

El trastorno mental transitorio
sin base patológica
Fundamentos para su diagnóstico

El trastorno mental transitorio sin base patológica

Fundamentos para su diagnóstico

Nódier Agudelo Betancur

El trastorno mental transitorio sin base patológica.

Fundamentos para su diagnóstico

© Nódier Agudelo Betancur

Primera edición, 2019

ISBN 978-958-

Ediciones Nuevo Foro

Calle 42 No. 63A-164

Teléfono (4) 235 8304

Medellín, Colombia

Diseño:

Leonardo Sánchez Perea

Impresión:

--

Impreso en Medellín, Colombia

CONTENIDO

| | |
|--|----|
| Instituto de Medicina Legal. Nota aclaratoria | 9 |
| I. Evolución de la fórmula trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad en el Código Penal Colombiano | 11 |
| 1. El precedente español de la fórmula | 12 |
| 2. Evolución de la fórmula “trastorno mental transitorio” en Colombia | 17 |
| 3. El trastorno mental transitorio sin base patológica, causal de no responsabilidad, o mera causal de no punición o más preciso, de “inaplicación de la medida de seguridad”? Remisión. | 25 |
| II. El trastorno mental transitorio sin base patológica Fundamentos para su diagnóstico | 29 |
| 1. Presentación de casos ya diagnosticados como trastornos mentales transitorios | 30 |
| 2. Fundamentos para el diagnóstico | 38 |
| 2.1. Los motivos determinantes | 39 |
| 2.2. La estructura de personalidad del sujeto | 44 |
| 2.3. Las resonancias fisiológicas | 54 |
| 2.4. Resonancias psicológicas | 57 |
| 2.5. El goce pasional, por diátesis de incoercibilidad psíquica, en los procesos psicológicos que involucran celos | 66 |

| | |
|-----------------------------|----|
| 3. Diagnóstico diferencial | 76 |
| 4. Diagnóstico de exclusión | 80 |
| Bibliografía | 83 |

INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

Nota aclaratoria

Por amable deferencia del doctor *Iván Perea*, Coordinador de Psiquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal, y su gestión directa, el 15 de junio del año, 2019, me reuní con aproximadamente 35 Psiquiatras Forenses de distintas regiones del país, con el objeto de dialogar acerca del siguiente tema:

¿Puede una emoción violenta, en grado sumo, ser causal de inimputabilidad por trastorno mental transitorio?

Creo que en general, había acuerdo en relación con el Trastorno Mental Transitorio **con** Base Patológica; en cambio, tengo la impresión de que en relación con el Trastorno Mental Transitorio **sin** Base Patológica, hubo y puede haber más discusión en relación con sus *causas y diagnóstico*.

El presente documento tiene por objeto hacer claridad sobre el tema; quiero agradecer a todos los asistentes el interés por compartir conmigo sus inquietudes; creo que soy el primer beneficiado de este encuentro, pues en esta forma podemos continuar dialogando...; dice *Marcel Proust* en su bella obra *Sobre la Lectura*, que “nuestra sabiduría empieza donde la del autor termina”, aludiendo a la importancia de la lectura que es la de “excitar nuestros deseos” para seguir dialogando

con el autor del libro; siempre he medido el valor de una Conferencia o de un Libro por las inquietudes que ha suscitado en mí: más por las soluciones que me dan, por las motivaciones que me han dejado; aquí el beneficio ha sido de “doble vía”, pues estoy seguro que Ustedes han podido algo aprender de mí y yo sí, mucho de Ustedes.

I.

EVOLUCIÓN DE LA FÓRMULA TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO COMO CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.

Ya no me acuerdo si lo dije, ni dónde, que el estudio del decurso histórico de una Institución no es para que el Profesor o Conferencista hagan alarde de ostentosa y tonta erudición; no, el estudio de una Institución sirve para conocer la *naturaleza* de ella, sus *alcances* y *consecuencias*. Pues bien, nunca fue más cierta esta afirmación que en la presente ocasión cuando abordo el tema de la evolución histórica de la Institución del Trastorno Mental Transitorio en el extranjero y Colombia.

En efecto, sólo conociendo dicha evolución sabremos, en concreto, si el Trastorno Mental Transitorio, *sin* base patológica, es una causal de *no responsabilidad penal* porque ella repercute en la culpabilidad, o es una mera causal de *no punibilidad*; también nos percataremos de la trascendencia procesal del mencionado trastorno: acreditado él en el proceso, acarrea las mismas consecuencias que otra causal de no responsabilidad?; Cuáles son las consecuencias en cuanto a la víctima: queda ésta desprotegida en cuanto a la indemnización o, por el contrario, el sujeto a quien se reconoce que obró en

una situación de Trastorno Mental Transitorio sin base Patológica, es responsable civilmente y debe responder por los perjuicios?

Este documento, tiene por objetivo, responder la cuestión inicial: el Trastorno Mental Transitorio sin Base Patológica es una causal de no responsabilidad por la *no existencia de culpabilidad*, o es una mera causal de *no punibilidad*?

1. El precedente español de la fórmula

La historia de la figura es larga, tanto en las legislaciones foráneas como en la nacional; aquí la expongo sólo de manera breve¹.

Ha sido común el asentar la inimputabilidad penal en un estado de inconsciencia, o en estados morbosos o patológicos; así, el Código penal Alemán de 1871, se refiere a la “perturbación morbosa de la actividad mental” y al “estado de inconsciencia”; el Código Penal de 1927 para la Rusia Socialista, en el artículo 11 alude a la “enfermedad mental crónica”, “perturbación transitoria de la actividad síquica” “demencia o de otro estado patológico”; en los Códigos penales de México de 1929 y de 1931 se habla de “estado psíquico anormal, pasajero y de orden patológico” y de “trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio”².

1 Es fundamental el temprano artículo de mi discípulo, Fernando Velásquez Velásquez, *El trastorno mental transitorio, su origen y evolución. A propósito de la Reforma Penal*, en la revista *Nuevo Foro Penal*, número 5, Medellín, Editorial Acosta, 1980, pág. 51 y siguientes de este trabajo expresó Luis Carlos Pérez.

2 Destaca Fernando Velásquez Velásquez, en el artículo ya citado, pág. 54, el hecho de haber sido México el primer país de lengua castellana en reconocer el trastorno mental transitorio como “eximiente”.

Como puede verse, siempre se vinculó el concepto de “trastorno” al de enfermedad, concediendo decisiva importancia a lo “patológico”; empero, este aspecto sería cuestionado en la redacción del Código Penal de España del año 1932.

En la discusión de este Estatuto, el profesor *Luis Jiménez de Asúa* propuso una eximente refiriéndose a la “enajenación” y a la “inconsciencia”: “Están exentos de responsabilidad criminal: el enajenado y el que se halle en situación de inconsciencia...”. Esta última expresión le pareció problemática al psiquiatra *José Sanchis Banús*, el corredactor de la fórmula quien expresó³:

“La primera parte del párrafo primero (“Están exentos de responsabilidad criminal: 1. El enajenado...”) tampoco tiene objeción posible dentro de las limitaciones

“el estado de inconsciencia’ supone, pues, la necesidad de admitir una perturbación transitoria del psiquismo ligada a la acción de unas causas exógenas inmediatas, como motivo de exención, al lado de la enajenación, que a su vez es un trastorno duradero y principalmente ligado a causas endógenas”.

Entonces sometió a la consideración el siguiente complemento a la propuesta que contenía la enajenación como causal de no responsabilidad: “...y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que este haya sido provocado por el autor, culposa o intencionalmente”⁴; finalmente esta fue la fórmula:

3 La intervención del psiquiatra español puede verse en Luis Jiménez de Asúa, *Trastorno Mental Transitorio*, en *El Criminalista*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1942, T. 2, pág. 247; a partir de la página 260, también en su obra *La ley y el delito*, Buenos Aires, Editorial Hermes, 1959, pág. 346 a 348.

4 Citado por Luis Jiménez de Asúa, *La ley y el delito*, Buenos Aires, Editorial Hermes, 1959, pág. 348 a 349.

“Están exentos de responsabilidad criminal: el enajenado y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito”.

Dado el hecho que la bibliografía sobre el tema es, a veces, un poco difícil acceder a ella, me permito la total transcripción de la intervención del doctor *Sanchiz Banús*⁵:

“La primera parte del párrafo primero (están exentos de responsabilidad criminal: 1. El enajenado) tampoco tiene objeción...

“Pero la segunda parte ya no me parece tan afortunada. Me refiero al giro “y el que se haya en situación de inconsciencia”.

“Conozco la “necesidad legal” y la tradición de esta frase. Pero colocada en este lugar, deja el portillo abierto a las dudas y a las discordias. En efecto:

a). La conciencia es una noción particularmente imprecisa; por justa razón lo es tanto como ella misma el término contrario de la “inconsciencia”, con la agravante de que las definiciones positivas (la conciencia es...etc) son mucho más fáciles de construir que las negativas (la “inconsciencia” es la falta de...).

“b). No hay “situación de inconsciencia”. Hay “grados de conciencia”. La perturbación de la conciencia no es nunca *pura*, además, sino que se acompaña de una perturbación global del psiquismo. Definir un estado mental como una “situación de inconsciencia” es como definir una pulmonía como una “situación de fiebre”.

“c). Los médicos o saben psicología. Los juristas no saben medicina: el Tribunal no podrá ser seriamente ilustrado sobre la “situación de inconsciencia”.

5 De él dice Jiménez de Asúa: “...el más inteligente psiquiatra español, muerto prematuramente en julio de 1932, cuando apenas tenía cuarenta años. No logró ver en vigencia la fórmula por él inspirada, pero a su penetrante sabiduría se debe”.

“Yo pregunto: Por qué separar la situación de inconsciencia de la enajenación? Ni es, ni supone otra cosa sino una enajenación de cierto tipo.

“A poco que se medite se comprenderá en seguida que la diferencia que se quiere llevar al Código entre “inconsciente” y el “enajenado” representa la expresión científica del giro vulgar “no sabe lo que hace”, aplicado a un hombre, que desaparecidas las circunstancias que le colocaron en situación de “no saber lo que hace”, volverá a ser normal. En principio, el enajenado afecto de una enfermedad, sólo será normal cuando se cure.

“El “estado de inconsciencia” supone, pues, la necesidad de admitir una perturbación transitoria del psiquismo, ligada a la acción de unas causas exógenas inmediatas, como motivo de exención, al lado de la enajenación, que a su vez es un trastorno duradero y principalmente ligado a causas endógenas.

“Pero desde un punto de vista pragmático, si la exención alcanza a esa situación que se llama “estado de inconsciencia” (tomando la parte por el todo), es justamente por lo que ese “estado de inconsciencia” se parece a la enajenación en sus efectos sobre la conducta.

“Yo buscaría un giro que asimilara los “estados de inconsciencia” a la enajenación; sobre la realidad de una enajenación, aunque sea de causa exógena y transitoria, siempre podrá el Tribunal ser informado por un médico. Sobre el “estado de inconsciencia”, nunca.

Claro es que en este caso, habría que orillar la dificultad que supone le párrafo segundo, para que no vayan al Manicomio los casos que no deban ir.

“Yo me permito someter a la crítica el siguiente giro:

“... ‘y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido provocado por el autor, culposa o intencionalmente’⁶.

6 José Sanchiz Banús, citado por Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito*, cit. págs. 346 a 348.

Sobre la anterior base se inició la discusión, anota el autor español, llegándose entonces a la fórmula del “trastorno mental transitorio” tal como aparece en el Código Penal de 1932; ahora bien, la consagración de ella en el Código Penal español de 1932, con dos sentidos:

- a). Para dejar en claro que la inimputabilidad penal no necesariamente supone la *inconsciencia*: según *Jiménez de Asúa*, el trastorno mental transitorio “también cabe en situaciones *conscientes*, siempre que no pueda el sujeto dirigir sus acciones”⁷;
- b). En segundo lugar, para dejar en claro que la inimputabilidad no necesariamente tiene que fundarse en situaciones morbosas o patológicas, con carácter de permanencia.

En verdad, *Schneider* sostiene que lo patológico remite a “trastornos psíquicos somáticamente originados” o “endógenos”, que es precisamente lo que implica la palabra “enfermedad”⁸; por el contrario, *Binder* destaca como comprensivos en la expresión “Trastorno Mental Transitorio”, fenómenos como las “reacciones psicógenas” o “trastornos psicorreactivos”⁹. Sobre este punto volveré más adelante, cuando aludiré a *Karl Jaspers*, el verdadero maestro en este punto.

En relación con lo anterior, a propósito de la expresión “trastorno mental transitorio”, expresaba *Luis Jiménez de Asúa* que “esa base psicopatológica puede existir

-
- 7 Luis Jiménez de Asúa, *La ley y el delito*, México, Buenos Aires, Editorial Hermes, 1959, pág. 348.
 - 8 Kurt Schneider, *Psicopatología Clínica*, Madrid, Editorial Paz y Montalvo, 1951, pág. 77
 - 9 Binder, sostiene que los “trastornos psicorreactivos” son respuestas “comprendibles”, o sea que hay una relación de adecuación “entre la vivencia traumática motivadora y la reacción o desarrollos psíquicos motivados por ella”, y por tanto es preferible no hablar de “enfermedad” o de “psicosis”. Ver: Binder, *Reacciones y desarrollos psíquicos anormales*, en M. Reichard, *Psiquiatría General y Especial*, Madrid, Editorial Gredos, 1958, pág. 235.

o faltar. No se precisa en los estados de sueño, de sugerión, de emociones violentísimas, etc.”¹⁰. Hoy por hoy no se discute que haya situaciones de inimputabilidad sin base somática u orgánica.

Insisto y resumo: en la legislación española citada, al lado de la “enajenación”, quedó como eximiente el trastorno mental transitorio; y esta expresión se estimó conveniente para resaltar: a), que no se necesitaba siempre la inconsciencia, b), que no siempre se necesitaba la base patológica.

2. Evolución de la fórmula “trastorno mental transitorio” en Colombia

En nuestro país, se debe la implementación del trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad al Maestro *Bernardo Gaitán Mahecha*, reitero, como lo expuse en 1980, recién aparecido el Código Penal de ese año, en un artículo en el que explicaba las dificultades de la regulación del trastorno mental transitorio en nuestra legislación y el esfuerzo que debió hacer nuestra doctrina para superarlas¹¹; aquí sólo puedo mostrar el tema a grandes rasgos.

10 Luis Jiménez de Asúa, *Trastorno mental transitorio*, en *El criminalista*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1942, t. 2, pág. 267; también, J. Cordoba Roda y G. Rodríguez Mourullo, *Comentarios al Código Penal*, Barcelona, Editorial Ariel, 1976, t. 1, pág. 218 y siguientes: “mientras exista una posibilidad, una sola, de que psiquiátricamente pueda admitirse la existencia de una perturbación anímica sin permanente anormalidad del agente, debe la práctica judicial abstenerse de fijar el indicado requisito”, pág. 219; o sea no debe exigirse la base patológica; y para esto se ideó, insisto, el término “trastorno mental”.

11 *El trastorno mental transitorio como causa de inimputabilidad en el nuevo código penal, Primera Parte*, en la revista *Nuevo Foro Penal*, número 6, Medellín, Editorial Acosta, 1980, pág. 55 a 91.

En efecto:

-El artículo 29 regulaba las *causales de inimputabilidad*, entendiendo este concepto aquí como una situación en la cual se encontraba el agente en el momento del hecho, la que llevaba a que no se le hiciera la imputación del hecho con la consecuencia de la *pena*, aunque sí le acarreaba *medidas de seguridad*: la *enajenación mental*, la *grave anomalía psíquica* y la *intoxicación* producida por el alcohol u otra sustancia;

-El artículo 23 regulaba las causales de *inculpabilidad* y, entre otras situaciones, aludía a la *sugestión hipnótica* o *patológica*.

Ahora bien, cuando la doctrina nacional necesitó determinar el contenido de la expresión lingüística “*enajenación mental*” acudió a la definición que de ella dio el autor argentino *Nerio Rojas*: “Alienación mental es el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que le impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni la sociedad”¹².

Si la determinación del concepto de “enajenación mental” fue fácil, no lo fue en cambio el de grave *anomalía psíquica*; éste se determinó en la práctica “*por exclusión*”, en el siguiente sentido: el juez que tenía un caso y sospechaba que el procesado había obrado en incapacidad de comprender y/o de determinarse, operaba así, es decir, daba los siguientes pasos: 1), primero, se preguntaba si el sujeto era un *intoxicado crónico* por el alcohol u otra sustancia; 2), si descartaba la intoxica-

12 Nerio Rojas, *Medicina Legal*, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1953, pág. 435.

ción, se preguntaba si se era un sujeto con un “trastorno general y persistente”, o sea enajenación mental; 3), si se descartaba la intoxicación y la enajenación mental, y persistía la incapacidad de comprender y/o de determinarse, entonces se concluía que el procesado había obrado dentro de una *grave anomalía psíquica*.

