

## Juzgado Quince Superior

Sobre la denominada "compensación de culpas"  
en el derecho penal.

El problema de la culpa de la víctima y el elemento  
"relación causal" en el delito culposo.

PROVIDENCIA DE NOVIEMBRE 7 DE 1980

Doctor MARIO SALAZAR MARÍN

NOTA DEL DIRECTOR: La providencia que presentamos es buena muestra de la importancia que tiene para la práctica del derecho una amplia y definida formación dogmática penal. Esta, como enseña ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, "hace posible, al señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del derecho penal, hace posible sustraerle a la irracionalidad, a la arbitrariedad y la improvisación". ("Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal", en *Estudios de derecho penal*, Ed. Civitas, S. A., Madrid, 1976, pág. 78).

La discusión ventilada en la providencia es bastante compleja y siempre ha presentado dificultades en nuestra práctica judicial. En ella se sostiene, con razón, a nuestra manera de ver, que no es que en el derecho penal tenga efecto el fenómeno de la compensación de culpas, sino que cuando de parte de la víctima existe un comportamiento también imprudente o descuidado, se impone el estudio de cada una de las culpas, la de la víctima y la del supuesto victimario, en orden a dilucidar cuál de las dos culpas fue la *causalmente relevante*. En los delitos culposos, se exige una relación de causalidad entre la culpa del sindicado y el resultado. Frente al desvalor de acción y desvalor de resultado en estos delitos, según la ley, no basta el desvalor de la conducta (que esta sea negligente o imprudente o violatoria de reglamentos) sino que es necesario, además, como un requisito del tipo, que tal comportamiento desvalioso *cause* un resultado. En este orden de ideas, esa relación de causalidad es un elemento objetivo o externo de la infracción penal (cuerpo del delito), elemento que debe estar plenamente probado para poderse enjuiciar o dictar sentencia condenatoria.

Valga la pena destacar que entre nosotros el doctor LUIS EDUARDO MESA VELÁSQUEZ, había entrevistado la solución del problema cuando en sus *Lecciones*, dice:

"En derecho penal, si a la culpa original del procesado se añade una conducta culposa del ofendido, resultando así la producción del hecho objetivamente delictuoso, hay que precisar cuál de las dos culpas —la del reo o la de la víctima— fue la dominante, eficiente o adecuada y la que permite racionalmente explicar el efecto nocivo. Si la culpa del procesado fue de tal magnitud que el hecho se hubiera probablemente producido aun sin la imprudencia o culpa de la víctima, su responsabilidad penal se debe afirmar de ma-

nera completa, sin atenuación o disminución alguna de la sanción. Pero si la culpa de la víctima es la que razonablemente explica la causación del evento, de tal modo que no se le pueda suprimir mentalmente sin que al tiempo desaparezca el resultado dañino, no se puede formular ninguna acriminación, pues se reprimiría al sindicado por consecuencias de las cuales no fue autor, por haber sido aquellas obra de una serie causal nueva y normalmente imprevisible. Ese es el criterio dominante entre los autores". (*Lecciones de derecho penal*, Parte general, Medellín, Ed. Universidad de Antioquia, 1962, págs. 135 y 136).

En el número 1 de esta Revista, 1978, págs. 69 a 71, encontramos un no muy lejano antecedente jurisprudencial en el que también se sostiene la tesis expuesta. (Providencia de 14 de octubre de 1977, magistrado ponente, doctor JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA).

VISTOS:

Celebrada la vista pública y verificados por supuesto los demás trámites inherentes al juicio, se va a estudiar el veredicto del *jury* para saber si es o no admisible, comparándolo —como es obvio— con los hechos y con las pruebas que hablan de ellos.

Después de la intervención de los oradores vino la respectiva pregunta al tribunal popular sobre la culpabilidad o no del procesado Juan Camilo Santamaría Cárdenas y su respuesta subsecuente, trazada ella en los siguientes términos:

"No, por falta de prueba técnica que evidencie, inequívocamente, cuál conductor fue el imprudente", haciendo suya la propuesta subsidiaria que le insinuó entonces la defensa.

Valga recordar que tanto la parte civil como la fiscalía demandaron del jurado una respuesta afirmativa sobre la culpabilidad (o de la responsabilidad, como dice el Código), como epílogo de sus alegaciones orales.

Por cierto que el señor fiscal solicita la contraevidencia de este veredicto, según escrito que presentó al juzgado el 26 de setiembre último e incorporado al proceso para los efectos legales.

