

CARTAS AL DIRECTOR

Señor doctor
NÓDIER AGUDELO BETANCUR
Medellín

Estimado doctor Agudelo:

Al perdido municipio en las montañas del sur de Colombia, donde ejerzo la judicatura, me ha llegado, por casualidad, el número 9 de su importante publicación, *Nuevo Foro Penal*. Su lectura ha motivado las siguientes breves acotaciones:

La conferencia del doctor Juan Fernández Carrasquilla es muy importante, pero me temo que, por su espíritu crítico, lleve a las mentes más confusión que claridad. Para nosotros, jueces promiscuos y litigantes noveles, ha sido difícil comprender las causales de inculpabilidad y su contraparte la culpabilidad, de la que se ha dicho que es la columna vertebral del nuevo Código. La conferencia nos sorprende, al identificar dichas causales con la tipicidad. Dice así:

“La diferencia entre causas de justificación y causas de inculpabilidad, desde ese punto de vista no es demasiado nítida; piensen ustedes, como dice algún autor, en que el caso fortuito significa que la acción no está prohibida. En efecto, la ley no prohíbe matar en circunstancias de caso fortuito, ello no es ilícito, luego la acción que se realice en caso fortuito no es típica, porque no está prohibido por la ley”.

Pero igual podríamos decir: matar en legítima defensa no es conducta típica porque está autorizada por la ley; matar en estado de necesidad no es conducta típica, porque está autorizada por la ley; matar en situación de error, tampoco, etc. Tanta tipicidad ni en el doctor Reyes Echandía.

Realmente la descripción legal del hecho punible no puede abarcar tanto. El método analítico que el doctor Fernández reclama, exige que se proceda paso a paso en el juicio lógico. En el “caso” la responsabilidad debe descartarse en el primer momento, sin siquiera avanzar a la tipicidad, porque no existe, penalmente, “hecho punible”.

Pero si se concede que el “caso” es una causal de inculpabilidad, el descarte de la responsabilidad debe hacerse después de sobrepasar la acción, la tipicidad y la antijuridicidad.

Lástima que el comisionado Velásquez Gaviria no hubiese defendido con más ardor su tesis de que el caso fortuito más que una causal de inculpabilidad es ausencia de acción.

La existencia de elementos subjetivos en la tipicidad no puede llevarnos a concluir que se identifique con la culpabilidad.

Tiene completa razón el doctor Fernández al destacar cierta incongruencia en el Código, respecto a la responsabilidad de los inimputables. No hay duda de que se ha consagrado una responsabilidad objetiva, legal, no importa lo que diga el art. 5º y que la sanción se hace a título de peligrosidad, mas no de curación, cuyo problema es administrativo.

Aceptar esa incongruencia, como la acepta Estrada Vélez (...“no pudimos”...) es más lógico que apelar a la tesis de la “responsabilidad subjetiva disminuida de los inimputables”, “un grado inferior de culpabilidad”, “semi culpabilidad”.

Nos preguntaríamos: ¿En cuánto está disminuida la culpabilidad de los inimputables? Si ellos son los que no pueden ser incriminados a título de dolo, ni culpa, lo podrán ser acaso a título de medio dolo o de un tercio de dolo? ¿Será posible degradar el dolo en esa forma? No lo creemos.

Por este camino se llega, por la vía inversa, a la tesis del “doble dolo”, sostenida por el Tribunal de Pasto en algunas providencias: en el asesinato hay el dolo genérico de matar y el dolo específico de acabar con la vida del padre.

No doble dolo, ni medio dolo!!

Interesantes las consideraciones sobre el enfermo mental permanente, el carácter indefinido de las medidas de seguridad y la exigencia de la “recuperación de la normalidad síquica” para la terminación de la sanción, lo que, como dice el doctor Fernández, puede no ocurrir nunca en el enfermo mental permanente.

