



EL CASO FORTUITO PENAL

Medellín, 19 de octubre de 1957

Señor Doctor Don

Bernardo Ceballos Uribe

LA CIUDAD

Muy distinguido profesor y amigo:

Ha tenido usted la amabilidad de interrogarme sobre un interesante problema jurídico-penal, en forma abstracta, como corresponde a esta clase de estudios entre profesores que, por vivir atentos a todas las corrientes del pensamiento, a fin de conservar despierto el espíritu de los estudiantes en las disciplinas de la ciencia penal, tan abandonada entre nosotros, no es posible mantenerse desvinculados de problemas que, aún presentándose en estrados, no pueden quedar marginados del ámbito universitario, en donde es menester que tengan su necesaria investigación y análisis, toda vez que es la Universidad el laboratorio experimental de toda inquietud científica, así sea ella jurídica, porque aquel nombre se toma en forma simbólica, como para indicar el proceso de elaboración de todo lo que tienda a vincular a la Universidad con todos los temas que deben tener amplia difusión, examen y crítica en sus aulas.

Es a este título —y únicamente a él— como rindo a usted mi modesto aporte a la dilucidación del escollo, difícil y no frecuente tema que se sirve proponer a mi consideración.

A un cuestionario como el propuesto por usted, en el que es de suponer va envuelta una cuestión decidida por el Jurado, si se atiende a los términos mismos de lo que debe ser el veredicto en el caso sub-judice: "SI, EN FORMA IMPREVISIBLE Y SIN INTENCION DE MATAR", pregunta usted cuál es el alcance y significado legal de tal veredicto: absolutorio o condenatorio?

Para ser más claro, plantea usted el caso en los siguientes tér-

minos: Se preguntó al Jurado si X había obrado "con el propósito de dar muerte a Z?"

En una decisión como la proferida en los términos que se dejan transcritos, es menester examinar con cuidado, sin ideas preconcebidas ni prejuicio alguno, los elementos que lo componen, pues de ese análisis debe surgir, necesariamente, no una interpretación del pensamiento del Jurado, porque esa labor escapa al Juez, sino una realidad jurídica, que comprobada por las circunstancias del hecho, encuentre eco en la doctrina del Código en los casos que dicen relación con los fenómenos de la *aberratio delictus*.

Se dice lo anterior, porque los doctrinantes pueden expresar ideas, conceptos y criterios disímiles y aún antagónicos en tan árduo problema de ciencia penal, pero el veredicto debe ser —tiene qué ser— un todo sustancial, objetivo, ajeno al subjetivismo del juzgador de derecho, que apenas puede tener campo para aplicar la ley penal dentro de los términos en que aquél fue proferido.

El sistema de interpretar el espíritu del veredicto, puede dar lugar —y lo dá frecuentemente— a que la arbitrariedad gobierne lo que debe ser expresión de una realidad jurídica y no de una convicción subjetiva por parte del juzgador de derecho. De otra manera, sobraría el Jurado, por razones obvias.

En el asunto propuesto, no es posible dejar de lado el término *imprevisible* que gobierna todo el ámbito del veredicto, tomado como un todo y circunscrito a un caso jurídico-penal determinado.

Esa expresión debe acomodarse a la índole de las circunstancias que mediaron y aún determinaron la consumación del hecho. Si se procede de distinta manera, podrían surgir resultantes diversas que no se compaginarían con la índole de las acciones humanas que precedieron y acompañaron a los resultados conocidos.

Si existía una calificación de *aberratio ictus* o error en el golpe, no resulta extraña a esta figura que el Jurado hubiese desviado la responsabilidad a un caso fortuito, como se deduce de los términos que empleó en su decisión, apartándose —porque ello entra en sus omnímodas facultades— de la calificación del fallador en derecho. Eso es potestativo de los jueces en conciencia, o menos que aparezca una causal de contraevidencia. No establecida ésta, ni reconocida, parece improcedente en el caso sub-judice hacerle decir al veredicto cosas que no contiene, ni en su dirección circunstancial ni en su significación jurídico-penal.

No resulta aceptable que se pueda permitir al Juez, frente a un veredicto que contiene términos precisos para enfocarlo sobre un adecuado fenómeno legal, indagaciones o interpretaciones subjetivas del hecho jurídico, con el fin de acomodarlo a sus personales opiniones, mucho menos derivando aquella interpretación hacia problemas de preterintención, que como lo afirma y comprue-

ba la doctrina penal más rígida, para que existan, es menester que surja precisa y clara, sin rodeos y ambigüedades, el llamado dolo de lesionar, que no aparece en el caso contemplado, según las incidencias que precedieron, acompañaron y subsiguieron al hecho.