Para los fines de este proveído es suficiente recordar que Juan Camilo, el procesado, con 24 años de edad actualmente, a eso de las 8:30 de la noche del 9 de diciembre de 1978 conducía en estado de embriaguez un campero "Nissan" de su padre, modelo 1969, placas L-W-12-89, por la carrera 79 en sentido sur-norte. Al llegar a la calle 36 viró sorpresivamente y en forma rápida hacia la izquierda, de seguro con el propósito de seguir hacia el occidente de

la ciudad; pero en ese momento, el joven Juan Fernando González Restrepo, de 20 años, se desplazaba velozmente en sentido contrario (norte-sur) en la motocicleta "Honda" de placas 02-65, de 350 centímetros, acompañado de su amigo Carlos Mario Gaviria Callejas, de 17 años, produciéndose entre ambos vehículos una aparatosa colisión, hasta el punto de haber quedado la moto incrustada o empotrada en la parte anterior del campero, propio en el *bumper* o parachoques.

Juan Fernando quedó allí en estado agónico, como consecuencia de las múltiples fracturas que sufrió entonces, para morir luego camino a la clínica. Y Carlos Mario, entretanto, sufrió fractura del fémur izquierdo y conmoción cerebral, con 150 días de incapacidad, a la postre sin secuelas.

Ocurrido el accidente hubo el respectivo procedimiento de la policía y la iniciación del correspondiente proceso, para establecer el comportamiento de los conductores y sus alcances jurídico-penales.

Cierto fue, en todo caso, que el Juzgado 4° Superior, después de cumplir las exigencias legales y constitucionales, formuló pliego de acusación contra Juan Camilo Santamaría, conductor del campero, por los delitos culposos de "homicidio" y "lesiones personales", dentro de los parámetros que tienen señalados los arts. 12, 33, 370 y 380 del Código Penal, armonia guardada con los arts. 1° y 7° de la ley 164 de 1938.

Así compareció el procesado ante el *jury* con la veredicción al final ya descrita.

Por supuesto que el fondo de la controversia no radica en la parte objetiva o mate-

rial de los hechos presumiblemente delictuosos, ya que el levantamiento del cadáver de Juan Fernando (fl. 3), su registro civil de defunción (fl. 22) y el dictamen de necropsia referente a él (fl. 54), son pruebas que acreditan su fallecimiento, por virtud del accidente automovilístico justamente. Y los peritajes de fls. 31, 130, 171 y 191, demuestran el aspecto tangible de las lesiones que sufrió Carlos Mario, por virtud del mismo episodio. Todo ello en armonía con los demás estadios del diligenciamiento que son elocuentes en predicar la pre-sanidad corporal de los dos pacientes de la ocurrencia.

La dificultad del debate estriba en materia de culpabilidad, no tanto por la controversia forjada sobre el particular, que puede tener mil colores según la habilidad de los planteamientos, en orden a decir por ejemplo que la acción del procesado sí es censurable desde el ángulo visual del derecho penal (dirán la parte civil y la fiscalía), o que no lo es (expresará la defensa), sino por el complicado entendimiento *ex ante* o retrospectivo del desvalor de la conducta y sus efectos materiales dañinos, según las leyes de la física.

En efecto. Si el juicio del juez debe tener como postulado su ubicación mental en el lugar de los hechos, encarnándose en el protagonista de ellos, ese juicio *ex ante* no dejará de ser *ex post facto*, por más esfuerzos psicológicos que verifique el funcionario.

No por otra cosa resulta difícil juzgar los actos humanos y darles el calificativo de "injustos", cuando precisamente se trata de decidir sobre su antijuridicidad, que comporta un juicio negativo de valor, dificultad que es mayor cuando se trata de una acción culposa, cuya estructura sustancial tantos debates doctrinarios ha ocasionado.

Porque recordando un poco las explicaciones teóricas sobre la culpa, llaman la atención algunas tesis que han hecho carrera: a) la teoría de la previsibilidad anota que hay culpa cuando no se prevé lo previsible: encuentra empero el obstáculo de no poder explicar la culpa consciente, en la cual sí se prevé; cosa que igualmente ocurre con la previsión del "caso fortuito", irresistible para el hombre aunque se prevea; b) la teoría del "error", que entiende la culpa como un error de cálculo: se podrá decir en

contra que no explica claramente la culpa inconsciente en donde no se calcula nada, como también daría lugar a confundirse con los delitos dolosos que se cometen por virtud de un error vencible. Y la teoría de la "violación del cuidado requerido en el ámbito de relación", que encuentra el inconveniente de no explicar el caso de la impericia, en donde podrá existir un exquisito cuidado y producirse sin embargo el daño por virtud de la inexperiencia.

Esto sin olvidar obviamente que el delito culposo se puede ocasionar por imprudencia, negligencia, impericia o violación reglamentaria.

Cualquiera fuere la teoría que se le aplicara, en síntesis, a este evento, no es tarea fácil sostener la juridicidad o la antijuridicidad de la acción *sub iudice*, realizada en fracciones de segundo, en forma tan rápida como una exhalación.