Lo anterior quiere decir que *grave anomalía psíquica* era cualquier afección que sin ser enajenación mental o intoxicación, llevara al sujeto a la incapacidad de comprender y/o de determinarse. Fue quizá *Vicente Laverde Aponte* quien mejor estableció el concepto, como Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, en ponencia de esta Corporación, en los siguientes términos:

“El Tribunal conceptúa que la anomalía psíquica es grave en todos aquellos casos en que descartada la alienación y la intoxicación crónica, la acción criminal obedece a un impulso morboso insuperable; siempre que haya una alteración tan intensa de las funciones mentales que anule o suprima la conciencia o la facultad volitiva; cuando produzca, para emplear los términos del señor Procurador Delegado en lo Penal, en la casación de Cárdenas Jaramillo, “un verdadero derrumbamiento psíquico”, a tal punto que la persona sea determinada a obrar en forma antisocial por la presión insuperable de un impulso o de otra clase de explosión patológica (embriaguez patológica, crisis agudas de hiperemotividad, reacciones explosivas o de corto circuito, etc)”¹³.

Nos podemos percatar de la manera de proceder a la cual he aludido: “...en todos aquellos casos en que descartada la alienación y la intoxicación crónica... siempre que haya una alteración tan intensa de las funciones mentales que anule o suprima la conciencia o la facultad volitiva...”.

13 Vicente Laverde Aponte, *Temas penales y de procedimiento penal*, Bogotá, Editorial Temis, 1960, pág. 24.

Es cierto que desde el punto de vista estrictamente psiquiátrico, los términos eran equivalentes; en efecto, una enajenación mental es una grave anomalía psíquica y esta, a su vez, es una enajenación mental; pero desde el punto de vista jurídico penal, debían ser distintas, pues diversas eran las consecuencias. En efecto, el artículo 63 imperaba: “el manicomio criminal se destina para recluir a los *alienados que cometan delitos...*”, con una duración de dos años; por el contrario, la grave anomalía psíquica, acarreaba como consecuencia, por exclusión, la libertad o la colonia agrícola; así lo determinaron varias casaciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: me refiero a las sentencias de 18 de octubre de 1966 con ponencia de *Humberto Barrera Domínguez*, 18 de octubre de 1968 con ponencia de *Luis Eduardo Mesa Velásquez*, 1 de agosto de 1972 con ponencia de *Luis Carlos Pérez*, 9 de agosto de 1972 con ponencia de *Julio Roncallo Acosta*, entre otras¹⁴.

En resumen, el manicomio se aplicaba a los enajenados y la colonia agrícola en los casos de grave anomalía psíquica.

En relación con lo anterior, el Profeso *Bernardo Gaitán Mahecha* sostuvo que la inimputabilidad permanente quedaba regulada en el artículo 29; en cambio, la inimputabilidad transitoria, quedaría regulada en el artículo 23, como causal de inculpabilidad, a condición de que pasado el hecho el sujeto regresara a la normalidad. Veamos cuál es el orden y el sentido de su discurso en éste punto.

14 Varias jurisprudencias pueden verse la sección *Foro Histórico*, de la revista *Nuevo Foro Penal*, número 1, Medellín, Editorial Acosta, 1978, de página 81 a 109, titulado “*El Banderillero*”; la Sección fue redactada por Guillermo Villa Alzate (Q.E.P.D.).

Ya he mostrado las dificultades que existieron para determinar los conceptos de enajenación mental y grave anomalía psíquica en el Código Penal de 1936; he señalado también que la ley señalaba consecuencias distintas a uno y otro conceptos; en ambos casos las consecuencias eran medidas de seguridad, que implicaban un tratamiento.

Pero surgieron casos en los que, pasado el hecho, el sujeto regresaba a la normalidad; por ejemplo, los casos de sideración emotiva, delirio febril, embriaguez del sueño, emociones violentas en grado sumo, etc.; qué hacer?, no se les podía considerar encuadrados en el concepto de intoxicados crónicos, ni de enajenados; se les podía considerar sujetos con grave anomalía psíquica? La consecuencia era la relegación a colonia agrícola; empero, con esto se llegaba a la contradicción de que se sometía a un individuo a una medida de seguridad que ya no se necesitaba, por haber vuelto a la normalidad pasado el hecho.

En este punto, propuso el Profesor *Bernardo Gaitán Mahecha* que se ubicaran esos casos como una forma o especie de trastorno mental transitorio, ubicable éste fenómeno en el término *sugestión patológica* del artículo 23 del Código Penal, artículo que contemplaba, en su criterio, las causales de inculpabilidad:

“Es evidente que la sugestión es un fenómeno distinto a toda consideración patológica. Es posible que sobre un estado patológico se implante un proceso sugestivo, como ocurre por ejemplo en los estados delirantes. El Código Penal colombiano alude justamente a estos casos, que como es obvio no atraen la excluyente de la culpabilidad por constituir o estar constituidos por fenómenos sugestivos, sino porque aparecen implantados sobre estados patológicos que implican perturbaciones intelectivas y

volitivas que afectan integralmente la capacidad de entender y de querer; porque son, en síntesis, trastornos mentales transitorios...

“En realidad el término sugestión patológica no dice nada, ni corresponde a una entidad diferenciada. Existe el fenómeno sugestivo y existe el fenómeno patológico. Hay ciertos estados patológicos que pueden engendrar un estado sugestivo. En otros términos: sobre un estado patológico puede implantarse un estado sugestivo; pero la excluyente se determina por el trastorno mental transitorio. De ahí que al mencionar la causal, hemos adoptado esta denominación, que es más amplia, más científica e interpreta cabalmente la razón de ser de la excluyente”¹⁵.

Entonces fue el Maestro *Bernardo Gaitán Mahecha* quien primero habló del trastorno mental transitorio, como un fenómeno que anularía la capacidad de comprender y/o de determinarse, que no dejaría rastro alguno, que podía o no ser producido por un estado patológico o por causas meramente psíquicas como la sugestión, y que no debía haberse buscado de propósito; da como ejemplos la embriaguez del sueño, el sonambulismo natural, algunos estados delirantes. Insiste, en estos casos se excluye la culpabilidad, no por ser fenómenos de sugerencia, sino por la anulación de la inteligencia y de la voluntad¹⁶.

Como puede verse consultando el *Curso de Derecho Penal General*, el autor colombiano, fue muy influido por la legislación y por la doctrina españolas; con estas orientaciones, la cuestión quedaba clarificada en Colombia de la siguiente manera:

15 Bernardo Gaitán Mahecha, *Curso de Derecho Penal General*, cit. pág. 178.

16 Bernardo Gaitán Mahecha, *Curso de Derecho Penal General*, cit. pág. 181.

–Si el trastorno mental era *permanente*, se regulaba con el artículo 29, como comprendido en la expresión “*enajenación mental*”, con la consecuencia del manicomio criminal por 2 años, como mínimo;

–Si el trastorno mental era *transitorio*, pero sin desaparecer tan pronto pasaba el hecho, quedaba comprendido en el mismo artículo 29, como “*grave anomalía psíquica*”, con libertad vigilada, o relegación a colonia agrícola especial como consecuencia;

–Si el trastorno mental era *transitorio* y pasado el hecho el sujeto volvía a la normalidad, entonces el fenómeno se consideraba comprendido en el artículo 23, como “*sugestión patológica*”, causal de inculpabilidad.

La clave de la situación la daba el que el sujeto quedaría con necesidad o no de tratamiento: si el trastorno era transitorio y necesitaba observación, se consideraba como “*grave anomalía psíquica*”; si no necesitaba ese tratamiento u observación, se consideraba como causal de inculpabilidad, en la expresión “*sugestión patológica*”.

Lo que hizo la doctrina posterior, fue seguir los pasos del Maestro *Gaitán Mahecha*; también la práctica operó de igual manera; así podemos ver que en la obra de *Luis Carlos Pérez*, *Manual de Derecho Penal*, publicado en 1962, hablaba de “inimputabilidad por sugerencia patológica” e incluía dentro de este concepto el sonambulismo natural, la embriaguez del sueño y los estados delirantes¹⁷; también en su *Práctica Jurídico-penal*, en el estudio titulado *Homicidio por trastorno mental transitorio*, presentó el caso de un padre de familia que al ver arrollar a su hijo por un carro, avanzó raudo en la ca-

17 Luis Carlos Pérez, *Manual del derecho penal*, Bogotá, Editorial Temis, 1962, pág. 122, también puede verse las páginas 124 y 125.

balgadura sobre la que se encontraba, alcanzó al autor de la desgracia y lo acribilló dentro de la cabina misma: se trató de una verdadera *reacción psicógena*; en este alegato pedía un sobreseimiento definitivo ubicando el caso en el artículo 23 como sugestión patológica, trastorno mental transitorio¹⁸.

Por su parte, *Alfonso Reyes Echandía* también seguía en la interpretación del término “sugestión patológica” al Profesor *Gaitán Mahecha*, comprendiendo en él situaciones no necesariamente patógenas: “De esta manera, lo que nuestro código designa con las ambiguas denominaciones de sugestión hipnótica o patológica no son más que especies del género más amplio trastorno mental transitorio”¹⁹.

Lo que acabo de decir, se puede representar así:

| | Código Penal 1936 | Código Penal 1980 | |
|-----------------------------|--------------------------|--|-----------------------------|
| Causales de inimputabilidad | Enajenación mental | Trastorno mental permanente | |
| | Grave anomalía síquica | Trastorno mental transitorio con secuelas | |
| Causal de inculpabilidad | Sugestión patológica | Trastorno mental transitorio sin secuelas | Causales de inimputabilidad |

Como se ve en el Código Penal de 1980, se reguló el trastorno mental como una causal de inimputabilidad, sea el trastorno permanente o transitorio; en esto existe

18 Luis Carlos Pérez, *La práctica jurídico-penal*, Bogotá, Ediciones Universidad Libre, 1964, pág. 469 a 499; la Segunda Edición es de Editorial Temis, Bogotá, 1981; el estudio aludido puede verse en el t. 2, de páginas 269 a 291.

19 Alfonso Reyes Echandía, *La culpabilidad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición 1977, pág. 197.

una gran diferencia con el tratamiento que se impuso durante la vigencia del Código Penal de 1936: mientras que aquí el trastorno mental transitorio unas veces se consideraba incluido dentro de la expresión lingüística *grave anomalía psíquica*, causal de *inimputabilidad*, y otras se consideraba incluido dentro de la expresión *sugestión patológica*, como causal de *inculpabilidad*, en el Código Penal de 1980, el trastorno mental transitorio, *siempre* va a ser causal de inimputabilidad, sólo que a su vez se va a dividir entre trastorno mental transitorio con secuelas, que acarrea medida de seguridad y trastorno mental transitorio sin secuelas que no da lugar ni a penas ni a medidas de seguridad.

En este punto, lo que hizo el Código Penal del año 2000 fue cambiar la terminología de “trastorno mental transitorio *con secuelas y sin secuelas*”, por “trastorno mental transitorio **con base patológica y sin base patológica**”.

La fórmula actual de nuestra legislación sobre trastorno mental transitorio es pues la resultante de *un largo proceso de esfuerzo jurisprudencial y doctrinario*, proceso en el que el llorado Maestro, profesor *Gaitán Mahecha*, como se ve, desempeñó un papel de esencial trascendencia; seguro, *Bernardo Gaitán Mahecha*, como dijo el poeta, *hizo camino al andar...*

3. El trastorno mental transitorio sin base patológica, causal de no responsabilidad, o mera causal de no punición o más preciso, de “inaplicación de la medida de seguridad”? Remisión.

También podría formular la pregunta de la siguiente manera, se trata de una mera cuestión de política cri-

minal, o es un tema de raigambre más onda, un tema de justicia? En el primer sentido se pronunciaba *Alfonso Reyes Echandía*²⁰: teniendo las medidas de seguridad finalidad preponderantemente curativas, no tiene sentido aplicarla cuando el sujeto ha regresado a la normalidad; esto supone entonces sostener que en el caso de trastorno mental transitorio sin base patológica, hay responsabilidad penal. Por mi parte, he dicho que a mi modo de ver, el fenómeno ataca la responsabilidad misma, no es de mero follaje sino de tallo, no es de corteza, sino de tallo. De manera comedida remito al lector a un trabajo mío anterior, en donde me extiendo un poco²¹.

En efecto, partiendo del concepto de sanción en la teoría general del derecho (limitación de un derecho, coercibilidad, autoridad legítima, hecho ilícito, proceso), es fácil llegar a la conclusión que la medida de seguridad tiene todas las características de la sanción; la coercibilidad, ante todo, la distingue de una medida caritativa, esta sí dejada a la libre aceptación del destinatario. Tomando como fundamento de la responsabilidad penal, bien la libertad como lo hace la Escuela Clásica, o como lo hace la Escuela Positivista, en el hecho de vivir el sujeto en sociedad, siendo la peligrosidad su medida, es fácil concluir en la no responsabilidad penal de quien obra en una situación de trastorno mental transitorio sin base patológica: el sujeto no tuvo la capacidad de comprender la ilicitud del hecho, o no pudo autorregu-

20 Alfonso Reyes Echandía, *La Imputabilidad*, Bogotá. Edit. Universidad Externado de Colombia, 1984, págs. 205 y 206.

21 Nódier Agudelo Betancur, *El trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad penal*, *La Fórmula*, Bogotá, Ediciones Nuevo Foro, Tercera Edición, 1997, pág. 69 y siguientes.

lar su conducta²²; o en otra forma de razonar, pasado el hecho, el sujeto regresa a la normalidad, y la medida de seguridad no tiene razón de ser.

Desde luego, queda en pie la responsabilidad civil, de manera igual como queda, por ejemplo, en un caso de defensa putativa.

Por otra parte, no debemos olvidar que según *Hans Kelsen* “la irresponsabilidad jurídica de un individuo designa simplemente el hecho de que el individuo no es sancionable”²³; contrario sensu, la responsabilidad jurídica indica el hecho de que el individuo sí es sancionable.

Es aquí donde entra a jugar papel decisivo el *argumento histórico de interpretación*, que bien lo podríamos reducir a la siguiente argumentación: si el trastorno mental transitorio sin base patológica ha sido considerado como causal de inculpabilidad (como sugestión patológica), ante las dificultades que presentaba la *grave anomalía psíquica* (que sí implicaba medida de seguridad), por qué ahora que ha encontrado su ubicación natural, como causal de inimputabilidad, venir a decir que la responsabilidad penal sí surge y que de lo que se trata es de una mera causal de no punición?

22 Francesco Carrara, en el escrito *Homicidio por locura transitoria*, aborda el caso de Cayetano Vannuci, quien mató a su esposa: se trató de un *delirio de persecución*: confundió a su esposa con unos soldados enemigos de su patria que lo perseguían: Vanucci estaba afectado por una forma de locura “que por quitarle la conciencia de la falta de rectitud en los propios actos, lo exoneraba de toda responsabilidad”; se trató de una *manía parcial*, pero completa con respecto a las ideas en que recaía; alegaba que la *manía parcial* tuvo *influencia* sobre el acto; no tuvo conocimiento de la maldad del mismo: en *Opúsculos de Derecho Criminal*, Bogotá, Editorial Temis, 1976, t, 3, pag. 27 a 37.

23 Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, Ediciones Universidad Autónoma de México, Tercera Edición, 1969, pág. 108.

II.

EL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO SIN BASE PATOLÓGICA

Fundamentos para su diagnóstico

La primera pregunta que surge es si existe o no el trastorno mental **transitorio sin** base patológica; de ser positiva, surge la segunda pregunta: **¿cómo diagnosticarlo?**

A la primera pregunta hay que responder afirmativamente, sin duda alguna; es cierto que su diagnóstico es un poco más difícil, pero esta dificultad no puede ser base para negarlo.

Digo que el diagnóstico puede ser un poco más difícil, más si tenemos en cuenta que los exámenes pertinentes no se hacen de manera coetánea, sino muchas veces cuando han pasado semanas, e incluso meses; esto es de lamentar pues aquí también es cierto que *el tiempo que pasa, es la verdad que huye...*

Bien, tal fenómeno existe en la teoría y también es claro que está consagrado en la ley penal y procesal penal; y si existe en la doctrina y si existe en la ley, *¿cómo puede diagnosticarse?*

1. Presentación de casos ya diagnosticados como trastornos mentales transitorios

Veamos algunos casos que han sido diagnosticados como Trastornos Mentales Transitorios; algunos son tomados de libros, otros de expedientes conocidos por mí como abogado defensor, o como académico particularmente interesado en el tema.

Caso 1: Ultimó a un médico que, a su vez, mató a su hermana como resultado de una operación descuidada e imperita. Ya había mostrado incuria, pues había operado a un joven enfermo de pleuresía, creyendo que se trataba de un caso de apendicitis; poco antes de morir le dijo a su hermano, “preséntate a los jueces y denuncia este hecho en Tucumán; cuando, a su vez, le expresó esto al médico, éste le respondió: “cuidado, soy médico, tengo vinculaciones y te mataré”. En el momento del homicidio “salió a la antesala chorreando sangre de las manos y mostrando al grupo de concurrentes amigos, un tumor, la matriz y al parecer los ovarios de la operada y aunque él decía haber hecho una operación magnífica, era en abierta pugna con lo convenido”²⁴.

Caso 2: El señor G mató a un funcionario Provisor quien tramitó su divorcio, un divorcio injusto, cuya sentencia decía que perdía a sus hijos, a pesar de haber sido padre excepcional; fue a pedirle el desglose de unas cartas con las cuales en el futuro les explicaría a ellos su abnegado proceder; el Provisor se burló de él; entonces

²⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Trastorno Mental Transitorio (a)*, en *El Criminista*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1942, t.2, pág. 248 y 249.

ultimó de un tiro de revólver a quien creía causante de las injusticias, exacerbadas por la mofa²⁵.