Pero creo que el mismo Código ofrece ciertos remedios a pesar de la incongruencia en los principios rectores de los inimputables. Y dichos remedios pueden ser más consecuentes que el Código peligrosista del 36.

Si el enfermo mental permanente que ha delinquirido y que ha sido condenado a medidas de seguridad perpetuas, deja de ser peligroso, el juez, en su sabiduría (que nunca nos falte), puede sustituir la medida, por ejemplo, por la libertad vigilada, como lo autoriza el art. 99.

Así, el enfermo puede abandonar la reclusión y llevar una vida de relativa actividad social normal, en la medida en que lo permita su ausencia de peligrosidad y lo exija la persistencia de la anormalidad. Esta sustitución no era posible en el estatuto anterior. Va ya lo uno por lo otro.

En este punto, las observaciones del doctor Fernández son más atinadas y agudas que las del doctor Servio Tulio Ruiz, a pesar de que su conferencia pretende ser más descriptiva y pedagógica. Pero con lo escrito por el doctor Ruiz, los jueces no sabríamos que hacer con los inimputables, ya que afirma: “cuando habla (el Código) de la inimputabilidad en el art. 31 en donde expresa que hay personas a las cuales no se les deduce responsabilidad penal ni se les aplica sanción criminal...”. Tal vez fue por influencia de este texto que un fiscal de Pasto conceptuó que un anormal no podía ser llamado a responder en juicio.

Pero si al inimputable no “se le deduce responsabilidad penal”, ¿cómo explicar su vocación a juicio, el desarrollo de un plenario y una sentencia final, que debe terminar con el reconocimiento de una responsabilidad y una condena?

En el capítulo de la antijuridicidad, la extensión que del daño hace el doctor Ruiz, nos parece exagerada y aun peligrosa. El resultado dañoso debe circunscribirse a la lesión o peligro inmediato de los bienes tutelados por la norma. Pero “el daño social directo” y “el peligro social indirecto”, más que formar parte de la estructura del delito, son criterios de política criminal.

¿Qué tal, por ejemplo, imputar un hecho a título de resultado antijurídico, no porque lesione un bien, sino porque “debilita la autoridad del Estado o compromete el orden establecido”? ¿O por que produce “mal ejemplo o contagio criminal”? ¿No se abriría, con este expediente, un amplio camino a la arbitrariedad?

Por ello la argumentación subsiguiente es confusa. Dice que un “hecho es injusto no simplemente porque está contrariando el mandato o prohibición contenidos en una norma penal, sino porque el juez, descubre, mediante valoración, el carácter lesivo del acto” (?). Y esto en razón de que las “normas legales expresan la voluntad de la clase dominante” y que “las normas legales son impuestas por la clase que detenta el poder político y económico”. Este intento de rociar con agua de criminología marxista la dogmática penal no ha sido afortunado ni en el doctor Luis Carlos Pérez. Esa mecánica relación entre dominio político y superestructura jurídica es de la época de los manuales estalinistas, y los pensadores marxistas de ahora investigan criterios diferentes. El jurista Chino Xie Cichang, por ejemplo, dice que “Es un punto de vista incompleto considerar la ley solamente como un instrumento de la lucha de clases. La ley debe dividirse en dos partes: una relativa a la opresión clasista bajo una dictadura, la otra perteneciente a la categoría de la vida social ordinaria. Los seres humanos de toda la sociedad son beneficiarios de la aplicación de esas leyes”. (Boletín de Xinhua). En fin, esa es harina de otro costal, y de otra revista. Pero significa que estos problemas no tienen una simplicidad esquemática. Por hoy, solo estas breves meditaciones originadas en la lectura del número 9 del *Nuevo Foro Penal*. Le agradezco su atención y le ruego que me disculpe que no firme sino con mis iniciales, por dos razones: una invencible timidez de primiparo, y el temor a la envidia.

Lo felicito por su esfuerzo.

Atentamente,

M.O.P.

Juez promiscuo Municipal.