Una cosa sí se podrá decir, atendiendo algunas anotaciones del justiciable que no tienen prueba en contrario. Que se trata de una "culpa consciente", llamada también culpa con previsión o con representación, ya que en la diligencia de audiencia dice el inculpado que previamente apareció la motocicleta cuando se desplazaba en sentido contrario, vivencia que lo llevó a acelerar el vehículo calculando pasar antes que la moto, maniobra que no le dio el resultado deseado (fl. 316-v).

Y como desde su indagatoria había anotado que en verdad la había visto, posición que reiteró en su ampliación, el despacho no podrá intentar siquiera decir lo contrario, porque acreditar que no la vio sería buscar una prueba diabólica no susceptible de hallar (fls. 13 y 38).

Precisamente la carga de la prueba beneficia al procesado, puesto que en las afirmaciones suyas ancló la defensa el argumento estratégico de que el daño se produjo por la culpa del otro conductor, o en el peor de los casos en un error de cálculo (véase la teoría que acoge), que fue acrecentado por la imprudencia y la violación reglamentaria de quien se desplazaba en la moto.

Síntesis que se hace del pensamiento del señor defensor, autorizados por los argumentos expuestos en el debate oral y por la propuesta subsidiaria que le hizo al jurado y que este acogió al final, luego de escuchar

en toda su extensión el contenido de esta controversia.

Esta sentencia tiene por eso esta base, probatoriamente admisible: Que Juan Camilo trató de pasar primero que la moto y que calculó mal. Esto porque es una estrategia defensiva entre procesado y defensor, con base en una vivencia que el primero está diciendo desde el principio que tuvo, y que el juez que suscribe no ve posibilidad de combatirla con pruebas en contrario, legal y oportunamente producidas, aparte de no ser una explicación inverosímil, que es una categoría rayana en la probabilidad.

Viene entonces la pregunta: ¿Qué hacemos con la embriaguez?

Hubo al respecto no pocos esfuerzos de la defensa para demostrar que el método de "Newman" no es científicamente confiable cuando se emplea en muestras de orina, en orden a sostener que su poderante no podía estar en un 4º grado de embriaguez, tanto más si en materia médico-legal solo se conocen tres grados, motivo por el cual rechazó esa clasificación "arbitraria" de grados que acostumbra la Secretaría de Tránsito.

El Juzgado, en esta materia, para este y todos los eventos penales, considera que la clasificación médico-legal es la más aconsejable, no solo por ser más práctica al juez, sino además por su obediencia a la verdad. Pero debe clarificarse que tampoco en esta área del saber hay acuerdo, ya que unos tratadistas traen dos grados, otros hacen referencia a tres, y otros, por último, a cuatro grados.

ANTONIO VANEGAS SANTORO hace alusión a embriaguez parcial, incompleta o semiplena y a embriaguez completa, total o plena, hablando a propósito de su intensidad. O sea dos grados. (*Alcoholismo, criminalidad y responsabilidad*, Bogotá, Ed. Librería del Profesional, 1977, pág. 165).

GERARDO PAZ OTERO menciona cuatro grados, así: 1º) De la excitación; 2º) Fase ébrica; 3º) Fase comatosa, y 4º) Fase hiperestésica (*Alcohol y delito*, Popayán, Ed. Universidad del Cauca, 1953, pág. 13).

Y ANTONIO VALLEJO NÁJERA, de otro extremo, habla de tres grados, muy aceptables en nuestra opinión, según la siguiente transcripción: "...Son conocidas las manifestaciones de la embriaguez alcohólica,

cuya *intensidad* depende de la cantidad de alcohol ingerida y de la resistencia del sujeto a la embriaguez, sea constitucional o adquirida. La *primera fase* es de franca excitación acompañada de sensación eufórica y de agilidad mental, de aumento de la productividad intelectual, de locuacidad y necesidad de movimiento. *En seguida* se presentan trastornos del lenguaje y del curso del pensamiento, progresivamente más incoherentes y torpes, con dificultad para la percepción y comprensión, hasta llegar a un estado menos profundo, de inhibición y oscurecimiento de las funciones síquicas, terminando la embriaguez por un estado de *sueño o coma...*" (*Tratado de siquiatria*, 3ª ed., Buenos Aires, Ed. Salvat, 1954).

Según esto, los tres primeros grados de VALLEJO NÁJERA coinciden con los tres primeros grados de PAZ OTERO, cuyo cuarto grado (hiperestésico) no parece agregarle mucho al tercero que él llama "comatoso".

Y entonces, en el peor de los casos, Juan Camilo se encontraba esa noche en el segundo grado, que PAZ OTERO describe con las siguientes características, descripción que de paso sirve para parangonar con lo que al respecto dice *ut supra* VALLEJO NÁJERA.