Caso 3: El doctor J.B.Q. se desempeñaba como Procurador Delegado Nacional para la Vigilancia Administrativa en la ciudad de Bogotá; su madre, anciana ya de 75 años, tenía dificultades en su sangre, por lo que debió ser traslada a una clínica para ser tratada; en el camino, de súbito el carro en el que era transportada recibió un gran golpe: un taxi, que venía violando elementales normas preventivas, chocó con el carro en el que ella era transportada. Su hijo, el doctor J.B.Q., vio a su genitora echando sangre por la boca, nariz y oídos; cuando el taxista se aproximó a la herida, transido de dolor, el Procurador le descargó un disparo en la frente²⁶.

Caso 4: En el poblado La Paila, jurisdicción del Zarzal, el día domingo 17 de febrero de 1963, el señor Caicedo Millán estaba al bordo de la carretera esperando la llegada de su esposa y de su hijo, niño de 7 años de edad; se bajó el niño del bus de la empresa “*Expreso Palmira*”, y al ver a su papá al otro lado de la calzada, avanzó hacia él; una camioneta que venía a mucha velocidad lo atropelló y arrastró; el padre, de manera fulminante se precipitó en su cabalgadura sobre el conductor, lo alcanzó y le propinó varios disparos de revólver que lo dejaron muerto frente al timón del vehículo; recogió al niño y salió raudo para la farmacia y luego para el hospital²⁷.

25 Luis Jiménez de Asúa, *Trastorno Mental Transitorio (a)*, en *El Criminista*, cit. pág. 273 y siguientes.

26 Este caso lo conocí en razón de mi ejercicio profesional como abogado litigante; Juzgado 56 de Instrucción Criminal de la ciudad de Bogotá.

27 Puede verse en Luis Carlos Pérez, *La Práctica Jurídico Penal, Estudio sobre casos concretos*, Bogotá, Ediciones Universidad Libre, 1964, pág. 469 a 471.

Caso 5: “Se ponía el sol cuando X, sujeto de pésimos antecedentes, llegó a la casa de Pedro, campesino encargado de un campamento. No había trabajo, pero como oscurecía, le fue ofrecida hospitalaria acogida: comida, dormida; al día siguiente le dieron “los tragos” y el desayuno. El sujeto se despidió y mandó decir con alguien, en palabras del procesado “que me diera muchas saludes, que él tenía que volver a hacerme la visita”. La visita que hizo posteriormente a la casa del campesino y lo que sucedió, puede describirse así: regresó, y percatándose de que Pedro estaba en “el corte”, solicitó sexualmente a la mujer, pero esta se negó a la relación carnal; X le dio entonces un garrotazo en la frente que la dejó casi inconsciente; la amarró, y en presencia de las tres pequeñas hijas, la violó; además, le robó unos pocos pesos que tenían ahorrados, bajo amenaza de muerte si no decía la mujer dónde guardaba la plata. Una vez X salió, la niña mayorcita logró, con unas tijeras, cortar las ligaduras que ataban a la madre y luego llamaron al padre que estaba, como se ha dicho, en el trabajo. Pedro llega, ve el espectáculo de su mujer bañada en sangre y violada (a causa del golpe en la cabeza y del abuso sexual), ensilla su caballo y se dirige al caserío cercano en el cual sospecha que se encuentra el sujeto X; pregunta por él y pronto lo encuentra, en la cantina, libando precisamente con el dinero que había hurtado. X se dirige hacia Pedro, armado de machete y cuchillo; Pedro, con un guasco (un zurriago) que porta, da un golpe en la cabeza a X y lo deja “turulato”, luego lo desarma, y con un lazo amarra sus manos por detrás y con una soga lo embozala de la nuca y lo ata al cacho de la montura de su caballo y sale con él “de cabestro”. Pasados varios días, los cuales anuncian la muerte de X. En efecto, Pedro, arrimó a X a

un rastrojo y le dió dos machetazos en la nuca, estando todavía amarrado”.

Preguntado por los móviles de su hecho, expresó: “Lo que hice lleno de rabia y con justa razón de ver a mi mujer en el estado en que la encontré, violada a la fuerza y a mis hijitas mariadas y llorando, además el robo que hizo, de llevarse los ahorritos de tantos días...”²⁸.

Caso 6: “*Pedro Pablo Mejía Londoño*, el 15 de abril de 1979, se levantó desde tempranas hora de la madrugada a manejar un bus de propiedad del señor *Norberto Botero* en la ciudad de Caldas, población cercana a Medellín. Alrededor de la de una de la tarde, estacionó el bus frente al café “*El Carrusel*” y, agotado, para descansar un poco, entró al mencionado establecimiento a tomar un café.

“En la mesa están con él *Jairo Ramírez Gómez* y otro parroquiano. *Pablo Mejía* le debe a *Jairo Ramírez* la suma

28 Este es el Caso 181, de mi libro *Casos de Derecho Penal*; hay varias ediciones, la última, de Editorial Temis, Bogotá, año 2010, pág. 55 ; el proceso se tramitó en el Juzgado 16 Superior de Medellín, procesado, *Rodrigo de Jesús Arango Zapata*; terminó con sobreseimiento definitivo, por trastorno mental transitorio, con providencia de 29 de septiembre del año 1987, que tuvo como Magistrado Ponente al doctor *Mario Salazar Marín*, profesor y tratadista de muchos quilates; lo acompañaron en la decisión los doctores *Jaime Taborda Pereañez* y la doctora *Gema Saldarriaga Agudelo*; digo más: el proceso subió al Tribunal en apelación de la detención impuesta cuando se resolvió la Situación Jurídica; esta Corporación revocó la detención; no sé si seré infidente contando lo que a mí me contaron: el Magistrado Ponente (que para entonces no era *Salazar Marín*), en señal de confusión y desespero se cogía la cabeza, exclamaba en la reunión de la Sala: “a este hombre hay que soltarlo, pero denme el artículo, denme el artículo!!!!”; entonces se echó mano del “*error de prohibición*”, con base en su dicho “...con justa razón...”; ya excarcelado, se tramitó el proceso que, como decía, terminó con sobreseimiento definitivo, por el reconocimiento de trastorno mental transitorio.

de tres mil pesos por concepto de una rifa y, según narra *Ramírez*, “me informó el citado señor que en vista de que tenía la señora recién operada, no podía pagarme los tres mil pesos que me restaba, que si sería inconveniente abonarme la mitad, o que en ese caso él le pediría el favor al señor Botero (su patrón) para que le prestara un cheque; en ese momento apareció el señor *Horacio Correa* y me dijo que si podía sentarse en la mesa con nosotros y yo le dije que bien pudiera, entonces él sentó en la misma mesa”.

“Hasta aquí todo es normal. ¿Pero qué pasa? *Correa* el que había sido admitido en la mesa, en vez de corresponder a esa deferencia, “se dirigió al señor *Pablo* diciéndole que no madrugará a ningún hijueputa, que consiguiera plata como había conseguido él; el señor *Pablo* le contestó que no le tratara mal y *Horacio* le respondió que era para pelear con él; yo cuando vi que ya la discusión estaba acalorada, yo me retiré”. El testigo cuyos apartes he transscrito es claro en afirmar que el sindicado le decía a *Horacio Correa* “que no lo tratara mal”.

“Qué ofensas lanzaba *Correa* a *Pedro Pablo Mejía*? Oímos otro testigo: “*Horacio* empezó a echarle piropos al señor *Pablo* y el señor *Pablo* no le paraba bolas, apenas vio que el señor *Pablo* no le paraba bolas, empezó a insultarlo y humillarlo y le dijo que él era un perro limosnero, que era un hipueputa, que por qué cuadraba el bus al frente de “El Carrusel” viendo que eso no era de él, que era un limosnero que tenía que pedir plata para poder mercar”; apenas vio que el señor *Pablo* no le paró bolas, le pegó una palmada en la cara y lo escupió...” (*Hugo Fernando Masso Cano*).

“Los anteriores hechos constituyen la base principal para que surgiera entre ellos un conflicto que culminó

con la muerte de *Correa* a manos de *Pedro Pablo Mejía*: 12 heridas con arma corto punzante propinó éste a aquél”²⁹.

Caso 7: El día 16 de septiembre del año 1928, en Buenos Aires, *Juana Cotello de Poretti*, mató de un tiro de revólver a su hija de 13 años, mientras esta dormía; padecía la niña de lepra y debía ser recluida en un hospital de aislamiento; la infeliz madre, que intentó suicidarse después del hecho, había dejado escrito a su esposo: “Natalio: no pudiendo explicarte lo que me dijo el médico, que tanto me asustó, decidí matarme y matar a Romelia para que no esté sufriendo”³⁰.

Caso 8: Por desgracia, este no es un caso de mero laboratorio, pues tuvo realidad en el año 1944, Departamento de Tartoral, Provincia de Córdoba, en Argentina; así los narra *Luis P. Sisco*:

“El día del suceso, Bustamante se encuentra entregado al reposo después de una jornada fatigosa, y al filo de la media noche, es despertado por su cónyuge quien le dice que ha oído ruidos sospechosos en la casa, seguido del insistente ladrido de los perros; por eso, y por el antecedente de los robos que han venido realizándose en el vecindario, la mujer y su esposo, entran en cuidado; y, a fin de conjurar cualquier peligro, la esposa pide a Bustamante que cargue su revólver-ordinariamente descargado- y que lo ponga en un lugar próximo al lecho matrimonial. Accede el marido, retirando de una caja

29 Puede verse en mi trabajo *Emoción violenta e Inimputabilidad Penal, Alegato en un caso de homicidio*, Medellín, Editorial Manuel Arroyave, 1990; la narración del hecho está en las págs. 95 y 96.

30 Puede verse en Luis Jiménez de Asúa, en *Trastorno Mental Transitorio (a)*, cit. pág. 383; aquí destaca en el mismo lugar *Luis Jiménez de Asúa* que la base patológica no jugó papel; tampoco hubo inconsciencia del hecho.

para ventosas una bala, con la que carga su revólver, el que coloca debajo de la almohada; hecha esta operación, Bustamante recobra el sueño, y poco tiempo después, vuelve a despertarse por causa de un ruido que oye en la habitación; despierto, puede ver, en el vano de la puerta, la figura de una persona vestida de blanco; la preocupación por los robos cometidos en perjuicio del vecindario, la circunstancia de haber sido despertado tiempo antes por su mujer para pedirle que cargara su revólver, el ruido y ladrido de los perros, anteriores a su sueño, este mismo sueño del que había sido sacado por un ruido producido en el interior de la habitación y, finalmente, la circunstancia de ver una figura vestida de blanco, a pocos metros de su lecho, traen a Bustamante a la natural convicción de que se encuentra frente a un ladrón; y, sin más trámite, busca el revólver guardado bajo la almohada y dispara un tiro contra la sombra blanca; oye un grito, que le parece de mujer, busca con su mano a la esposa en el lecho y, al no encontrarla, enciende la luz, pensando que ha ocurrido una tragedia; y así es, en efecto: junto al vano de la puerta, ya sin vida, se encuentra tirada la figura blanca a la que disparó su arma, que no es otra que su propia esposa”³¹.

Caso 9: Este evento sucedió en Medellín, relativamente cerca de mi lugar de estudio, Carrera 70 con la Calle 30 A: el señor *Reinaldo Antonio Ruiz Quiceno* se desempeñaba como “bombero” en una estación de gasolina situada en la dirección mencionada; el señor Ángel Ernesto Palacio Mira se desempeñaba como celador; *Leonardo Oliver Henao Giraldo* era también encargado

31 Luis P. Sisco, *La defensa justa*, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1949, págs. 321 y 322 lo trata como un típico caso de defensa putativa, error esencial de hecho.

de la venta de combustible gasolina. Convino el empleado *Ruiz Quiceno* con el celador *Palacio Mira* que se “echarían a dormir” en un bus de servicio público que estaba allí parqueado; y que el arma de fuego, revólver, perteneciente al vigilante, fuera colocada en una de las últimas bancas del vehículo. Hacia las tres de la mañana, *Tulio Palacio Arango*, conductor de automotores, tocó en el vidrio de atrás para comprar combustible, como era su costumbre; de manera concomitante, oyó una detonación ocurrida en el interior del bus; no se quiso alejar en espera de saber lo que había sucedido adentro...; de repente, por la puerta de atrás del bus, apareció *Reinaldo Antonio Ruiz Quiceno*, arma de fuego en mano, y “sin mediar palabra”, le disparó, hiriéndolo en un muslo.

Según dijo en su indagatoria, disparó contra *Palacio Mira*, porque soñó que lo iban a matar; expresó que al despertar de “esa pesadilla vio como un bulto y eso fue lo más raro”; el lesionado *Palacio Arango* expresó: “él antes de dispararme me dijo: ¿me vas a robar?, e inmediatamente disparó”³².

Caso 10: Márquez A. tomó uno o máximo dos tragos de aguardiente; de súbito se levantó de la mesa donde libaba, salió a la puerta del establecimiento y, sin mediar palabra, disparó contra dos hermanos que se acercaban a la misma cantina.

32 Los hechos, aquí narrados de manera escueta, los he tomado de la revista *Nuevo Foro Penal*, número 4, Medellín, Editorial Acosta, 1979, pág. 89 y siguientes. El caso fue fallado como defensa putativa-error esencial de hecho-, por el Tribunal Superior de esta ciudad; empero, unos estudiantes de los que conformaban los “Grupos de Estudio” de la Revista Nuevo Foro, releyeron y repensaron los hechos y llegaron a la conclusión que se trató de un caso de homicidio y lesiones en “estado de embriaguez del sueño”; coordinados por *Fernando Velásquez* (confieso que escribí “coaccionados”: bien, tendré que releer la *Psicopatología de la vida cotidiana*, de Freud, sobre el “acto

El anterior es el hecho escueto; cuando digo “sin mediar palabra”, quiero decir que no había ninguna relación entre ellos, agresor y agredidos; ninguna enemistad, mejor dicho, ni se conocían; fue una reacción en apariencia inmotivada³³.

2. Fundamentos para el diagnóstico

A mi manera de ver, varios son los factores a tener en cuenta:

- 1). *Los motivos de la reacción*: normalmente se trata de hechos muy ricos de carga emotiva.
- 2). *La estructura de personalidad del agente*: algunos tipos de personalidad, como la emotiva, son más propensos.
- 3). *Las resonancias fisiológicas*:
 - La impresión general del sujeto por su talante in habitual, sudoración, lágrimas, congestión, respiración profunda o entrecortada...
- 4). *Resonancias Psicológicas*:
 - La obnubilación y enturbiamiento de la conciencia;
 - La amnesia total o parcial del hecho, amnesia anterógrada;
 - El debilitamiento o supresión de la voluntad;
 - Comportamiento céreo, a manera de autómata;

fallido”; de lo que estoy convencido es que sólo una acerada voluntad como la suya, logra que estas cosas salgan bien), trabajaron sobre el expediente *Patricia Guarín Duarte, John Jaime Posada Orrego, Nelson Sánchez E. y Vidal de Jesús Restrepo (Q.E.P.D.)*.

33 Revista *Nuevo Foro Penal*, número 14, Fernando Velásquez Velásquez, *Un caso de homicidio por embriaguez patológica*, Bogotá, Ed. Temis, 1982, pág. 701. Como abogado defensor conocí este caso.

- Estereotipia verbal;
 - Estrechamiento del campo de conciencia.
- 5). *El goce pasional por diátesis de incoercibilidad psíquica*, en especial cuando el hecho es la culminación de un proceso que involucre celos.

Claro, ningún elemento o circunstancia aislada por sí sola será suficiente para determinar cuándo una emoción como el miedo, la ira o el amor ha pasado de ser una mera circunstancia atenuante de la responsabilidad, para constituir una causal de inimputabilidad penal; pero estos elementos, ayudándose los unos a los otros, bien estudiados y coordinados, sí pueden ser criterio orientador para los peritos y falladores; deberé recordar la gran responsabilidad que a todos, teóricos y prácticos, nos concierne en asunto tan delicado?

Voy, entonces a referirme a cada una de las que yo creo que puedan ser las bases del diagnóstico, según mi experiencia personal; ojalá en este cometido encuentre eco: al fin y al cabo, el saber es social y acumulativo: nadie es poseedor de la verdad absoluta y total (o lo que en cada momento de la historia se tenga por tal); de aquí mi invitación a todos a la reflexión.

2.1. Los motivos determinantes

Me parece importante decir, y lo hago con base en la Jurisprudencia de España, de mucha trascendencia en esta materia, que hay que examinar cada caso para determinar si el motivo simplemente ofuscó al sujeto, o fue de una envergadura tal que hubiera podido llevarlo a la anulación de su capacidad de comprensión y/o determinación; en varios de estos casos, vemos un hecho

exterior no baladí, sino de mucha trascendencia para el procesado en *su circunstancia*.

