lo separaba de B.; y en segundo término no es factible asegurar que la provocación de B., fuese injusta, ya que se carece de la prueba requerida para dar por demostrada esa circunstancia.

En qué época se sucedieron los “planacitos” de que habla A. en su indagatoria; en qué tiempo se presentó la diferencia entre estos sujetos, por motivo de una deuda; en qué momento fue agredida la madre de A. por el occiso?

Ello fue anterior a los hechos de que dá cuenta este cuaderno. El sindicato pensó vengarse de quien lo había ofendido, y con suficiente calma preparó los medios necesarios para lograr su intento: “más tarde, o más temprano se las he de cobrar”.

Pero bien pudieron las ofensas ser graves, ser injustas. Si la reacción hubiera sido una consecuencia directa de ellas, esto es, si A. hubiera obrado en estado de ira —ímpetu de ira inmediata a la ofensa— o en estado de intenso dolor —ímpetu de ira resultante de un incentivo cualquiera, posterior a la ofensa— podría hablarse de la causal aminorante de responsabilidad a que se refiere el artículo 28 del c. p.

Nada de esto, sin embargo, se advierte en la actividad delictuosa de A. No obró en él un dolo de ímpetu, sino más bien un dolo premeditado. No fue un arrebató emocional lo que lo llevó al delito, sino una pasión, acariciada largamente y fácilmente controlable.

Si al hablar de la clase de homicidio por el cual respondería A., no se dijo que debía tenerse en cuenta la premeditación como circunstancia modificadora, es porque aunque la pasión que condujo al homicida no es noble, los móviles no podrían considerarse bajos, por lo menos en cuanto a que A., con la muerte de su enemigo, quiso quitarse de encima al sujeto que impedía la tranquilidad de su vida.

No sería posible hablar de “asesinato atenuado” cuando el homicidio se cometió calculadamente, con falsía, con insidia, con asechanza, con envenenamiento. Quizás, y esto es discutido en la actualidad por algunos exposito-

res, como el Dr. Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, las figuras ira o dolor intenso pueden presentarse en homicidios cometidos contra parientes, en homicidios con sevicia, etc. Pero es que en tales casos no repugna a la naturaleza de las cosas el que un hermano mate a su hermano, en un instante emocional de ira, provocada grave e injustamente.

Estos motivos llevan al Tribunal a sostener que se trata aquí de un asesinato, sin que él esté atenuado por la ira o el dolor intenso provenientes de provocación grave e injusta.