"...movilidad excesiva, incoordinación, agresividad, depresión y confusión, todo lo cual se traduce en una incoherencia de ideas y del lenguaje; pierde la persona la facultad de discernimiento suficiente para juzgar las cosas y asume una actitud ilógica en sus reacciones que recibe..."

Pero cabe preguntar: ¿Podrá un sujeto embriagado en segundo grado calcular? Y de hacerlo, ¿lo haría bien o mal? Claro que sí puede calcular y seguramente no lo haga tan bien como lo hace una persona que se encuentra bajo vigilia alcohólica. Cualquiera que haya estado bajo los efectos del licor sabe responder esto, puesto que un segundo grado de alicoramiento no enerva las facultades que abrazan la conciencia y la voluntad humanas, según una afirmación bien fundada.

Si seguimos la línea de conducta de entender la culpa consciente como un error de cálculo, habrá culpa tanto cuando se calcula mal en sano juicio como cuando se hace lo propio en estado de embriaguez, bien porque en el primer caso el sujeto se haya

equivocado por cualquier causa, ora porque en el segundo el licor haya contribuido en el desatino o en el desacierto.

De ahí se desprende que la imprudencia y la violación reglamentaria, por un viraje inoportuno y por la conducción en estado de beodez; son dos factores de la culpa que se incorporan o guarecen en un solo fenómeno psicológico, explicable por medio de una equivocada evaluación de las circunstancias imperantes, que permite comprender al mismo tiempo por qué la acción culposa en el mundo fenoménico es “violación del cuidado requerido en el ámbito de relación”, como dicen los alemanes.

El razonamiento hasta aquí deja supérflua la idea de que hubo culpa en efecto por parte de Santamaría Cárdenas. Pero viene la otra parte del problema, consistente en el comportamiento observado entonces por el conductor de la moto, cuya contribución en el resultado ha sido un argumento incansable de la defensa, clamor suyo que fue escuchado por el *jury*, como lo demuestra la veredicción examinada.

Se sostuvo con ahínco en el foro, que Juan Camilo no estuvo en circunstancias de determinar la velocidad exagerada que el señor González le estaba imprimiendo en esos momentos a la motocicleta. Para sostener esa marcha veloz cabe recordar que el letrado acudió a un enjuiciamiento cortado por la lógica y por la técnica, por fuera del acopio testimonial del proceso que alude a una velocidad razonable entre 30 y 40 kilómetros por hora. Pues no se podrá olvidar que los testigos Miguel Pérez Alvarado (fl. 5), Ingrid de Orozco (fl. 16-v), Juan Guillermo Orozco Posada (fl. 32), Ana María Cárdenas Gutiérrez (fl. 57), etc., afirman bajo la fórmula del juramento que el pequeño vehículo transitaba a esa prudente velocidad más o menos.

Sin embargo, el argumento defensorio de carácter lógico, muy lógico por cierto, que abrió brecha en la mente del jurado, consiste en que ese empotramiento de la moto en el parachoques del campero, una estructura metálica en verdad muy resistente, solo se explica por un fugaz desplazamiento del velomotor, teniendo en cuenta el peso del carro de 1.700 kilogramos, cuya velocidad apenas estaba despegando, que el orador calculó en 30 kilómetros por hora,

en comparación con el peso de 142 kilogramos de la motocicleta, con velocidad en ese momento de 120 kilómetros, según la puntualización del mismo abogado.

Tuvo que ser así, dijo también, puesto que en circunstancias diversas el pequeño vehículo hubiera sido lanzado o por el contrario arrollado. Esto, viéndolo bien, después de reflexionar y paladear esas ideas, tiene un hondo poder lógico y persuasivo no solo al tribunal popular sino también al juez de toga. ¡Es muy razonable!, ¡Hay que ver la fina textura de un “Nissan”, modelo 1969!. Hay que apreciarla para alcanzar a comprender cómo la moto retorció tapa, persiana, radiador y bumper, hasta el punto de hacer con este un ángulo cerrado y quedar allí aprisionada, para quedar ambos vehículos en una especie de apareamiento que impidió que fueran despegados con la nuda fuerza muscular en el lugar de la tragedia, imponiéndose la alternativa de trasladarlos así engarzados hasta las dependencias del Tránsito.

Es que, además, para fortalecer los postulados de la lógica, en el proceso hay varios testigos que acreditan en forma indolegable la inclinación del interfecto a desarrollar grandes velocidades. Gloria Callejas Gómez, amiga suya dice que era “muy veloz” (fl. 88-v); Guillermo González Restrepo, hermano del occiso, puntualiza: “...en Jericó se bajaba las escalas del atrio en la moto, participó en varias competencias de motociclismo... en la casa hay foto de él en moto ‘crossiando’ y en Cartagena también en la *cross* se elevaba hasta un metro de altura, él se pasaba en la moto el sardinel de la 80 o del frente de mi casa, él apostaba con amigos al que aguantara más andando la moto en una sola llanta, en la llanta trasera... todos los amigos apostaban y decían que el mejor era Juan...” (fl. 112-v); y por último, Sandra América Villafuerte Vélez, amiga también de quien aquí resultó occiso, anota: “...Juan tenía mucho dominio sobre la moto, aunque él andaba siempre ligero, pero siempre andaba por su lado y con el dominio de la moto...” (fl. 116).