Dicha Jurisprudencia Española exige un agente exterior, cualquiera sea su naturaleza, suficientemente importante; se trata de “una verdadera reacción de situación que produce en el individuo la alteración de su mente, en términos tales que le hacen irresponsable de los actos en aquel momento ejecutados por el mismo. Es necesario, por tanto, examinar cuidadosamente los hechos sobre los que se haga descansar la eximente alegada, pues precisa que los anteriores al de la ejecución del hecho, el determinante de éste y los que siguieron al mismo, justifiquen los elementos de tal situación de trastorno, sin que haya dato alguno que se oponga ni pueda enervar siquiera la integridad de dicha eximente”³⁴.

En casi todos estos casos hubo un gran *subfondo de injusticia* por parte de los occisos o lesionados, cuando de homicidios o lesiones se trató³⁵; y bien podemos percatarnos que han sido acaecimientos muy “*ricos de carga emotiva*”;

Quiero destacar la cualificación de los hechos generadores de trastorno mental transitorio; esa carga así cualificada aparece en la definición de las *reacciones psicógena* de *Braun*, la cual es y a clásica en la psiquiatría forense:

Son “manifestaciones inhabituales, pero genéricamente comprensibles, que aparecen a continuación de acaecimientos ricos de carga emotiva, son influencia-

34 Luis Jiménez de Asúa, *El Trastorno Mental Transitorio (a)*, cit. pág. 266.

35 Francesco Carrara en los párrafos 298 y 331, dice que este aspecto se debe determinar sobre la base del punto de vista del sujeto: *Programa de Derecho Criminal*, Bogotá, Editorial Temis, 1978, t.1, págs. 207 y 224.

bles por vía psíquica y desaparecen sin dejar huella, a continuación de la remoción del acaecimiento causal”³⁶.

Me parece que es *Karl Jaspers* el autor que el primero y con más profundidad abordó el problema; en su clásica obra *Psicopatología General* dice que entre las reacciones patológicas hay que distinguir entre las *psicosis* que se desencadenan en un acto determinado (ejemplifica con un caso de muerte que produce un proceso catatónico)³⁷ y las *reacciones vivenciales patológicas*.

“Distinguimos de ello las *reacciones* legítimas cuyo *contenido* está en relación comprensible con la vivencia, que no se habría producido *sin* la vivencia y que dependen en su curso de la vivencia y de sus relaciones”³⁸.

Según el autor alemán la reacción vivencial se define por tres criterios:

- a). El contenido o tema del estado reaccional está en relación comprensible con la causa;
- b). El estado reaccional no se produciría sin un suceso causal;

36 Benigno de Túlio, *Principios de Criminología Clínica y Psiquiatría Forense*, Madrid, Editorial Aguilar, 1966, pág. 67.

37 Sabemos que la esquizofrenia, tiene una manifestación catatónica caracterizada por la flexibilidad cérea, ecolalia y ecopraxia, negativismo, etc, tiene una *forma activa*, que se caracteriza por conductas impulsivas y beligerantes, con resistimiento a cualquier manipulación y orden; las lesiones y el homicidio pueden darse. Puede verse *Diccionario de Psiquiatría*, de James A. Brussel y George L. Cantzlaar, México, Compañía Editorial Continental, S.A., 1977, pág. 64.

38 Karl Jaspers, *Psicopatología general*, México, Fondo de Cultura Económica, segunda reimpresión de 1999, pág. 430; también pueden verse con gran provecho, los densos artículos que aparecen en *Escritos Psicopatológicos*, Madrid, Editorial Gredos, 1977.

c). En su curso temporal, el estado reaccional depende de su causa: deja de manifestarse cuando la causa desaparece.

Lo anterior merece una explicación: la reacción anómala implica una anormalidad, pero desde el punto de vista de la psicología normal se comprende por su contenido y por su proceso:

- Por su *contenido*, pues existe una *relación de sentido*, o una conexidad entre la experiencia vivida y la reacción.
- Por el *proceso*, porque existe una *relación cronológica* entre la experiencia subjetiva y la manifestación de la vivencia: aparece y desaparece con el evento que la causa.

Lo anterior quiere decir que el desorden es *inteligible* e *influible*. En relación con el carácter de comprensible, Jaspers dice:

“La importancia que tienen ciertos proceso para el alma, su valor de vivencia, el sacudimiento afectivo a que dan lugar, provoca una reacción en parte “comprendible”. En la relación a la prisión actúa psicológicamente, por ejemplo, la conciencia del significado de ese suceso, las consecuencias posibles, además la disposición afectiva de la situación, la soledad, la obscuridad, las paredes desnudas, el lecho duro, el trato rudo, la tensión insegura respecto de lo porvenir. Pero, además, obra quizá también la alimentación menor a consecuencia de la falta de apetito o de la mala comida, el agotamiento por el insomnio”³⁹.

Los seguidores del autor anterior, como *Binder*, destacan la situación de honda raigambre afectiva implicada en los casos de estas reacciones:

39 Karl Jaspers, *Psicopatología general*, cit. págs. 429 y 430.

“Vamos a estudiar aquí aquellos trastornos que se producen cuando ciertas vivencias a las que se llama psicotraumáticas provocan determinadas *respuestas* psicológicas anormales: algunas veces éstas pueden manifestarse secundariamente, a través del sistema nervioso vegetativo, en la esfera corporal. Son *vivencias psicotraumáticas* aquellas que sacuden o minan el equilibrio anímico de un hombre o que trastornan más o menos el balance interno previamente alterado. Se producen porque circunstancias del medio ambiente, que, pasando por los órganos de los sentidos, entran en la psique, afectan a ciertas disposiciones sensibles de la persona; de este modo se produce una vivencia afectiva especialmente intensa o profunda, de forma que no puede ser controlada suficientemente por el aparato psíquico global”.

Empero, el autor alemán insiste en la importancia de estudiar si el autor ha estado sometido a la influencia de microtraumas repetidos que terminan por minar la psique del sujeto:

“Sin embargo, hemos de insistir desde el principio en que no son sólo los acontecimientos aislados importantes los que actúan psicotraumáticamente, sino que la experiencia de influencias permanentes del medio, poco aparentes, que producen una acumulación de microtraumas anímicos, tiene una importancia existencial para la persona mucho mayor y, por ello, puede tener efectos psicológicos profundos. Piénsese solamente en los conflictos familiares encubiertos que pueden desmoralizar a un hombre por continuas mortificaciones y ‘alfilerazos’”⁴⁰.

Por su parte, *T.H. Spoerri*, afirma:

40 Binder en la *Introducción* a su aporte *Reacciones y desarrollos psíquicos anormales* en la obra conjunta *Psiquiatría General y Especial* de M. Reichard: Madrid, Editorial Gredos, 1958, pág. 234.

“Se denominan *psicógenos*, los trastornos originados por vivencias desfavorables; comprende las reacciones psíquicas y las neurosis. Se habla de trastornos reactivos cuando una vivencia psicotraumática determina una reacción inmediata, aguda y de corta duración”⁴¹.

En resumen, siempre se destaca la vivencia afectiva psicotraumática inmediata, o el carácter de microtrauma repetido de una situación, que a la larga vence los frenos inhibitorios.

2.2. La estructura de personalidad del sujeto

Entiendo por *personalidad* la tendencia de reacción de un sujeto en sus circunstancias; o como dice *Allport*, “personalidad es la organización dinámica en el interior del individuo de los sistemas psicofísicos que determinan su conducta y su pensamiento característicos”⁴²; *Noyes-Kolb* afirman que “la *personalidad* puede definirse como ese particular conjunto formado por los modelos de comportamiento y tendencias relativamente permanentes, que son característicos de un individuo”⁴³; dicho en palabras más llanas o más comprensibles, podemos afirmar que el ser humano es un complejo sistema corporal y mental, estructurado, en mutua interacción; el individuo es pensamiento y conducta dinámicamente integrados.

41 T.H. Spoerri, *Compendio de Psiquiatría*, Barcelona, Editorial Toray, 1965, pág. 20.

42 Gordon W. Allport, *La personalidad*, Barcelona, Editorial Herder, 1973, pág. 47.

43 Lawrence C. Kolb, *Psiquiatría clínica moderna*, México, La Prensa Médica Mexicana, Primera Reimpresión de la Quinta Edición, 1977, pág. 53.

Pues bien, en el Caso 1, se trató de un *esquizoide*, que obró en una *reacción agresiva de vindicación*, con cierta fijación libidinosa hacia su hermana⁴⁴;

–En el Caso 2, se auscultó una *personalidad explosiva*, emparentada con una personalidad de tipo *epileptoide*⁴⁵;

En el *Caso 4*, ocurrido en “La Paila”, se determinó una personalidad *emotiva* sin exaltaciones frecuentes, que sólo en casos excepcionales se manifestaría de forma aparatoso;

–En el caso 7, se diagnosticó una “*manía melancólica simple*”.

Insisto, muy trascendente es el hecho mismo, el móvil y la respuesta; sin embargo, hay que anotar que algunos tipos de personalidad están más propensos a las reacciones psicógenas; así anotan *Delmas-Boll*:

“Pero esta facultad o disposición tiene sus grados, puede ser exagerada y alcanzar una intensidad normal como en el caso de los llamados sensibles, impresionables, “nerviosos” más o menos cercana de la exageración aún más desenvuelta, correspondiente a la constitución hiperemotiva. Por el contrario, puede tener poco relieve, manifestarse más lenta en su desarrollo, más atenuada en su intensidad, más breve en su duración. La vemos así en individuos, que calificamos de fríos, impasibles y apáticos. Entre estos dos extremos se sitúan los normales, los tipos corrientes, los que por ajuste representan la media”⁴⁶.

Los autores mencionan la “*constitución hiperemotiva*”, por lo que resulta de interés detenernos un poco

44 En Luis Jiménez de Asúa, *Trastorno Mental Transitorio (a)*, cit. pág. 257 y siguientes.

45 Luis Jiménez de Asúa, *Trastorno Mental Transitorio (a)*, cit. págs. 273 y 274.

46 F. Achille Delmas y Marcel Boll, *La personalidad Humana, Su análisis*, Madrid, M. Aguilar Editor, 1953, pág. 61.

aquí; en los años 1909 y 1910, en la Sociedad de Neurología, *Ernest Dupré* planteó lo que se ha devenido en llamar “*Constitución emotiva de Dupré*”; el tipo de constitución emotiva fue descrito por el autor Francés como “un desequilibrio del sistema nervioso, caracterizado a la vez por la exageración difusa de la sensibilidad y la insuficiencia de la inhibición motriz, refleja y voluntaria, en virtud del cual el organismo responde a las conmociones que le hieren con reacciones anormales por su vivacidad, extinción y su duración, y así se manifiesta más o menos incapaz de adaptarse a circunstancias repentina, a situaciones imprevistas, a medios nuevos”⁴⁷. Luego se extiende el autor mencionando algunas notas características de este tipo de personalidad: la exageración, la instantaneidad y amplitud, reflejos tendinosos, cutáneos y pupilares; hiperestesia sensitiva y sensorial; desequilibrio de las reacciones vaso-motrices y secreto-rias, etc.⁴⁸.

En la generalidad de los casos, no hubo:

a). Ni *base patológica*, lo cual no fue obstáculo para su reconocimiento; la Jurisprudencia de España exigió base patológica, pero hoy por hoy no la exige; como paradigma de esta, puede verse la decisión del Tribunal Supremo, en la sentencia de 21 de octubre de 1978: “El trastorno mental transitorio, es una reacción vivencial anormal, que no implica necesariamente una base patológica en el sujeto”, dijo⁴⁹.

47 Ernest Dupré, *La Constitution Emotive*, en *Patologie de l'Imagination et de l'Émotivité*, París, Ed. Payot, 1925, págs. 245 y 246.

48 Ernest Dupré, *La Constitucion Emotive*, cit. págs. 247 a 250.

49 Ver, *Jurisprudencia Criminal*, Julio-Octubre de 1978, Centro de Publica-ciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1978, pág. 742.

Ya el tratadista *Luzón Peña*, había indicado que no era necesaria la base patológica: ésta “será un dato de gran valor para el perito y sobre todo para el juzgador, para convencerse de la realidad y de la intensidad del trastorno, pero de la misma manera que un sujeto con base psicopatológica puede sufrir un choque emocional, o de otra índole, que, sin embargo, no sea auténtico trastorno mental transitorio, igualmente un sujeto sin tara psíquica de ninguna índole, puede producir un genuino trastorno mental pasajero, que le haga temporalmente inimputable”⁵⁰.

Actualmente, tampoco es esta una exigencia ni en la doctrina foránea ni en la nacional; en la doctrina de España, dicen *Juan Córdoba Roda y Rodríguez Mourullo*: “Mientras exista la posibilidad, una sola, de que psiquiátricamente pueda admitirse la existencia de una plena perturbación anímica sin permanente anormalidad del agente, debe la práctica judicial abstenerse de fijar el indicado requisito”⁵¹; en la doctrina nacional, de manera clara dice *Fernando Velásquez Velásquez* que el trastorno mental transitorio, “no implica necesariamente base patológica”⁵².

Desde luego, si la base patológica existe, será mucho más fácil llegar a un diagnóstico, como dice la cita del autor español; así ocurrió en el *Caso 10: A Márquez A.*, mediante un electroencefalograma, se detectó una disritmia cerebral, la cual fue la base para su diagnóstico de

50 *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, comentada por Manuel Luzón Peña, Barcelona, Ed. Hispano Europea, 1964, t.1, pág. 78.

51 Juan Córdoba Roda y Rodríguez Mourullo, *Comentarios al Código Penal*, Barcelona, Editorial Ariel, 1976, t. 1, pág. 218 y siguientes.

52 Fernando Velásquez Velásquez, *Fundamentos de Derecho Penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Segunda Edición, año 2018, pág. 555.

trastorno mental transitorio **con** base patológica, o **con** secuelas, como yo afirmaba⁵³.

b). Ni *situación de inconsciencia* (absoluta) que algunas veces se ha reclamado como requisito para la aceptación del trastorno mental transitorio. Esto quiere decir que la conciencia del hecho, pero con la incapacidad de inhibición, también constituye trastorno; en pocas palabras, plenamente se ha aceptado la siguiente definición de *Luis Jiménez de Asúa*: “El trastorno mental transitorio presupone un estado, a veces de inconsciencia y en otras de imposibilidad de inhibir las tendencias delictivas”⁵⁴.

En relación con la exigencia o no de la base patológica, quiero hacer la siguiente observación: bosquejando el presente trabajo en sus líneas fundamentales, se lo envíe al doctor *Ricardo Mora Izquierdo*, Psiquiatra de gran formación teórica y cuajado en la práctica del Foro; y a la doctora *Sandra Milena Alvarado Pérez*, Abogada y Psicóloga, quien durante mucho tiempo ha seguido mis investigaciones en estas materias; ambos, con bendictina paciencia estudiaron los casos propuestos y sus implicaciones. Pues bien, celebro que ellos, por aparte, hayan coincidido en la siguiente observación: que algunos de los casos aquí descritos, son Trastornos Mentales Transitorio, *con base patológica*, precisamente por el tipo de personalidad que tenían los procesados. Me parece que tienen toda la razón, siendo ello más ostensible, por ejemplo, en el *Caso 9*, el de los bomberos en la

53 Este caso fue puesto aquí a propósito, para afirmar lo que digo en el texto: no se necesita la base patológica para la existencia del trastorno mental transitorio, cuando de se afirma que es *sin* base patológica; si la hay, se facilita el diagnóstico, para decir entonces que lo que hubo un trastorno *con* base patológica.

54 Luis Jiménez de Asúa, *Crimen pasional*, en *El criminalista*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947, t. 8, pág. 304.

estación de gasolina: su padre y su esposa, dan cuenta de la predisposición que el procesado tenía para su forma de reacción:

“Ya estaba grandecito, de escuela, cuando se aporreó la cabeza y quedó como sonso, como bobo. Se tiró de un balcón, lo empujó otro muchacho y así fue que se golpeó...

“...a veces se levantaba él de noche, era llamando a uno, con pesadillas. Se levantaba a deshoras de la noche, asustado, diciendo ay, ay, ay, dormido, como tembloroso y había que despertarlo y pegaba un grito, cuando uno lo despertaba y uno le decía que por qué se había levantado y decía: yo no me acuerdo...”.

Su señora esposa manifiesta que

“...él ha sido una persona que a veces lo ve uno como ido del sentido y ya últimamente sea venido mostrando sumamente nervioso hasta el punto de que estando él en la casa durmiendo, cuando oía pitir la olla a presión, él inmediatamente se ponía de pie todo asustado e inmediatamente iba donde él y le decía que estuviera tranquilo que esa olla no estallaba y volvía se acostaba y dormía tranquilo...

“...yo si lo he visto hablando de noche dormido. Y también es común en él que al escuchar algún ruido durante la noche inmediatamente se levanta todo asustado y corre a retrancar las puertas...”⁵⁵.