El caso fortuito no ha tenido aún una elaboración cuidadosa en la doctrina de los penalistas, por lo menos la que debe corresponder a un fenómeno que es preciso estudiar con diferente criterio al que ha venido empleándose. Si como tal se tiene la definición del Código Civil —el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto— es manifiesto que tan estrecho y limitado criterio escapa a la doctrina penal, que tiende a elaborar y precisar ese concepto con alcance distinto, que lo aproxime y lo arraigue en la dogmática penal.

En el caso fortuito penal, es menester prescindir del criterio tradicional, tan limitativo del concepto, para hacerle decir algo más, esto es, que sólo tiene existencia cuando las fuerzas desatadas de la naturaleza dejan al hombre perplejo ante lo imponderable, lo inevitable y lo imprevisto.

También lo imprevisible debe tener contenido en un hecho que puede ser ejecutado como un acto, incluso antijurídico, pero que en su desarrollo produjo consecuencias dañinas, que escaparon, por su imprevisibilidad absoluta, aún a la negligente conducta humana. En donde no hay culpa, porque no existe imprevisión de lo previsible, ni dolo porque no hay voluntad de causar un mal determinado, tiene que encontrarse una figura intermedia que resuelva el conflicto que plantea la **imprevisibilidad**, ya que este concepto, distinto de lo previsible, que gobierna la culpa, debe ser valorado en forma que modifique sustancialmente el contenido jurídico de los casos, no por cierto raros, en que tales fenómenos suelen ocurrir. Los hechos producidos por el hombre, en condiciones que superan toda clase de previsibilidad, por tener, precisamente, tal carácter, deben encajar en un concepto que, como el caso fortuito, encuentre repercusión jurídico penal, para otorgarles, al menos, el valor de una causal de impunidad.

Dentro de las circunstancias en que ha podido cumplirse un hecho conminado como contrario a la ley penal, es preciso distinguir las diferentes categorías del dolo que pueden dar lugar al evento, pues las distintas modalidades que reviste el acto no siempre tienen igual significación en el campo penal.

Un dolo eventual, significa algo, que por ser previsible en los resultados, puede computarse al agente. Y cuando es indeterminado, por aceptar el agente, con antelación, cualquier circunstancia que **coadyuve a su propósito, alternativamente, no por ello encaja en figuras que exigen previsión**. Por lo mismo, cuando son imprevisi-

bles, indican que se apartan de aquellas figuras que describen nociones de diverso contenido jurídico, las que, por tener este carácter, encuadran en otras susceptibles de establecer causales de impunidad, adecuadas para que el juzgador las valore en su exacto significado legal, sin atribuirles otros resultados, pues éstos solamente deben ser tenidos en cuenta en la decisión judicial.

Por ello, no habiendo sido aceptado el hecho como culposo, ni mucho menos como ultraintencional, ya que no hay equidistancia entre el dolo y la culpa, porque como dice Giuseppe Maggiore, en lo preterintencional no falta la voluntad dirigida a un fin (intención), si bien es sobrepasado por el resultado", así el hecho en cuestión no puede considerarse de preterintencional.

Por tanto, como el Jurado negó categóricamente la intención de matar sin aceptar la de herir, aquella figura está negada en el veredicto y aceptarla sería un error técnico indiscutible. Por los mismos términos del veredicto, tales hipótesis legales no tienen vida jurídica aquí, desde el momento en que el hecho fue considerado como imprevisible, o sea, como caso fortuito, que en último análisis resultó ser lo reconocido por el Tribunal de conciencia.

Toda la doctrina penal acepta que si la muerte no hubiere podido ser prevista, si se hubiese causado mediante la concurrencia de un verdadero caso fortuito, desaparece el delito preterintencional. Este para ser tal exige los siguientes requisitos: a).— Animo no de matar, sino de causar un daño distinto de la muerte, es decir, de lesionar simplemente; b).— Que la muerte haya podido ser previsible. Si falta uno cualquiera de estos elementos, lo ultraintencional desaparece como figura delictiva.

Aplicadas al caso estas ideas, encajan perfectamente en las conclusiones que se dejan planteadas.

No entro en otras posibles soluciones, porque me saldría de los términos del interrogatorio.

Como consecuencia de lo dicho, es necesario concluir que el veredicto, por enfocar el hecho en una causal de impunidad, debe ser tenido como negativo de responsabilidad, es decir, absolutorio.

Soy del señor profesor muy atento servidor y amigo,

Angel Martín Vásquez

Profesor de Derecho penal en las Universidades Pontificia Bolivariana y de Antioquia.