Era, por eso, el típico e imprudente conductor de motos que a diario uno observa en el centro de la ciudad, a velocidades exageradas, haciendo arriesgados cruces

entre los demás vehículos y superándolos peligrosamente por los espacios que quedan entre sus filas. ¡Y quienes conducen carros no hacen más de lo que pueden hacer: apretar sus mandíbulas, abrir los ojos y trazar las palabras adecuadas en el cerebro convulsionado, de ver cómo se entroniza el desorden y se perfila el peligro en el tránsito urbano!. Esto, claro está, sin contar con los resonadores que revientan los tímpanos y los disparos que acaban la vida.

No se trata de un argumento fundado en la oquedad o en la conveniencia, sino de hacer el gráfico de una dañina realidad social, que trae los resultados que aquí se examinan, en cuyas causas debe detener un poco su atención el juzgador.

Y entonces, cuán posible era que también en esta fecha, a la hora del accidente, fuera a un alto kilometraje, no importa que a Carlos Mario Gaviria, el otro ofendido, le dé por decir que en esa oportunidad estaba haciendo una excepción, por tener el deponente por esa época un pie fracturado, a raíz precisamente de otro accidente también en motocicleta (fl. 28-v). Empero, dijo en un principio que poco antes de la colisión su compañero conducía a 60 kilómetros aproximadamente, distancia que redujo a la mitad en el curso de la investigación y desde luego con posterioridad.

También las razones técnicas permiten consolidar el pensamiento de la culpa que entonces cometió también Juan Fernando.

Iba nada menos que en una motocicleta “Honda” de 350 centímetros de cilindraje, motor de 4 tiempos que desarrolla una velocidad endemoniada, como es bien sencillo establecerlo. Y él, Juan Fernando, necesitaba justamente un aparato de estos, por lo agradable para él eso de la velocidad, que lo entienden mejor psicológicamente aquellos que tienen afecto o vocación por la rapidez o el vértigo.

Por otra parte, sin necesidad de reproducir todos los cálculos y los guarismos que el defensor planteó, conviene tan solo refrescar la idea central y trascendente, referida ella a estas cifras; si Juan Camilo empleó un tiempo de un 1 segundo y 5 décimas para dar el giro hasta el punto de la colisión, según el cronometraje de fl. 102-v, Juan Fernando empleó este mismo tiempo para cubrir la distancia de 50 metros a que fue

visto aproximadamente por Juan Camilo cuando fue a dar el giro. (Claro que acogiendo lo dicho por este en un principio en forma de apreciación: “vi el motociclista a un poco más de media cuadra” (fl. 38), puesto que en la diligencia de reconstrucción señaló una distancia, también calculada, que al medirla dio 94 metros (fl. 71).

Para que ese desplazamiento de la moto se diera tan rápido, tenía que venir necesariamente a una velocidad de 120 kilómetros, a fin de que fuera justo y preciso el violento encuentro en las conocidas circunstancias.

Esa velocidad contradice bruscamente la de 30 ó 40 kilómetros que mencionan los testigos atrás nombrados, pero el argumento para esto estriba en que la percepción para ellos —y también para el procesado— era entonces de carácter horizontal y no lateral o paralelo, según lo ha logrado entender el sentenciador, punto de apreciación o referencia que hace rebatible la afirmación de los deponentes.

Por supuesto que esa manera de ver las cosas, con el interés preconcebido de la defensa de verlas así, puede no obstante ser posible, atendida la circunstancia temporal irrefutable de la nocturnidad, con todo y existir alguna iluminación en el sector.

Hay algo más, no obstante, que permite enjuiciar el comportamiento del señor González y que se le quedó al orador de la defensa en el expediente. Al cadáver se le halló una intensidad de 11 miligramos de alcohol en su sangre, según el método de “Newman”, calificado allí a fl. 54 como un primer grado, opinión técnica que bien puede compararse con esto que dice el señor Carlos Mario Gaviria a fl. 28-v: “...Estaba en sano juicio, a él —al occiso— no le gusta (léase no le gustaba) el licor, yo más bien estaba en sano juicio, nada más íbamos fumando un cigarrillo para los dos...”, frase que sirvió para afirmar la suspicacia de que iban fumando marihuana.