Pues bien: me parece que la terminología adoptada en el Código Penal del año 2000, de “Trastorno Mental Transitorio **con** base patológica” y “Trastorno Mental Transitorio **sin** base patológica”, precisamente la terminología usada por *Mora Izquierdo*, distinta a la usada por

55 La transcripción de los apartes de las declaraciones puede verse en la Revista *Nuevo Foro Penal*, Número 4, *Un homicidio en estado de embriaguez del sueño*, cit. págs. 100 y 101.

mí de Trastorno **con** secuelas y **sin** secuelas⁵⁶, aquí da buenos réditos, en principio. Porque entonces, lo primero que hace o debe hacer el perito es indagar por la personalidad del autor y si ella lo hace propicio a ese tipo de reacción. Toda noxa psiquiátrica o psiquiátrica-forense, tiene una *sintomatología clínica* y una *etología*; y generalmente de la etología o causa de la noxa, se podrá inferir si el trastorno es **con** o **sin** base patológica. Esto, independiente de su denominación. Valga un ejemplo:

La embriaguez patológica tiene una sintomatología clínica determinada: poca dosis, reacción inmotivada o motivo fútil, subitaneidad, gran despliegue de fuerza, fiereza, polimorfismo alucinatorio, no trastornos motrices, no trastornos del habla, terminación en sueño, amnesia total o parcial del hecho, hecho en contravía de la personalidad normal del sujeto⁵⁷; la *etología*, las causas pueden ser de distinto orden y muy variadas: traumas del cráneo, arritmias cerebrales, epilepsia, agotamiento físico y/o síquico, fuertes fríos o calores desacostumbrados para el sujeto, tabaquismo, etc. De modo que siempre se denominará embriaguez “*patológica*”, pero esta no equivale a trastorno mental transitorio **con** base patológica, pues que lo sea o no, dependerá de la necesidad que exista de observación del sujeto en orden a determinar si *esta* persona puede o no repetir la situación y pueda dañar a otros; y en este contexto, es el estudio de su personalidad lo que nos dará la clave.

56 Cuando se discutía el Código Penal del año 2000, envié a la Comisión encargada de su redacción una nota sobre el particular que fue escuchada: *Documentos para la Reforma*, Medellín, Ediciones Nuevo Foro, 1999.

57 Puede verse mi trabajo *Embriaguez y Responsabilidad Penal*, Bogotá, Externado de Colombia, año 2004, págs. 31 a 39.

En pocas palabras, se debe determinar si pasado el hecho el sujeto vuelve a la normalidad (recordemos la importancia que tiene en la definición el aspecto de lo transitorio, pasajero, “sin dejar huella”, como dice la Jurisprudencia de “nuestra madre España”⁵⁸, como se nos decía en la Escuela Primaria). En este contexto, como punto de partida, la terminología **con** base patológica o **sin** base patológica, es adecuada⁵⁹.

58 Al señalar la diferencia entre el enajenado y el que obra en trastorno mental transitorio, dice: “Es enajenado el que en todo momento tiene perturbadas sus facultades mentales, y se halla en situación de trastorno mental transitorio el que sufre esa misma perturbación por causa inmediata, de aparición más o menos brusca, de duración, en general, no muy extensa y que termina por la curación sin dejar huella, o sea aquellos trastornos llamados reaccionales, consecuencia o respuesta a un choque de naturaleza física o psíquica sufrido por el psiquismo, que ceden, salvo si no se acompañan de lesiones inmodificables, cuando cesa la acción del agente”: Citada por Luis Jiménez de Asúa, en *Trastorno Mental Transitorio (a)*, cit. págs. 266 y 267.

59 Mi terminología **con** secuelas o **sin** secuelas, necesitaría un complemento: decir que la secuela debe ser peligrosa, o sea que en su virtud o por ella, el sujeto pueda dañar; desde el año 1979 expresé: “El concepto de trastorno mental transitorio es un concepto jurídico-penal y no meramente médico. De ahí que los términos de ‘normalidad’ y ‘anormalidad’ haya que tomarlos en sentido relativo teniendo como criterio directivo para la concreción del contenido de esos conceptos, la finalidad a que apuntan: la división entre normales y anormales tiene sentido en cuanto ello implique que los unos son peligrosos para sí o para los demás y los otros no. Eso implica que puede haber una anormalidad desde el punto de vista médico o psiquiátrico pero en la medida en que el sujeto no sea socialmente peligroso, desde el punto de vista jurídico-penal, no se le considera tal”. En otras palabras:

Si un sujeto padece ciertas anormalidades de su personalidad (sin convertirlo en un peligroso socialmente) que favorecen un trastorno mental transitorio ante determinados estímulos externos y después de ese trastorno no se observan cambios en peor de su conducta, probando esto que lo determinante fue el suceso externo, debe descartarse la necesidad de la medida de seguridad. Más adelante veremos que este trastorno mental transitorio, favorecido por el tipo de personalidad

Y la cuestión es cosa de mucha importancia, pues que sea con o sin base, con o sin secuelas, dependerá de que haya pena, o medida de seguridad, y en este caso, la duración de ella; en otras palabras, de su determinación dependerá el uso y medida de la función punitiva. Los fundamentos, los podría resumir así:

- a). El Estado, su poder, debe ser controlado; no al “maquiavelismo penal”;
- b). No todo lo que es eficaz, es éticamente válido en el derecho penal;
- c). Las medidas de seguridad y las penas son máxima expresión del poder punitivo del Estado;
- d). Las medidas de seguridad son *también* función punitiva; me parece importante recordar que al respecto, con *Juan Fernández Carrasquilla* libramos una extenuante batalla contra la tesis del doctor *Federico Estrada Vélez*, quien sostenía que las medidas de seguridad eran medidas asistenciales del Estado; por el contrario, aquel y yo sostuvimos su carácter de sanción y que debían ser aplicadas por un juez, tesis que fue seguida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, Sala Penal, y Corte Constitucional⁶⁰.

del sujeto debe considerarse como un “trastorno mental sin secuelas”: *Emoción Violenta e Inimputabilidad Penal, Alegato en un caso de Homicidio*, Medellín, Colección Foro Penal, 1990. pág. 67; también en *El trastorno mental como causal de inimputabilidad en el Nuevo Código Penal*, en la Revista *Nuevo Foro Penal*, número 6, Medellín Editorial Acosta, 1980, pág. 83.

60 En el *Derecho Penal Fundamental*, Bogotá, Editorial Temis, 1982 y siguientes hay un áspero apartado denominado “*La polémica con el doctor Estrada Vélez*”; nótese que digo “áspero”, que lo era, pero que era necesario tal talante, ya que la lucha era con un verdadero gigante del derecho penal en Colombia (nosotros apenas despuntábamos), y lo que se discutía, que era el garantismo *también* para los denominados sujetos inimputables, no daba tregua; por mi parte, escribí *Inimputa-*

- e). Las Medidas de seguridad no son medidas caritativas del Estado: la coercibilidad es característica esencial de ellas;
- f). En consecuencia, tanto las penas como las medidas de seguridad se deben aplicar de manera restrictiva;
- g). La necesidad de la medida debe orientar la actividad del juez.
- h). El perito colabora con el juez, pero no es juez; sigue siendo válida la afirmación que "*el juez es el perito de los peritos*". En estas circunstancias, los roles del juez y del perito quedan delimitados: el perito dirá que el sujeto tiene ésta o aquella personalidad, y describirá sus hallazgos en lo fisiológico y psicológico, pero no se pronunciará sobre la imputabilidad o inimputabilidad; es al juez a quien corresponde decidir sobre esta materia; el perito constata la base patológica y/o la secuela; el juez dirá si la base patológica o la secuela (no se identifican pero tampoco se excluyen) es "peligrosa", en el sentido de que es propensa a dañar (soy consciente de las implicaciones jurídicas y, ante todo, políticas de esta palabreja).

bilidad y Responsabilidad Penal: ahora en Bogotá, Editorial Temis, año 2007, libro en el cual sostuve que aunque el inimputable obraba sin culpabilidad, ello no implicaba responsabilidad objetiva; también sostuve la conveniencia de la intervención del juez en la aplicación de la medida de seguridad; la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia del 28 de octubre de 1986 expresó que los denominados "inimputables" podían obrar dentro de una causal de justificación e inculpabilidad: *Los "inimputables" frente a las causales de justificación e inculpabilidad*, Bogotá, Editorial Temis, año 2000 : el esfuerzo que esta tesis implicó, no tendría sentido en la perspectiva de una concepción caritativa de las medidas de seguridad (ver *Jurisprudencia y Doctrina*, febrero de 1987, de pág. 117 a 127); la Corte Constitucional se pronunció en las Sentencias de ...

Como puede verse, el estudio de la personalidad del sujeto es de mucha trascendencia.

2.3. Las resonancias fisiológicas

Ahora bien, las emociones tienen manifestaciones físicas más o menos precisas, más o menos propias; de ahí que muchas veces a sólo ojo de “buen cubero”, podemos decir que tal o cual sujeto tiene o miedo, o ira. Esto, máxime cuando tales emociones se presentan en grado sumo.

Es ya clásica la descripción que hace *Seneca* de la ira: “...unos sabios varones dijeron que la ira era una breve locura, puesto que al par de ella no tiene señorío de sí misma, arruma todo decoro, prescinde de todo deber social, es obstinada y pertinaz en sus empeños, se ciega a toda razón y consejo, se desbarata por causas fútiles, es ciega en discernir lo que es verdadero y lo que es justo y se parece en todo a las ruinas que sobre aquello mismo que oprimieron se derrumban. Para que veas que no están en su seso los poseídos de la ira, fíjate en sus gestos y actitudes; pues así como de los locos y furiosos son inequívocos indicios el rostro procaz y amenazador, el ceño tétrico, el semblante torvo, la no mesura en el andar, las manos inquietas, el color trocado, el huelgo rápido, el recio y profundo suspirar, así también los mismos signos denuncian la ira: los ojos desorbitados y encarnizados, copioso rubor en la cara de la sangre que sube del corazón hecho fuego, trémulos los labios, aprieta los dientes, erizados y derechos los cabellos, la respiración difícil y ronca, crujidos de las articulaciones que se retuercen en sí mismas, gemidos y bramidos, habla truncada y palabras a medio decir, frecuente batir de manos, patadas en el suelo, excitación en todo el cuerpo, tempestades de grandes e iracundas amenazas: tal es el

aspecto repulsivo y horrible del hombre que con la ira se congestiona y descompone”⁶¹.

Por su parte, *Logre* distingue entre los tipos de cólera, la *cólera blanca*, con signos de crisis “subepiléptica”, “como espuma en la boca, rechinamiento de dientes, *ric-tus*, gritos roncos, etc. Hay otro hecho más significativo: en muchos casos, después de la crisis de cólera, el sujeto no conserva ningún recuerdo o un recuerdo muy vago de ella”⁶².

De manera sencilla podemos decir que las “resonancias fisiológicas” son la expresión exterior de las emociones; es decir, a partir de ellas, podemos decir de un hombre, o animal en general, que “están emocionados”: la palidez, la rubicundez, “la piel de gallina”, el castañear de los dientes, los “pelos de punta”, la risa, la respiración profunda o entrecortada, la pupila dilatada, el orgasmo, nos dicen que este sujeto tiene susto, miedo, rabia o que está enamorado; es más, tan importantes son tales “resonancias” que algunos autores y algunas orientaciones psicológicas determinan la emoción a partir de su existencia.

Así se expresa *Emilio Mira y López*:

“Los dos sentimientos elementales (placer y desplacer), *además del indefinible goce o molestia que proporcionan*, originan una serie de cambios corporales, en virtud de los que es posible llegar a reconocerlos externamente cuando son suficientemente intensos. Así, son propios del placer la respiración amplia y profunda, el pulso tenso y regular y la vasodilatación o rubicundez de la cara, mientras que acostumbran encontrarse en el des-

61 Lucio Anneo Séneca, *De la ira*, en *Obras Completas*, Madrid, Editorial Aguilar, 1961, pág. 47.

62 B.J. Logre, *Psiquiatría Clínica*, Buenos Aires, Editorial Troquel, 1965, pág. 114.

placer los signos opuestos: respiración acelerada y superficial, pulso rápido, pequeño e irregular, palidez facial y mayor tensión muscular. Mas tan pronto como estos y otros cambios se hacen ostensibles hasta el punto de ser percibidos por el propio individuo y por quienes lo rodean, se origina un estado psíquico que recibe un nombre especial ...Una emoción no es, pues, otra cosa que un *sentimiento exagerado*⁶³.

Por su parte, *William James* dice:

“La idea que nos hacemos naturalmente de estas emociones groseras es que la percepción mental de un hecho excita la afección mental llamada emoción, y que este último estado de espíritu da nacimiento a la expresión corporal. Mi teoría, por el contrario, es que *los cambios corporales siguen inmediatamente la percepción del hecho excitante y que los sentimientos que tenemos de estos cambios, a medida que se producen, es la emoción*. Perdemos nuestra fortuna, nos afligimos y lloramos; nos encontramos un oso, tenemos miedo y huimos; un rival nos insulta, nos encolerizamos y golpearemos: he aquí lo que dice el sentido común. La hipótesis que vamos a defender sostiene que este orden es inexacto; que un estado mental no es inmediatamente traído por el otro, que las manifestaciones corporales deben desde un principio interponerse entre ellos, y que la aserción más racional es que estamos afligidos porque lloramos, irritados porque pegamos, asustados porque temblamos y no porque lloremos, peguemos o temblemos estamos afligidos, irritados o asustados según el caso. Sin los estados corporales que la siguen, la percepción tendría una forma puramente cognoscitiva, pálida, decolorada sin calor emocional. Nosotros podríamos entonces ver osos y encontrar a propósito el huir, recibir una ofensa y juzgar bueno pegar; pero no experimentaríamos realmente ni temor ni cólera”⁶⁴.

63 Emilio Mira y López, *Manual de Psicología Jurídica*, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1961, pág. 36.

64 William James, *Principios de Psicología*, Buenos Aires, Editorial Glem, 1945, pág. 1013.

A efectos del presente trabajo, quiero significar que, en cuanto sea posible, tendré en cuenta los casos documentados que tenemos a la mano; por ejemplo, en el caso cuya defensa ocupa casi toda la obra *Emoción violenta e Inimputabilidad Penal*, hay una serie de constancias de estas resonancias, ciertamente destacadas por la Defensa al momento de la formulación del cuestionario al Psiquiatra Forense.

- a). El testigo *Octavio Uribe* dice sobre la *impresión general* que le causó el procesado: "Lo vi tan anormal que a mí personalmente me dio miedo atajarlo, aun siendo amigo de él, por eso no me metí".
- b). La *reiteración de golpes*, 12 puñaladas, demuestra gran fiereza en el ataque, producto de un elevadísimo estado de descomposición emocional.
- c). *Fatiga y alivio*. El procesado dijo: "me sentí muy pesado y tembloroso y cansado y fatigado", lo que acre-dita una tempestad afectiva inmediatamente anterior, de grandes proporciones. La sensación de alivio puede deberse a lo que más adelante estudiaré como "goce pa-sional";
- d). *Relajación de esfínteres y diarrea posterior*. En el mismo *Caso 6*, el procesado tuvo una fuerte diarrea, inexplicable, a no ser por el gran cimbronazo orgánico (humoral) y emotivo del que había sido objeto.
- e). *Llanto*. En el *Caso 5*, se afirmó que vieron llorar al esposo de la mujer violada cuando iba entre "Puerto Pita" y "Puerto Triunfo".

2.4. Resonancias psicológicas

Entre los fenómenos psicológicos debemos mencio-nar la *obnubilación*, *enturbiamiento de la conciencia* y

*estrechamiento onírico*⁶⁵; también la *amnesia parcial o total del hecho*; se entiende que el *discernimiento* es el grado máximo de conciencia, y es sobre tal discernimiento que van a influir los fenómenos enunciados;

a). *Obnubilación*. Esta implica una disminución de las funciones de la conciencia, acompañada de apatía y enlentecimiento; *Roberto Ciafardo* dice, con referencia la *embriaguez del sueño*, que el sujeto tiene “ilusiones y alucinaciones hipnagógicas, es decir, con los caracteres de las que se producen en un estado intermedio entre el sueño y el de vigilia y desarrolla la actividad condigna, que redunda a menudo en marcada tendencia a las reacciones antisociales”⁶⁶; en la *obnubilación*, hay que distinguir grados: *sonnolencia, sopor* y *coma*; aquí hay pérdida completa de la conciencia, con desaparición de reflejos cutáneos y de la córnea; más adelante desaparecen los reflejos pupilar y tendinosos; la *sonnolencia* es la forma más ligera de la obnubilación; el *sopor*, el cual implica un grado más intenso en relación con la *sonnolencia*; en el *sopor*, el paciente puede ser despertado pectoralmente por estímulos fuertes.

b). *Enturbiamiento*. Aquí tenemos un pensamiento incoherente, lo mismo la conducta; hay alucinaciones (percepciones sin objeto), e ilusiones (deformidad de las percepciones del objeto); exaltaciones del sentimiento.

c). *Estrechamiento onírico*. Aquí la conciencia aparece diafragmada o limitada a escasos intereses; esto se observa en los *estados crepusculares*; estos se presentan con orientación y sin orientación

65 T.H. Spoerri, *Compendio de Psiquiatría*, cit. pág. 18 y 19.

66 Roberto Ciafardo, *Psicopatología Forense*, Buenos Aires, Librería “El Ateneo”, 1972, pág. 294.

La obnubilación, el enturbiamiento y el estrechamiento onírico, podemos ponerlos bajo el rubro común de la *hiponoesis*, o sea de una baja en la claridad de la conciencia de la que habló *Kretschmer* como situación propia de las reacciones primitivas, al lado de las manifestaciones *hipobúlicas*⁶⁷.