Pero fueran o no “bombeando” el humo tóxico de esa hierba, si habían ingerido alguna cantidad de alcohol, “más bien” poco, que les impidió ir en absoluta “sangre fría”, como se acostumbra decir.

He ahí qué bien logrado este título del periódico “El Espectador” de diciembre 11 de 1978: “...Estragos de la embriaguez y

velocidad", ilustrándolo con la tragedia que aquí nos preocupa, cuyos protagonistas — "Donjuanes"— estaban ese sábado anterior, día festivo entre otras cosas, bebiendo y conduciendo velozmente. Solo que Juan Camilo no iba rápidamente por la razón potísima de que la aceleración apenas estaba surtiendo sus efectos, en orden a pasar primero, como queda expuesto.

Es que procede afirmar, con base en este estudio, que González violó de igual manera la ley sustancial, al estar ingiriendo licor probablemente y al llevarse de calle en ese momento esta norma prohibitiva del Código Nacional de Tránsito: "...En vías urbanas la *velocidad máxima* es de cincuenta kilómetros por hora, excepto cuando las autoridades competentes por medio de señales, indique velocidades distintas...", excepciones que casi siempre se tienen en cuenta para fijar velocidades inferiores, como sucede en las ciudades de Colombia, en donde sus habitantes por idiosincrasia son indisciplinados y les gusta caminar por la calle más de la cuenta. (En Bogotá, por ejemplo, es de 45 kilómetros).

En síntesis, que se ha venido pretendiendo en autos el reconocimiento de una conducta culposa en cabeza de Juan Fernando González, con la afirmación audaz y atrevida de que fue esta culpa la causa eficiente del evento lesivo o dañino.

Pero teniendo en cuenta el pensamiento armónico que se pretende desarrollar, vamos a cumplir estas aseveraciones.

No se va a negar la culpa de Juan Camilo, porque probatoriamente sería absurdo, en lo cual conviene otorgarle la razón al señor fiscal; no se va a negar la culpa de Juan Fernando, porque probatoriamente es admisible; se van a admitir las dos culpas, de cuyo concurso veremos qué podrá quedar.

En el derecho penal ha prosperado con razón el criterio de no aplicabilidad de la "compensación de culpas", porque cada quien deberá responder de su propia culpa, a condición de que tenga la *eficacia causal* de producir el resultado antijurídico.

Pero cuando concurren varios comportamientos culposos, nadie podrá discutir que es inmensamente más difícil determinar el desvalor de acción, en busca de calificar la antijuridicidad de la conducta de cada uno de los intervinientes, a efecto de decidir a

quién se le atribuye jurídicamente el daño.

Si la acción culposa y consciente de un sujeto es interferida por la acción culposa de otro, es apenas lógico pensar que las operaciones mentales y las maniobras subsiguientes del primero, encaminadas a evitar los efectos nocivos de su acto, pueden frustrarse, ya que la conducta desvalorada y concurrente hace fallar los cómputos causales fugazmente trazados.

Este es en verdad el caso a estudio, donde se podría decir que si Juan Camilo no da el viraje así no se habría producido el accidente; pero también que si Juan Fernando no hubiera venido a tanta velocidad nada hubiera sucedido. Empero, Santamaría Cárdenas transitaba por las calles de Medellín y estaba autorizado para pasar por allí en uno o en otro momento, observando siempre una actividad peligrosa como es de por sí la de conducir automotores en una zona urbana, que está inspirada por la confianza de una pericia recíproca de todos los choferes. Y él, por lo que se ha venido diciendo, trató de llevar a cabo un acto de pericia, acelerando a tiempo y oportunamente, según su juicio, pero equivocándose en ese cálculo, equivocación en parte atribuible a la culpa del otro conductor.

Si culpa es, pues, aquel error de cálculo a que aludíamos un poco antes, para ubicarnos en esa teoría en la casuística de hoy, cuán razonable es pensar que Juan Fernando prestó su concurso culposo para el surgimiento de este error y de este resultado mortal.

No en balde dice FRANCESCO ANTOLISEI: "...El hecho culposo puede ser el resultado de la conducta de varias personas que han obrado con independencia. Tales casos son más bien frecuentes. Así, en los accidentes de circulación, al lado de la actividad del conductor, puede darse la de otro conductor o la de un peatón. En la práctica del Derecho surgen incertidumbres y dificultades al respecto..." (*Manual de derecho penal*, Parte general, Buenos Aires, Uteha, Argentina, 1960, pág. 279).

En un proceso por una conducta análoga, cuyo juzgamiento se produjo en este despacho, ocurrió lo siguiente: Unos mozos iban en el estribo de un bus de pasajeros, a pesar de haber sido reconvenidos por su

conductor para que ingresaran al vehículo, cosa que no atendieron los muchachos. Más adelante se encontraba otro bus mal estacionado, violando como es obvio las normas de circulación. El conductor del primer bus, a pesar de tener un reducido espacio para pasar, adelantó sin disminuir adecuadamente su velocidad, impactando al joven que iba en forma de bandera y ocasionándole la muerte. Bien se podrá comprender que hubo el concurso de tres acciones culposas, motivo por el cual los jueces populares absolvieron al procesado.

Allí quien provee dijo lo siguiente, que en parte ha de servir para la decisión del episodio sub análisis:

"...Y por eso, justamente porque el *juri* se inclinó por la última alternativa propuesta, referente a que la conducta del justificable no incidió necesariamente ni fue determinante en el homicidio, por haber interferido en el proceso de relación causal la del finado. La veredicción no puede desatenderse, a pretexto de que una evaluación de las pruebas —hecha en estricto derecho y a la óptica de seca legalidad— lleva a conclusión diferente, como sería por ejemplo aducir que la culpa del conductor fue de mayor magnitud que la imprudencia del occiso; que uno y otro comportamiento estuvieron en un mismo plano de equilibrio, o —en todo caso— que el del primero, sea lo que haya sido, no revistió el carácter intrascendente ni la condición secundaria que le atribuyeron el fiscal y el defensor.

"Y sea que estos razonamientos le hayan ofrecido absoluta certeza al jurado sobre la *ineficacia causal* del comportamiento del incriminado en el hecho, o que simplemente le hayan creado dudas acerca de su responsabilidad, de todas maneras —desde un ángulo racional y humano— apoyan y sustentan el veredicto, así no sean baldías las consideraciones hechas en el pliego acusatorio y así otro enfoque de este tópico probatorio brinde una diversa persuasión, a lo mejor con criterio de mayor benignidad y tolerancia..."

Mirando algunos apuntes doctrinarios, se encuentra este, que contiene algunas inquietudes de preconización genérica: "...En los accidentes de circulación, así sea con deceso o lesiones de personas, no podría condenarse al presunto o presuntos

responsables si faltan (fórmula plena) o son insuficientes (fórmula dubitativa) los medios probatorios para determinar la relación de causalidad entre la conducta ilícita y el evento, aunque subsista la violación de alguna norma de circulación por parte del imputado. Es frecuente el caso de que a consecuencia del choque entre dos o más vehículos fallezca uno de los conductores sin que se pueda establecer *cabalmente* cuál de los dos fue el responsable del accidente. En tal circunstancia, sería aventurado condenar por falta de prueba eficiente en torno al nexo de causalidad..." (*Tratado general sobre accidentes de circulación*, CARLOS ALBERTO OLANO VALDERRAMA, Bogotá, 1969, pág. 48).

Tal fue al parecer el criterio del jurado, observada la respuesta otorgada, aunque inspirada por la defensa: "No, por falta de prueba técnica que evidencie, inequívocamente, cuál conductor fue el imprudente".

Claro que eso de prueba técnica no es en nuestra opinión la idea determinante para descubrir aquello que quisieron decir los miembros del jurado, puesto que si en el área del derecho penal rige el principio de la libertad de prueba (C. de P. P., art. 336), sería absurdo que las pruebas no técnicas que brindan absoluta persuasión tengan que claudicar porque no haya pruebas técnicas que ofrezcan convicción. Es propiamente el sistema de la apreciación racional el que determina el valor y la eficacia de una prueba y no su condición de prueba técnica o no.

No otra cosa fue la que tuvieron en cuenta la parte civil y la fiscalía para demandar un veredicto de condena, y la última a la postre para solicitar la contraevidencia del veredicto absolutorio.

Tampoco fue, conforme a nuestra comprensión, la *falta de evidencia en cuanto al conductor imprudente* el juicio del *juri* para decidir así, incontrovertible como aparece de que ambos fueron imprudentes. Fue, si se nos permite cumplir la interpretación en forma libre y objetiva, la falta de evidencia para saber cuál fue la imprudencia que produjo la tragedia; o en otros términos, a cuál de las dos acciones se le atribuye la causa adecuada para producir el resultado, o la relación de causalidad si se prefiere.

Mejor dicho: Que si Juan Camilo se equivocó y Juan Fernando incrementó esa equivocación, hubo un error compartido en cuanto a la relación de causalidad, que no se le puede imputar probatoriamente todo al primero para condenarlo.

Y si con base en eso, al procesado no se le puede imputar la relación de causalidad, que es un elemento del tipo objetivo, significa que no se debe predicar la tipicidad de su acción y por ello tampoco la antijuridicidad y la culpabilidad, según la imbricación que contiene la estructura técnico-jurídica del delito.

Nos parece que el tribunal popular quiso decir lo siguiente: "No, por falta de prueba que evidencie, inequívocamente, cuál conductor con su imprudencia ocasionó el resultado".