Voy, pues, a referirme de manera breve a estas manifestaciones en la práctica.

Los reos generalmente se refieren a estas situaciones diciendo que “se me oscureció el mundo”, lo cual equivale a decir en lenguaje psicológico que la persona tenía una conciencia crepuscular o muy primitiva. Es más, cuando un reo emplea palabras muy técnicas o hace distingos y sub-distingos, denota una preparación al efecto, que no hace sino complicar las cosas.

d). *Percepción de luces*: según *Bumke*, a veces el sujeto habla de la “percepción” de una media luna brillante; en el Caso 6, dijo en su indagatoria el procesado: “Yo lo que veía eran puros cocuyos, muchos cocuyos” (folios 55);

e). *Amnesia total o parcial del hecho principal o de partes del hecho*.

El tratadista *Nerio Rojas*, autor bien importante en nuestra literatura jurídica, pues con él se le dio contenido a nuestra expresión lingüística “enajenación mental” del artículo 29 del Código Penal, expresa sobre la amnesia en la embriaguez del sueño: “Este estado es pasajero, dura algunos minutos solamente, con una amnesia consecutiva a veces completa, aunque casi siempre la memoria es rudimentaria, y contiene los recuerdos

67 Ernst Kretschmer, *Psicología Médica*, Barcelona, Editorial Labor, 1954, págs. 112, 147, 244.

subjetivos del hecho, como si fuera un sueño, y no las circunstancias objetivas del mismo”⁶⁸.

En el Caso 9, el procesado manifiesta: “Solamente entre borrones vi una sombra que venía hacia mí como a cogerme. Siempre a cogerme”.⁶⁹ *Caso 6*: “No me recuerdo sino partecitas nada más, pero no de todo” (folios 55); *Caso 4*: “Además, no supe si el arma la largué en el momento en que saqué al niño o en la carrera que hice en el caballo hacia la botica de don Carlos Sanabria...”⁷⁰.

f). *Comportamiento céreo*: en el *Caso 3*, se observó un comportamiento moldeable posterior, en una palabra, céreo; así se expresó el agente de la policía *Marco Fidel Ramos*: “El señor que le disparó al otro parecía que no fuera una persona normal en esos momentos, ya que se comportaba de una manera muy pasiva...este señor *parecía un autómata...*”; en otra parte dice con referencia al procesado: “él no parecía dueño de sus actos y *se dejaba llevar como si nada*” (Destaco).

g). *Estereotipia verbal*. En este mismo *Caso 3*, el agente de policía que atendió las primeras diligencias, dio cuenta de ella: él *repetía de manera constante* lo de la muerte de su madre: “que lo único que sabía era que la mamá estaba muerta”...”este señor en una palabra parecía un autómata, y lo que *volvía a repetir* era que la mamá se había muerto...lo único que decía era que la mamá estaba muerta, *lo de siempre*”, folios 3 de su declaración.

h). *Debilitamiento o abolición de la voluntad*. Caso 6: “Es que yo no me pude contener, yo no pensé sino en

68 Neric Rojas, *Medicina Legal*, Buenos Aires, Editorial Ateneo, 1976,

69 Ver su manifestación en la Revista *Nuevo Foro Penal*, número 4, *Un homicidio en estado de embriaguez del sueño*, cit. pág. 98.

70 En Luis Carlos Pérez, *La Práctica Jurídico Penal*, cit. pág. 471.

Dios y María Santísima" (folios 55)⁷¹; este no poderse contener no es más que la expresión coloquial de lo que dicen algunas doctrinas y legislaciones cuando aluden a la "*fuerza irresistible*".

Nota: En estos días estoy en la tarea de buscar el expediente correspondiente a este proceso para confirmar o negar la siguiente situación: no sé si consta por escrito o fue que a mí como defensor me dijeron, que cuando *Pedro Pablo Mejía* subió a su casa por el cuchillo y regresó, en ese ínterin, un nietecito del ofensor llegó al Café y se subió a las piernas del abuelo; y dicen que *Pedro*

71 Me pregunto si la invocación que el procesado hizo de "Dios y María Santísima", puede calificarse de *sincretismo*; se entiende por tal la mezcla de delito y religión, delito y magia; en el *Diccionario de las Religiones* podemos leer: "El sincretismo, etimológicamente, "alianza de los cretenses contra un enemigo común", es la unión de elementos heterogéneos que conduce a un conjunto cuyos elementos constitutivos siguen siendo reconocibles": Louis Moulet; la obra está dirigida por Paul Poupard, Barcelona, Editorial Herder, 1987, pág. 1662; ya Lombroso anotaba la relación entre religión y magia, entre delito y religión; así, en su obra fundamental, *El hombre delincuente*, sobre todo en la criminalidad de los campos, la gran mayoría de los delincuentes son cualquiera otra cosa pero no ateos; la idea de Dios es acomodaticia, hacen de Él una especie de tutor benéfico y cómplice en su acción culpable. Narra el caso de unos criminales en la prisión de Pisa, que no comían carne los viernes de cuaresma; incitados por el director, que raro le parecía, expresaron que "asesinos sí, pero no blasfemos"; refiere que *Vidocq*, el fundador de la *sureté Francesa*, contaba que algunos criminales, como quiera que hacía meses que "no agarraban nada", mandaron decir misas para que la situación mejorara. En Colombia han tratado el tema de manera excelente, en la literatura, Jorge Franco, en *Rosario Tijeras* y Fernando Vallejo, en *La Virgen de los Sicarios*. En verdad no tengo la formación para determinar si las expresiones de Pablo se pueden considerar *sincretismo*, o es simplemente trasunto de la costumbre popular de usar un lenguaje cargado de invocaciones religiosas. Ver, *L'Homme criminel*, París, Félix Alcan, 1887, pág. 415 y siguientes; del mismo, *Medicina Legal*, Madrid, La España Moderna, sin fecha, pág. 128 y siguientes.

Pablo, sin soltar el cuchillo, lo cogió por los bracitos, lo colocó a un lado y enseguida ultimó a su ofensor. Si esto hubiere sido así, habría que decir, que en este caso había comprensión genérica de la ilicitud; y capacidad de *discriminar*, de *distinguir*; lo que faltó fue la capacidad de inhibir los impulsos.

i). Estrechamiento de la conciencia.

Me parece que hay que distinguir, además de los fenómenos de perturbación u oscurecimiento de la conciencia, otro que se denomina *estrechamiento de la conciencia*.

El autor *Pierre Janet* alude al estrechamiento de la conciencia como una situación normal en el marco de la sugestión, la catalepsia y la histeria; se refiere a *Moreau (de Tours)* quien habla del estado de debilidad mental, al menos transitorio, para explicar la invasión de la locura; habría pues, una reducción de datos ante la conciencia y la voluntad cuando la sugestión se desenvuelve, o los otros fenómenos. Según *Janet*, esta debilidad sería como una distracción exagerada; es una “distracción perpetua” y por esto mismo anómala: el espíritu no puede entonces sintetizar sino un pequeño número de fenómenos. El autor se sirve de la expresión “campo visual” para darse a entender mejor; en efecto, definido este como ‘la extensión del espacio de donde podemos recibir una impresión luminosa, permaneciendo el ojo inmóvil y la mirada fija’ (según cita de *Chauvel*), *Pierre Janet* conceptúa que se puede denominar “*Campo de la Conciencia*”, o extensión máxima de la conciencia a la mayor cantidad de fenómenos simples o relativamente

simples que se pueden presentar o dar de una vez en una misma conciencia”⁷².

Más todavía: explica que tal campo de la conciencia no es el mismo en todos los individuos, ni en todos los momentos de la vida: “entre un sujeto cataléptico que no tiene más que una imagen a la vez, y un director de orquesta que escucha en un momento dado todos los instrumentos, ve los actores, y sigue de memoria o leyendo la ópera, hay todos los grados posibles”⁷³.

Antes, en un párrafo luminoso por cierto había explicado, o mejor, ejemplificado lo que es la coexistencia de sensaciones o senso-percepciones, imágenes e ideas en la conciencia:

“Mientras escribo esta página y pienso en las diferentes opiniones de los filósofos sobre la extensión de la conciencia, veo mi papel, mi lámpara, mi habitación, y escucho al mismo tiempo el ruido sordo de un concierto en la casa vecina, lo que no deja de producirme una impresión desagradable. Todo esto existe a la vez en mi espíritu; yo no digo que mi trabajo sería mejor, no, sería mejor sin duda no pensar sino en él; pero, en fin, tal como es, avanza a pesar del canturreo o murmullo de sensaciones e imágenes que se agolpan en mi conciencia. ¿Por otra parte, es posible que sea de otra manera? Un solo acto, el de escribir, me exige muchos fenómenos conscientes: la vista del papel, de la pluma, de los trazos

72 Pierre Janet, *L'Automatisme Psychologique, Essai de psychologie expérimentale sur les formes inférieures de l'activité humaine*, París, Félix Alcan, Éditeur, 1899, pág. 195; se trata de una edición facsimilar, hecha en 1973.

73 Pierre Janet, *L'Automatisme Psychologique*, cit. pág. 196.

negros, la representación sonora o muscular de las palabras, la expresión hablada de las ideas, etc.”⁷⁴.

Insisto, en la sugestión, la catalepsia y la histeria, el aludido estrechamiento aparece como “normal” y este es el objeto del libro del autor; es en esta obra en la que el autor distingue entre los conceptos de *conocer* y *comprender*: este último implica verdaderamente distinción y elaboración de magnitudes y valores, actividades no presentes en el mero acto de conocer: “La conciencia puede existir sin ningún juicio, es decir, sin inteligencia: el hombre puede sentir y no comprender sus propias sensaciones”⁷⁵; en otra parte de su obra, refiriéndose a la catalepsia de una de sus pacientes, decía “...esta conciencia es capaz de sentir sensaciones, pero incapaz de tener ideas; capaz de conocer, pero no de comprender”⁷⁶.

Por mi parte, creo que tal estrechamiento también se da en algunos casos de trastorno mental transitorio; en el *Caso 3*, lo he visto de manera patética; de este caso se ocupó la División de Psiquiatría del Instituto de Medicina Legal de Bogotá; como ejemplo de “estrechamiento de la conciencia” podemos citar lo siguiente en el evento mencionado: no sé si por ignorancia de estos fenómenos de psiquiatría forense, el funcionario instructor preguntó al procesado de qué color era el taxi que había atropellado a su señora madre; él no supo contestar, lo cual se podría interpretar como una actitud falaz de su parte; empero, cuando el procesado dijo no saber el color del taxi, si era blanco, negro o amarillo, yo no dudé de su sinceridad, con base en el fenómeno de *estrechamiento*

74 Pierre Janet, *L'Automatisme Psychologique*, cit. pág. 195.

75 Pierre Janet, *L'Automatisme Psychologique*, cit. pág. 56.

76 Pierre Janet, *L'Automatisme Psychologique*, cit. pág. 53.

de la conciencia, pues lo había estudiado en *Pierre Janet* en su obra *L'Automatisme Psicológique*, referido a la catalepsia, la histeria y la sugestión; lo que hago aquí es constatar el fenómeno en esa situación concreta y, en la medida en que lo he visto en otros casos, generalizarlo.

¿Qué relación hay o puede haber entre el hecho de la disminución del campo de la senso-percepción y la “focalización de la atención” en o hacia determinado hecho, o parcela de la realidad. No sé dónde leí que la atención es el buril de la memoria; aquí bien podría decir, que la atención señala también el campo de posibilidades de conciencia; entonces es de preguntarse: estando como estaba *focalizada la atención* en su anciana madre, ¿cómo exigirle al procesado que se fijara en el color del taxi?; ¿qué trascendencia podría tener el color del vehículo en el contexto del complejo total del accidente? No, la fijación de la atención estaba en otra parte...

Ahora bien: la *Psicología de la Forma* nos enseña que hay que distinguir entre el *Campo Geográfico* y el *Campo Conductal*; aquél es lo que ocurre en el mundo objetivo, o fenoménico; el segundo, lo que pasa en el mundo del sujeto, como su nombre lo dice, en el campo de la conducta⁷⁷. Pues bien: al parecer, el taxista *geográficamente* venía a socorrer a la anciana; empero, en el plano subjetivo, en el mundo conductal, el taxista representaba un estímulo fobígeno y nociceptivo, lo cual explica la reacción del Procurador contra él.

77 Kurt Koffka, *Principios de Psicología de la Forma*, Buenos Aires, Editorial Paidos, 1953, pág. 45: bellamente explica la distinción con la narración de una famosa leyenda alemana: un caballero atravesó una llanura azotado por la ventisca; vio a lo lejos una casita y allí se dirigió buscando abrigo, pues sus fuerzas flaqueaban; cuando le dijo al posadero de qué lado venía, éste le dijo: “sabéis que habéis cabalgado so-

Otro ejemplo de “estrechamiento” de la conciencia creo verlo en el *Caso 4*, expresado en la siguiente parte de la indagatoria: “... yo martillé sobre un carro que *me pareció* color blanco”⁷⁸; en el mismo lugar expresa: “... martillé ese revólver sin saber cuántas veces, *ni oír las explosiones*”.

2.5. El goce pasional, por diátesis de incoercibilidad psíquica, en los procesos psicológicos que involucran celos

Los estados pasionales están caracterizados por la *pasividad* y el *estado de tensión*, de sufrimiento (*pathos*) y angustias desbordantes en que vive el “yo” su estado pasional.

Emilio Mira y López, define en este contexto lo que denomina el “*goce pasional*”, fenómeno que he visto realizado en la teoría y en la práctica forenses en casos de homicidios o lesiones de carácter pasional; él define tal fenómeno psicológico así:

“La pasajera vivencia de triunfo que el sujeto experimenta cuando, a consecuencia de la realización de unos tales actos, se libera del “*pathos*” pasional. En este aspecto -y solamente en él- resulta cierta la clásica afirmación de que “el placer es la ausencia de dolor” (formulada exactamente debería, pues, decir: “el goce pa-

bre el lago Constanza?”; al oír esto cayó el viajero fulminado. Entonces pregunta Koffka: “¿En qué ámbito, entonces, tuvo lugar la conducta del forastero? El lago de Constanza. Ciertamente, pues es una proposición verdadera que caminó sobre él. Y sin embargo, esta no es la entera verdad, pues el hecho de que fuese un lago helado y no el suelo común sólido, no afectó su conducta en lo más mínimo...”.

78 Luis Carlos Pérez, *La Práctica Jurídico Penal*, cit. pág. 471; yo he resaltado.

sional es la satisfacción obtenida por la liberación de la dolorosa acumulación y retención de la “carga” pasional)”⁷⁹.

¿Cómo se llega allá? La explicación es relativamente sencilla:

En psicología forense se conceptúa que los celos son el temor de que el placer que se nos depara sea repartido, o se vaya a otra persona, dejándonos disminuidos o solos; el origen mismo de la palabra denota malestar y sufrimiento; *zelos*, del griego, quiere decir *ebullición*, *emulación*, *ardor*: el celoso vive de manera constante en un estado de gran tensión y sufrimiento: sufrimiento, *pathos* y angustia lacerantes.

Al celoso lo domina la obsesión; no tiene reposo; y como no hay diferencia cualitativa entre emoción y pasión, bien podemos decir que al celoso lo carcome la duda y la desesperanza; “la pasión es en el orden afectivo lo que la idea fija en el orden intelectual”, expresó hace mucho *Theodule Ribot*; la pasión es el equivalente afectivo de la idea fija⁸⁰.

Insisto, si no hay diferencia cualitativa entre la emoción y la pasión, pues ésta no es más que la emoción que se estabiliza o prolonga en el tiempo, el celoso está de manera constante sometido al yugo de la emoción; en bella figura, *Kant* dice: que “la emoción obra como el agua que rompe su dique; la pasión, como un río que se sepulta cada vez más hondo en su lecho”⁸¹; esto quiere decir, que tanto en la emoción como en la pasión hay

79 Emilio Mira y López, *Problemas psicológicos actuales*, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1951, pág. 94.

80 Theodule Ribot, *La psicología de los sentimientos*, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1945, p. 37.

81 Immanuel Kant, *Antropología*, Madrid, Alianza Editorial, 1991, p. 186..

exaltación emocional; la emoción es una forma afectiva *aguda*, mientras que la pasión es una forma *crónica* de ella; la pasión se caracteriza por la intensidad afectiva, la discriminación sistemática de lo que no le es favorable al fin, es *afferente*: podría valerme del siguiente símil: a veces los ríos forman “hoyas” o remolinos, los cuales se caracterizan porque atraen y absorben, o “chupan” lo que se acerca ; así la pasión “chupa” lo que le resulta afín y rechaza lo que no sea semejante.

Ahora bien: lo normal es que existan pluralidad de estados de conciencia y de estados afectivos; pero puede suceder que una sola idea o pocas ideas ocupen de manera persistente al sujeto: esto es el “*monoideísmo*”, entendido como un “estado patológico caracterizado por la tendencia de un individuo a volver siempre en su pensamiento y su palabra a un solo tema”, según *Warren*⁸²; ya tenemos entonces instalada una pasión morbosa; según el Profesor húngaro *Bela Szekely*, fue *D.H Truke* quien habló de “insanía parcial”, pues “el estado mental mórbido está restringido a un solo tema manteniéndose la normalidad de los demás juicios y sentimientos”⁸³.

Existe un proceso caracterizado por la angustia y el sufrimiento; no se concilia el sueño: en las canciones populares se expresa bien esto: “La guayaba madura le dice a la verde, verde, que el hombre cuando es celoso, se acuesta pero no duerme, qué te parece Cholito”; también es posible que se pierda el apetito y así se explica la baja de peso; generalmente hay un descuido permanente del sujeto en su presentación personal; la palidez parece también

82 Howard C. Warren, *Diccionario de Psicología*, México, Fondo de Cultura Económica, Decimoctava Reimpresión, 1989, p. 231.

83 Bela Szekely, *Diccionario Enciclopédico de la Psique*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1975, pág. 390.

connatural, los ojos hundidos y casi cadavéricos; siempre en lucha con un pensamiento uniforme; se produce una especie de *maceración afectiva*, entendiendo por tal una constricción, compresión, encogimiento o contracción del corazón; en las canciones populares se expresa bien esto; dice *José A Morales*: “Yo me voy hacia el monte mañana, yo me voy a cortar leña verde, para hacer una hoguera, y en ella echar a quemar tu cariño...”; y por qué leña verde?, porque la leña seca se prende y da llama rápido y rápido se extingue; por el contrario, la leña verde va lenta y el sujeto parece solazarse en su desgracia y dolor.

Me parece que *Guy Delpierre*, describe bien la situación anotando:

“Cuando el desarreglo afectivo es intenso e invasivo, cuando el potencial afectivo unido a un sentimiento o a una idea, a un ser o a un objeto, aumenta al punto de polarizar hacia él toda la actividad cerebral, trastornando todo el equilibrio mental, obnubilando el juicio, apagando el sentido crítico y provocando un comportamiento antisocial; entonces hay un estado pasional mórbido con todas las reacciones trágicas que son su consecuencia. La crisis celosa es exasperada a menudo por la coquetería, las resistencias de la pareja, o las oposiciones infortunadas del medio”⁸⁴.

Es importante resaltar los fetichismos y las fijaciones sexuales; en el celotípico, normalmente, la idea fija va acompañada a una *hipolepsiomanía*, entendida como la “concentración de la libido en un objeto (persona, delirio, etc.)”⁸⁵; esta patología, es observada comúnmente en la paranoia. En el “*Caso Viñas*”, el procesado, una vez

84 Guy Delpierre, *La Jalousie, ses Causes, ses Conséquences, ses Remèdes*, París, Ed. Aubier, 1954, pág. 44.

85 James A. Brussel y George L. Cantzlaar, *Diccionario de Psiquiatría*, México, Compañía Editorial Continental, S.A., México, 1977, pág. 143.

mató a su esposa, le bajó los pantalones para mirarle la vulva...⁸⁶

En la vida práctica, también he notado una gran *ambivalencia afectiva*, si entendemos por ésta la coincidencia o concurrencia de varios sentimientos, amor y odio, miedo e ira, a la vez; la ambivalencia que algunos autores destacaban como nota de la sintomatología de la esquizofrenia⁸⁷, parece ser una de las características de la vida afectiva. Fue *Bleuler* quien la destacó: “el mismo concepto puede estar acompañado simultáneamente por sentimientos agradables y desagradables (ambivalencia afectiva)”⁸⁸; *Freud* la definió como “oscilación entre el amor y el odio”⁸⁹.

-
- 86 El “*Caso Viñas*”, fue juzgado en Barranquilla, ciudad el norte de Colombia, capital del departamento del Atlántico, Juzgado 2 Penal del Circuito: casado, con su esposa llevaba unos 23 años; insaciables en el sexo, copulaban hasta 5 veces en el día; dominados por una *parafilia* exacerbante, ya avanzada, cuando el sexo físico no les fue suficiente, de común acuerdo lo buscaron por la Internet: él no se enamoró, ella sí; un hombre joven de Milán, Italia ocupó su corazón. El parafílico tienen la característica consistente en que en el momento en el cual él se percata de la fijación de su pareja en otra persona, inicia un proceso de “amarollarla”: ella inició un proceso de divorcio que terminó con la sentencia de separación: él le devuelve la sentencia, en una actitud como que “aquí el tema no es de papelitos”. Él ya tenía un diagnóstico de celotipia (ya había visitado dos psiquiatras), celotipia agravada por el comportamiento de su esposa. Terminó matándola, de dos disparos en la cabeza en una típica “reacción psicógena”; empero, la tesis de la inimputabilidad penal no fue aceptada y fue condenado como imputable a 45 años de prisión: pienso que esto fue un grave error judicial. En este caso, pude notar patente el “*goce pasional*” del que hablo aquí.
- 87 Así I. F. Sluchevski, *Psiquiatría*, México, Editorial Grijalbo, S.A., 1960, pág. 273: habla de “ambivalencia sentimental”.
- 88 Eugenio Bleuler, *Demencia Precoz, El Grupo de las Esquizofrenias*, Buenos Aires, Editorial Lumen, Segunda Edición, 1993, pág. 61.
- 89 Sigmund Freud, *Obras Completas*, Ed. Amorrortu Editores, 1971, Vol. 14, pág. 126.

Francamente no sé si las canciones populares están antes o después: en éstas ello es patente, con lo que la Lógica Aristotélica en donde gobierna el *principio de contradicción* (aquí A es A, y B es B; A no puede ser B y B no puede ser A), estalla en mil pedazos, pues aquí A puede ser B, y B, A: “te odio y te quiero”; “ódiame por favor yo te lo pido...”; “ni contigo, ni sin ti”; “amo y esclavo”: la misma persona no sabe a qué sentimiento o emoción acogerse: al mismo tiempo puede amar y puede odiar; bien sabemos que en la “lógica del sentimiento” las emociones se suceden o pueden coexistir, distinto a lo que acontece en la “lógica de la razón”; esta es una distinción que viene desde *Pascal* quien habló de *logique de raison* y de *logique de coeur*: el corazón tiene razones que la razón desconoce: “El corazón tiene su orden; el entendimiento, el suyo, que es por principios y demostraciones; el del corazón es otro”⁹⁰.

Ahora bien: frente a una “idea cristalizada”, para que el sujeto pase al acto, ya en este punto, se necesita poco; la tensión potencializada va a explotar por la “*diátesis de incoercibilidad psíquica*”; es importante tener en cuenta que el “pasaje al acto” no necesita de estímulos grandes o *groseramente psicotraumatizantes*; muchas veces se trata de comportamientos de la víctima o del medio ambiente que desatan el paso hacia la tragedia y operan con un carácter de *microtraumas repetidos*; vienen entonces los estímulos *desencadenantes*, los que pueden ser *cuantitativamente* muy pequeños, pero *cualitativamente* muy significativos en el contexto existencial del sujeto⁹¹: este

90 Blaise Pascal, *Pensamientos*, Barcelona, Ediciones Folio, S.A., 1999, pág. 199.

91 Benigno Di Tullio, *Principios de Criminología Clínica y Psiquiatría Forense*, Madrid, Editorial Aguilar, 1966, p.p. 68, 69, 301 y 344.; me pare-

hecho desencadenante, no es más que un *detonante* que libera toda la energía acumulada durante mucho tiempo; la sabiduría popular habla de “la gota que reboza la tasa”.

Reitero: ante una “idea cristalizada”, fija, lacerante, por la “*diátesis de incoercibilidad psíquica*”, que no es más que la predisposición a la fuga o explosión de toda presión, en este caso psicológica, lo que hace el factor *desencadenante* es liberar toda la energía acumulada, llegándose entonces al denominado *goce pasional*.

Digo que este fenómeno lo he visto en los libros y en la práctica; así, en “*La Pasión Turca*”, escrita por *Antonio Gala*, la protagonista expresa: “Y es que la muerte es un dolor más natural que el del amor. La muerte está ahí, ya quieta; es algo concreto, un hecho fijo. Por ella es comprensible que se llore a mares, que se lancen alaridos. Un amante celoso, ya en el colmo de su dolor, *mata y descansa*; ya está autorizado para sollozar el resto de su vida sobre el cuerpo de quien nunca más le hará daño...”⁹².

Si se me pidiera ejemplificar con un caso práctico, no dudaría en remitir al “*Caso Viñas*”: hay varios testigos que dan cuenta del estado anímico del procesado una vez causó la muerte de su esposa, según él, causante de sus desgracias.

Afirma el celador *David Herrera*: Que caminaba para los lados, estaba “ido”, parecía que tuviera algo por

ce que esta idea la expresa bien *L. Moor* cuando dice: “Las emociones son individuales. Una situación aparentemente anodina en la mayoría de los sujetos puede ser generadora de emoción a causa de la resonancia psicológica y de todo el contexto de significación que puede tomar para un individuo determinado”: *Elements de Biopsychologie du Comportement*, París, Edit L’Expansión Scientifique Francaise, Segunda Edición, 1973, pág. 71.

92 Antonio Gala, *La Pasión Turca*, Barcelona, Editorial Planeta, 13 Edición, 1994, p.p. 188 y 189: el subrayado es mío.

dentro; le pidió agua, le pidió que le prendiera un cigarrillo; tenía una voz extraña, un rostro diferente; estaba como hipnotizado (y hace el gesto volteando los ojos); quiere decir, anoto, que estaba siderado, aturdido, estupefacto, como en un marasmo; *Richard Pino Flórez*, agente de policía, afirma que lo vio desesperado, nervioso; a él le dice “*maté a mi esposa ya descansé*”; *Alberto Móvil Pacheco*, agente de policía: lo ve nervioso y muy desesperado; también oyó que dijo: *que había matado, pero que había descansado*.

Bien, creo que es necesario destacar el papel fundamental que desempeñan en estos casos tanto los psicólogos como los psiquiatras; en todos ha habido intervención de peritos; sin embargo, debo destacar el hecho de que en el Caso 5, no hubo dictamen de la oficina de Medicina Legal que hubiera diagnosticado el trastorno, o de otras entidades; y no puedo dejar de escuchar ahora el eco de la intervención de *Carrara* en una audiencia que tuvo en Versilia, en las siguientes circunstancias:

El Código Sardo de 1839, reproducido por el Código Penal de 1859, consagraba la atenuante por *provocación* hablando de “ímpetu de ira, ocasionado por provocación”⁹³; decía el autor que así consagrada la atenuante implicaba un “pleonasio inútil y acaso peligroso”; por el contrario, él consideraba que la fórmula quedaba completa con la sola frase “ímpetu ocasionado por provocación”, sin el agregado de la palabra *ira*: “a la provocación no le es dable excitar un efecto distinto de la ira, ira unida si se quiere, al justo dolor físico o moral, pero que no obstante concurre necesariamente

93 Artículo 562: “Si el homicidio es cometido en ímpetu de ira ocasionado por provocación será castigado ...”.

en la reacción del provocado y que por consiguiente, es superfluo recordarla”.

Pues bien, dice *Carrara* que tomó la palabra en Ver-silia en defensa de un cliente suyo que mató a alguien porque lo ofendió con un intolerable ultraje; en la réplica del Procurador Real le hizo una “objeción más aguda que sólida”: según el Código Sardo el defensor tenía que demostrar dos extremos: *el hecho ofensivo* y el ímpetu de ira: “el ultraje hecho muy bien podía haberse recibido con tranquilidad, y no haberse recibido con ira; y entonces el primer requisito artículo 562, esto es, el ímpetu de ira le faltaría al acusado”; “por ello le pido a la defensa que demuestre la ira, y mientras no logre hacerlo, los jurados deben dar una respuesta negativa a la pregunta referente a la excusa”. Entonces expresa el Maestro, habilísimo defensor:

“Confieso que este inesperado sistema de interpretación me asustó, por un momento; pero presto me di cuenta que se apoyaba en el error de confundir una circunstancia de *tiempo* con una circunstancia de *hecho*. Acepto que en ese artículo se exige, además de la provo-cación, un segundo *requisito*; pero este segundo requisito se encuentra en la palabra ímpetu y no en la palabra *ira*. Sería futilidad exigir la prueba de que quien mató a otro a causa de un ultraje, montó en ira y no aceptó el ataque con ánimo resignado y tranquilo, pues el solo hecho de la muerte excluye esta hipótesis patriarcal.

“Por lo tanto, el acusado *no tiene la obligación de dar una prueba pericial de su ira cuando esta prueba surge del hecho mismo, y no es este el segundo requisito cuya demostración exige la ley*. El segundo elemento no es la *ira*, sino el ímpetu, y por esto el acusado debe demostrar que la reacción le siguió *inmediatamente* a la ofensa.

Y esta prueba la hemos aducido. En cuanto a la ira, el acusado no puede suministrar una prueba mejor que el hecho de haberle dado muerte a su adversario con firme intención de matarlo”⁹⁴.

No sé si deliro si afirmo que en situaciones como el *Caso 5*, el hecho mismo es una ofensa de tales proporciones que la respuesta es flagrante...Aquí encuentro la base del razonamiento de nuestro Honorable Tribunal, cuya providencia vale la pena transcribir:

“Existe la creencia de que mediante el trastorno mental el sujeto pierde la consciente voluntad de sus actos, por lo que puede darse la idea de negarlo cuando la conciencia se mantiene. Pero hay casos en que existiendo la representación del hecho, o sea la fase cognoscitiva, no se da empero en el sujeto la capacidad de enervar el impulso violento de hacerlo, por la fuerza incontrolada e irreductible de fortísimos turbiones emocionales, como la cólera, que es un estado de ira llevado al máximo del paroxismo. A tal punto, que arrasa los frenos inhibitorios del hombre, quien no puede no poder”.

Más adelante reitera: “...Piensa la Sala que el homicidio se ejecutó en un momento en que el sujeto activo comprendió la ilicitud del hecho, pero también en un instante en que no pudo autogobernar su comportamiento en orden a la inhibición, con arreglo a esa comprensión”⁹⁵.

94 Francesco Carrara, *Provocación en los delitos de sangre*, en *Opúsculos de derecho criminal*, Bogotá, 1977, t. 6, págs. 430, 431 y 432.

95 Estas citas las he tomado del Auto de fecha 29 de septiembre de 1987, páginas 5 y 6.

3. Diagnóstico diferencial

En la práctica forense, a veces, hay que hacer un diagnóstico diferencial; entonces, la discusión que se plantea no es ya la de establecer si el sujeto obró como inimputable, sino de precisar la causa o fundamento de esa inimputabilidad.

Así, es bueno hacer notar que los Casos 8 y 9, parecen ser situaciones de defensa putativa; ¿cómo distinguirlas? Tomemos el Caso 8: fue solucionado como error de hecho, error sobre la *existencia* de una agresión que si en verdad existiera, justificaría el hecho; había unanimidad en tratarlo así; *Luis Jiménez de Asúa* lo ha denominado el caso de “*Pedro Ramírez*” o “*El maleante vestido de blanco*” para efectos académicos y fue el primero, creo, en dudar de esa solución sistemática, pues para un *Curso* que habría de dictar en Cuba, lo presentaba como un caso de “*embriaguez del sueño*⁹⁶; empero, *Enrique C. Henríquez*, médico dominicano residenciado en Cuba, conceptuó aquí un caso de “*estado crepuscular hípnico*”; este fue el origen del importante libro de él, titulado *Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal*, el mismo que fue prologado por el autor español⁹⁷; ocupa la Segunda Parte del libro, a partir de la página 57.

Pues bien: brevemente veamos la forma de trastorno mental transitorio denominado “*embriaguez del sueño*”, dice *Krafft-Ebing*, quien mejor trata el tema:

96 Luis Jiménez de Asúa, *La metodología docente del derecho penal*, en *El Criminalista*, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1952, t. 5, págs. 113 y 114.

97 Enrique C. Henríquez, *Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal*, Habana, Jesús Montero, Editor, 1949, con *Prólogo* de Luis Jiménez de Asúa.

La embriaguez del sueño “resulta de que el retorno inmediato de la conciencia y la presencia del espíritu que acompañan al despertar se retardan; tanto, que las representaciones, los errores de los sentidos, las *apercepciones falsas*, que son el resultado del sueño y que impiden la percepción clara del mundo exterior, determinan un estado de confusión mental comparable a la embriaguez”⁹⁸.

En verdad que es una noción bien apegada a la expresión alemana, *schlafen, dormir, descansar; schlaftrunkenheit: trunken, beber, trunkenheit*, borrachera.

El psiquiatra francés, *B.J. Logre*, denomina a este fenómeno como *Síndrome de Elpenor*, entendiendo aquí por síndrome un conjunto de manifestaciones patológicas; explica que su esencia radica en un *despertar incompleto*, con trastornos predominantes de la memoria destacando su influencia en reacciones graves, en particular accidentes⁹⁹. Lo denomina *Elpenor* por el personaje de la *Odisea*, compañero de *Ulises*, quien sufrió un accidente mortal al despertar, después de haber bebido y comido demasiado, y haberse acostado en un lugar desacostumbrado¹⁰⁰.

Son muchos los ejemplos que sedan: la madre que grita desesperada indagando por su hijito, el mismo que ha arrojado por la ventana creyendo que el edificio se incendiaba¹⁰¹.