No se pretende de ninguna manera con esta interpretación modificar lo verdaderamente dicho por los señores jueces. Se busca desentrañar el alcance de lo que ellos quisieron decir, examinada la conducta de los protagonistas; evaluado el contexto probatorio del proceso y escrutada la controversia de las partes y las afirmaciones de los funcionarios que en esta encuesta han intervenido.

Conveniente es recordar que una de las mayores dificultades que presenta la institución del jurado es su ignorancia en asuntos de derecho penal, que se pronuncia al no conocer la integridad del proceso. Y que trasciende, según lo ha demostrado la experiencia en acoger respuestas que se recomiendan, puesto que no aparece la suficiente preparación para escoger un veredicto de cosecha propia.

Se impone, por eso, la interpretación o indagación aproximada de lo que deseó decir, en donde sobresale por su importancia el criterio de absolver o condenar, sin miramientos muchas veces hacia los extremos de la frase que se escoge, que frecuentemente a los señores juzgadores del pueblo se les pone en la boca.

En fin, para no correr el riesgo de que esta providencia se torne fatigosa, se va a admitir el veredicto y se va a negar la contra-evidencia que expresamente solicita el señor agente fiscal, ya que no despunta abiertamente injusto o flagrantemente absurdo, *por no ser claramente contrario a la evidencia de los hechos*.

Si, pues, el veredicto tiene *algún fundamento probatorio*, harto difícil resulta decidir que se levanta *claramente* en contra de los hechos que se observan evidentemente en el proceso.

Por último, si el juez de la República no está instituido para golpear al delincuente, sino para otorgarle orden a la sociedad, buscando entre otras cosas la rehabilitación del trasgresor, sin vengarse de él, aquí —si esta resolución tuviese ribetes de comprensible discutibilidad— se han cumplido ya los fines de la profilaxis criminal, por razón de los doce meses que sufrió el justiciable en detención preventiva, cuyos efectos beneficiosos para él y para la comunidad ya están dados y no van a cambiar porque aquí se absuelva. Solo que una condena apenas sí lo afectaría a él por razón de su hoja de vida, cual es el deseo único de la parte civil.

Y si el legislador en muchos casos, por razones de política criminal, crea normas que envuelven la rehabilitación y el perdón, utilizemos también las parodias y démosle a Juan Camilo "una segunda oportunidad", si de accidentes de tráfico se trata, que en los rigores del foro es apenas la primera.

Por eso, el Juzgado Quince Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *deniega la contraevidencia del veredicto*, que demanda la fiscalía. Y en su defecto, con soporte en él, *absuelve a Juan Camilo Santamaría Cárdenas*, de notas personales conocidas en el proceso, por las hipótesis de "homicidio" y "lesiones personales", por las cuales se le hizo comparecer en juicio criminal.

Cópiese, notifíquese y consúltese.

# FORO HISTÓRICO

## Experticio antropológico

*El problema de la inimputabilidad de los indígenas en el Nuevo Código Penal*

Doctor LUIS FERNANDO VÉLEZ VÉLEZ

Licenciado Honoris Causa en Antropología, Universidad de Antioquia.

Profesor de la Facultad de Derecho en la misma Universidad.

NOTA: Con el fin de ubicar mejor el tema del experticio dentro de la problemática que la situación del indígena ha planteado y plantea en nuestra legislación, el autor ha hecho, para esta publicación, algunas consideraciones previas contenidas en la presentación.

### PRESENTACIÓN

*¿Por qué se producen dictámenes antropológicos en los juicios penales adelantados contra indígenas?*

El Código Penal colombiano que rigió hasta enero de 1981, no mencionaba a los indígenas de manera particular. La Corte Suprema de Justicia, hubo de pronunciarse entonces en repetidas oportunidades<sup>1</sup> sobre la aplicabilidad del estatuto a los habitantes indígenas de la República, considerando la existencia de algunas normas cuya posible vigencia se discutía en cada oportunidad. Se trata del art. 1° de la ley 89 de 1890 que a la letra dice:

"La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de misiones. En consecuencia, el gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas".

Igualmente el art. 2° de la ley 72 de 1892 que reza:

"El gobierno reglamentará de acuerdo con la autoridad eclesiástica, todo lo conducente a la buena marcha de las misiones, o podrá delegar a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer la autoridad civil, penal y judicial sobre los catecúmenos, respecto de los cuales se suspende la acción de las leyes nacionales hasta que, saliendo del estado salvaje, a juicio del poder ejecutivo, estén en capacidad de ser gobernados por ellos".

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación del 23 de julio de 1948, *Gaceta Judicial*, vol. LXIV (2064-5), pág. 864; Casación del 14 de mayo de 1970, *Gaceta Judicial*, vol. CXXXIV (2326-8), págs. 303-16.