98 Krafft Ebing, *Medicina Legal*, Madrid, La España Moderna, sin fecha, t.2, pág. 159.

99 Logre, *Psiquiatría Clínica*, cit. pág. 123.

100 Admira que Homero haya hecho tan perfecta descripción de la sintomatología clínica de la embriaguez del sueño, así como de su etiología: *Odisea*, Valencia, Círculo de Lectores, 1981, pág. 187,

101 Frafft Ebbing, *Medicina Legal*, cit. pág. 162.

Ahora bien, la defensa putativa es una causal de inculpabilidad, uno de los casos de error de prohibición¹⁰², que recae sobre la existencia de los *presupuestos objetivos* de la causal de justificación¹⁰³; el caso típico o con base en el cual trabajo en mis Cursos de Derecho Penal, es el *Caso 162*: Pedro y María van al Banco Ganadero de la ciudad de Medellín a depositar un dinero; Pedro se queda en la puerta del establecimiento esperando a un amigo para jugar un partido de billar; como este no llegaba, impaciente miraba a la puerta, al reloj de pared, en fin, en una actitud sospechosa, agravada ésta por la forma en que portaba el “taco” de billar; el celador le disparó en la creencia de que se trataba de un atracador¹⁰⁴. Este es un caso patético de defensa putativa; las consecuencias, si se debe o no penar, y en qué medida, van a depender de si el error que versó sobre la existencia de la agresión es vencible o invencible.

Insisto, ¿cómo hacer la diferencia? En la defensa putativa existe un juicio equivocado, pero alcanza a haber valoración; dice *Francisco Romero* que “el error consiste en tomar lo falso por lo verdadero”; y distingue los con-

102 A quien quiera profundizar un poco más en el tema le recomendaría ver mi *Curso de Derecho Penal*, Medellín, Ediciones Nuevo Foro, Cuarta Edición, Octava Reimpresión, año 2019, pág. 144 y siguientes.

103 Se conoce como defensa opinativa, defensa subjetiva, defensa imaginaria; es una causal de inculpabilidad, no es legítima; la *legítima* es la objetiva: aquí no hay lugar ni a pena ni a indemnización de perjuicios; en la defensa putativa sí hay responsabilidad civil. Comedidamente remito a dos trabajos míos: *Defensa Putativa, Teoría y Práctica*, Bogotá, Editorial Temis, segunda Edición, 2017; un resumen, en *La defensa putativa en el Nuevo Código Penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

104 Nódier Agudelo Betancur, *Casos de Derecho Penal*, cit. pág. 144; puede verse la providencia con ponencia de mi Maestro *Edgar Tobón Uribe*, en la Revista *Nuevo Foro Penal* número 7, Medellín, Editorial Acosta, 1980, pág. 140 y siguientes.

ceptos de falso y error: mientras que lo *falso* tiene un carácter objetivo, aquí “el juicio no es verdadero”, en el error se considera verdadero lo falso; “el error tiene alcance subjetivo, es un estado de conciencia”¹⁰⁵; nótese la expresión “*conciencia*”: en la defensa putativa hay conciencia equivocada, pero hay conciencia; esta no existe o no existe plenamente en la embriaguez del sueño; es importante el pensamiento de *Enrique C. Henríquez*:

“Desde que empieza a admitirse que el sujeto “creyó” o “confundió” algo- persona o circunstancias-, se entra en la discusión de la legítima defensa subjetiva, que se basa en un error. El caso de ausencia o parálisis del juicio por inhibición de la conciencia es bien distinto de éste de la defensa subjetiva, donde existe operación del juicio, aunque esa operación haya sido equivocada”¹⁰⁶.

Ahora bien: hay que distinguir, dentro de este género, un fenómeno particular, o especie, denominado “*estado crepuscular hípnico*”, definido así por *Enrique C. Henríquez*: “Un estado de disociación psíquica entre el sueño y la vigilia, de breve duración siempre, en el curso del cual pueden ejercerse ciertas funciones psicodinámicas, pero del cual está ausente, en todo caso, la conciencia”¹⁰⁷. A poco que meditemos, nos daremos cuenta de que la diferencia fundamental está básicamente en la duración, más reducida en estado crepuscular hípnico.

105 Francisco Romero, *Lógica y nociones de Teoría del Conocimiento*, Buenos Aires, Espasa Calpe Argentina, S. A., 1962, Decimoctava Edición, pág. 113.

106 Enrique C. Henríquez, *Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal*, cit. pág. 106.

107 Enrique C. Henríquez, *Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal*, cit. pág. 111.

4. Diagnóstico de exclusión

El hecho de estar el procesado dominado por una fuerza irresistible es lo que hace que la repetición de golpes en estos casos en los que al procesado impulsan emociones violentas, en grado sumo, es lo que hace imposible la coexistencia jurídica de la agravante de la sevicia; al contrario, si la emoción que movió la mano fue el miedo, la repetición de golpes muchas veces lo que indica es temor de que los papeles se inviertan, y el sujeto contra quien se dirigía la acción, pase a tener mejor posición en toda la contienda. La sevicia implica un sufrimiento de la víctima, prolongado de manera innecesaria, en el que el homicida se complace¹⁰⁸; la repetición de golpes a veces lo que muestra es ardencia en el ataque o en la defensa, saña, y no ese placer en el sufrimiento inútil, que es en lo que consiste la agravante; así se expresó la Corte Suprema de Justicia, desde la Casación de 22 de mayo de 1944:

“Si la sevicia es lo mismo que残酷 excesiva, no es acertado deducirla invariablemente del número de golpes dados a la víctima, ni de la ardencia empleada en el asalto. Porque se correría el riesgo de tomar por ella movimientos simplemente reflejos o actitudes demostrativas de un recóndito temor del atacante de que su contendor se irguiera de pronto, cambiándose así notablemente los papeles. La sevicia requiere cierto ánimo frío, deseo de hacer daño por el daño mismo, sin

108 “Todo el que mata merece reprobación. Pero matar infligiendo tortura a la víctima, sin objeto, sin finalidad alguna, acompañando la muerte de una sórdida orquestación de dolores inútiles, de una voluptuosidad de la sangre, es revelarse como hombre inhumano, antisocial, para todos peligroso y temible”. Carlos Lozano y Lozano, *Acusación de Emilio Veronesi*, en *Oraciones Forenses Colombianas*, Bogotá, Editorial Temis, 1971, pág. 525.

ninguna necesidad y únicamente por exteriorizar la capacidad vengativa del ofensor”¹⁰⁹.

También es la orientación de la doctrina; *Alejandro Groizard y Gómez de la Serna*:

“Es muy frecuente aplicar mal esta circunstancia tratándose de algunos homicidios, sobre todo cuando se infieren a la víctima muchas y graves heridas. Los que, en vista de un cadáver cocido, como se dice vulgarmente, a puñaladas, estiman siempre que ha habido ensañamiento, pues no otra cosa es la circunstancia que examinamos, no van acertados. Muchas lesiones podrán ser un indicio de la agravante que estudiamos, pero no es prueba bastante de que ha intervenido; lo que caracteriza aquí el aumento de responsabilidad es el acrecentar *deliberadamente*, con males innecesarios al delito, el sufrimiento de la persona ofendida.

“Muchas heridas pueden ser causa precisamente de un sentimiento contrario al que determina la agravación de este número. Exígese aquí y se requiere serenidad, sangre fría, el dominio sobre sí del malvado, nada de aturdimiento; si se trata de matar, *matar despacio*, complacerse en la agonía, alargándola. Pues bien, en la mayor parte de los casos, los que causan muchas heridas lo que desean es acabar pronto, la *furia* los ciega: consumar el homicidio instantáneamente; tal es el pensamiento que por regla general les domina. El vértigo que les agita, el incansable furor de su mano, podrán dar lugar a otras circunstancias agravantes, pero a la de este artículo no”.

El autor continúa ejemplificando lo que es sevicia:

“Aquí todo es razonada, refinada maldad. El asesino se goza en su obra: puede matar de un solo golpe y no lo hace: primero una lesión leve; luego otra más grave; después una mutilación, cada sufrimiento, cada quejido es para él un estímulo a seguir

109 *Gaceta Judicial*, t., LVII, pág. 684.

adelante, pero con cierto cuidado para no acabar demasiado pronto. Monstruos tales son raros, por fortuna, en el mundo; pero cuando existen, debe aniquilárselos, porque ellos son ejemplo de la más refinada y odiosa crueldad”¹¹⁰.

110 Alejandro Groizard y Gómez de la Serna, *El código penal de 1870 concordado y anotado*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra (S.A), 1923, t.1, pág. 474.

BIBLIOGRAFÍA

- Achille Delmas, F, *La personalidad Humana, Su análisis*, Madrid, M. Aguilar Editor, 1953.
- Agudelo Betancur, Nódier, *El trastorno mental como causal de inimputabilidad en el Nuevo Código Penal, Primera Parte*. Revista Nuevo Foro Penal número 6, Medellín, Editorial Acosta, 1980.
- Allport, Gordon W., *La personalidad*, Barcelona, Editorial Herder, 1973.
- Binder, *Reacciones y desarrollos psíquicos anormales en Psiquiatría General y Especial* de M. Reichard: Madrid, Editorial Gredos, 1958.
- Bleuler, Eugenio, *Demencia Precoz, El Grupo de las Esquizofrenias*, Buenos Aires, Editorial Lumen, Segunda Edición, 1993.
- Boll, Marcel, *La personalidad Humana, Su análisis*, Madrid, M. Aguilar Editor, 1953.
- Brussel, James A., *Diccionario de Psiquiatría*, México, Compañía Editorial Continental, S.A., México, 1977.
- Cantzlaar, George L., *Diccionario de Psiquiatría*, México, Compañía Editorial Continental, S.A, 1977.
- Carrara, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Bogotá, Editorial Temis, 1978, t.1.
- Casos de Derecho Penal*. Editorial Temis, Bogotá, 2010.
- Ciafardo, Roberto, *Psicopatología Forense*, Buenos Aires, Librería "El Ateneo", 1972.

- Córdoba Roda, Juan, *Comentarios al Código Penal*, Barcelona, Editorial Ariel, 1976, t. 1.
- Crimen pasional*, en *El criminalista*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947, t. 8.
- Curso de Derecho Penal*, Medellín, Ediciones Nuevo Foro, Cuarta Edición, Octava Reimpresión, año 2019.
- Defensa Putativa, Teoría y Práctica*, Bogotá, Editorial Temis, segunda Edición, 2017;
- Delpierre, Guy, *La Jalouse, ses Causes, ses Conséquences, ses Remèdes*, París, Ed. Aubier, 1954.
- Di Tullio, Benigno, *Principios de Criminología Clínica y Psiquiatría Forense*, Madrid, Editorial Aguilar, 1966.
- Duprè, Ernest, *La Constitucion Emotive*, en *Patologie de l'Imagination et de l'Émotivité*, París, Ed. Payot, 1925.
- Ebing, Krafft, *Medicina Legal*, Madrid, La España Moderna, sin fecha, t. 2.
- Embriaguez y Responsabilidad Penal*, Bogotá, Externado de Colombia, año 2004.
- Emoción violenta e Inimputabilidad Penal, Alegato en un caso de homicidio*, Medellín, Editorial Manuel Arroyave, 1990;
- Escritos Psicopatológicos*, Madrid, Editorial Gredos, 1977.
- Freud, Sigmund, *Obras Completas*, Ed. Amorrortu Editores, 1971, Vol. 14.
- Fundamentos de Derecho Penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Segunda Edición, año 2018.
- Gaceta Judicial*, t., LVII, pág. 684.
- Gaitán Mahecha, Bernardo, *Curso de Derecho Penal General*, Bogotá, Editorial Lerner, 1963.
- Gala, Antonio, *La Pasión Turca*, Barcelona, Editorial Planeta, 13 Edición, 1994.
- Groizard y Gómez de la Serna, Alejandro, *El código penal de 1870 concordado y anotado*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra (S.A.), 1923, t.1.

Guarín Duarte, Patricia, Un homicidio en estado de embriaguez del sueño, Revista Nuevo Foro Penal, número 4, Medellín, Editorial Acosta, 1979.

Henríquez, Enrique C., Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal, Habana, Jesús Montero, Editor, 1949.

Homero, La Odisea, Valencia, Círculo de Lectores, 1981.

Homicidio por locura transitoria, en Opúsculos de Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis, 1.976, t.3.

Inimputabilidad y Responsabilidad Penal, Bogotá, Editorial Temis, 2007.

Jaspers, Karl, Psicopatología general, México, Fondo de Cultura Económica, segunda reimpresión de 1999.

Jiménez de Asúa, Luis, Trastorno Mental Transitorio (a), en El Criminalista, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1942, t.2.

Kant, Inmanuel, Antropología, Madrid, Alianza Editorial, 1991.

Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, México, Ediciones Universidad Autónoma de Mexico, Tercera Edición.

Koffka, Kurt, Principios de Psicología de la Forma, Buenos Aires, Editorial Paidos, 1953.

Kolb, Lawrence C. Psiquiatría clínica moderna, México, La Prensa Médica Mexicana, Primera reimpresión de la Quinta Edición, 1977.

Kretschmer, Ernst, Psicología Médica, Barcelona, Editorial Labor, 1954.

La defensa putativa en el Nuevo Código Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

La ley y el delito, Buenos Aires, Editorial Hermes, 1959.

La metodología docente del derecho penal, en El Criminalista, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1952, t. 5.

- Laverde Aponte, Vicente, *Temas penales y de procedimiento penal*, Bogotá, Editorial Temis, 1960.
- Logre, B. J., *Psiquiatría Clínica*, Buenos Aires, Editorial Troquel, 1965.
- Lombroso, Cesar, *L'Homme criminel*, París, Félix Alcan, 1887.
- Los "Inimputables" frente a las causales de Justificación e inculpabilidad, Bogotá, Editorial Temis, Cuarta Edición, Bogotá, Editorial Temis, Cuarta Edición, 2007.
- Lozano y Lozano, Carlos, *Acusación de Emilio Veronessi*, en *Oraciones Forenses Colombianas*, Bogotá, Editorial Temis, 1971.
- Luzón Peña. Manuel, *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, por, Barcelona, Ed. Hispano Europea, 1964, t.1.
- Manual del derecho penal*, Bogotá, Editorial Temis, 1962.
- Medicina Legal*, Madrid, La España Moderna, sin fecha.
- Mira y López, Emilio, *Manual de Psicología Jurídica*, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1961.
- Pascal, Blaise, *Pensamientos*, Barcelona, Ediciones Folio, S.A., 1999.
- Pérez, Luis Carlos, *La Práctica Jurídico Penal, Estudio sobre casos concretos*, Bogotá, Ediciones Universidad Libre, 1964.
- Posada Orrego, John Jaime, *Un homicidio en estado de embriaguez del sueño*, Revista Nuevo Foro Penal, número 4, Medellín, Editorial Acosta, 1979.
- Problemas psicológicos actuales*, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1951
- Prólogo al libro *Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal*, Habana, Jesús Montero, Editor, 1949, de Henríquez, Enrique C.
- Provocación en los delitos de sangre*, en *Opúsculos de derecho criminal*, Bogotá, 1977, t., 6.

- Reichard, M, *Psiquiatría General y Especial*, Madrid, Editorial Gredos, 1958.
- Restrepo, Vidal de Jesús, *Un homicidio en estado de embriaguez del sueño*, Revista Nuevo Foro Penal, número 4, Medellín, Editorial Acosta, 1979.
- Reyes Echandía, Alfonso *La culpabilidad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición 1977.
- Ribot, Theodule, *La psicología de los sentimientos*, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1945.
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Barcelona, Editorial Ariel, 1976, t. 1.
- Rojas, Nerio, *Medicina Legal*, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1953.
- Romero, Francisco, *Lógica y nociones de Teoría del Conocimiento*, Buenos Aires, Espasa Calpe Argentina, S. A., 1962, Decimoctava Edición.
- Sánchez E., Nelson, *Un homicidio en estado embriaguez del sueño*, Revista Nuevo Foro Penal, número 4, Medellín, Editorial Acosta, 1979.
- Schneider, Kurt *Psicopatología Clínica*, Madrid, Editorial Paz y Montalvo, 1951.
- Séneca, Lucio Anneo, *De la ira*, en *Obras Completas*, Madrid, Editorial Aguilar, 1961.
- Sisco,Luis P. *La defensa justa*, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1949.
- Sluchevski, I. F., *Psiquiatría*, México, Editorial Grijalbo, S.A., 1960.
- Spoerri, T.H. *Compendio de Psiquiatría*, Barcelona, Editorial Toray, 1965.
- Szekely, Bela, *Diccionario Enciclopédico de la Psique*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1975.
- Tobón Uribe, Edgar en la Revista Nuevo Foro Penal número 7, Medellín, Editorial Acosta, 1980.

Un caso de homicidio por embriaguez patológica, Revista *Nuevo Foro Penal*, Número 14, Bogotá, Ed, Temis, 1982.

Velásquez Velásquez, Fernando, *El trastorno mental transitorio, su origen y evolución. A propósito de la Reforma Penal*, Revista *Nuevo Foro Penal*, número 5, Medellín, Editorial Acosta, 1980, pág. 51 y siguientes.

Villa Alzate, Guillermo, *Foro Histórico*, de la revista *Nuevo Foro Penal* número 1, Medellín, Editorial Acosta, 1978, "El Banderillero".

Warren, Howard C., *Diccionario de Psicología*, México, Fondo de Cultura Económica, Decimoctava Reimpresón, 1989.