

meses ante la primera autoridad política del lugar donde fije su residencia y de no cambiar de domicilio sin autorización del señor Juez del conocimiento.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. DEVUELVA SE.

Fdo. Dr. Eudoro Benavides Rivera
Magistrado

Fdo. Dr. Plinio Calvachi V.
Magistrado

Fdo. Dr. Guillermo Dávila Muñoz
Magistrado

Fdo. Dr. Jaime Guerrero T.
Secretario.

Junio 15 de 1978.

FORO HISTORICO *

FERNANDO VELASQUEZ VELASQUEZ (Coordinador del Grupo)
PATRICIA GUARIN DUARTE
JOHN JAIME POSADA ORREGO
VIDAL DE JESUS RESTREPO VELASQUEZ
NELSON SANCHEZ ESCOBAR

1. HECHOS

Presentamos el caso, tal como fue narrado por el Juzgado Vigésimo de Instrucción Criminal:

“Como empleado —“bombero”— de la Estación de Servicios situada en la Carrera 70 con la Calle 30 A del barrio Belén de esta ciudad, el señor REINALDO ANTONIO RUIZ QUICENO laboraba, en forma como normal, en la noche del 26 al 27 de noviembre de este año. Como celador del lugar actuaba, esa misma noche, el señor ANGEL ERNESTO PALACIO MIRA.

Pasada la media noche, (y después de que LEONARDO OLIVER HE-NAO GIRALDO, también encargado de la venta de combustible, se había re-

* El presente FORO PENAL ha sido elaborado por algunos de mis discípulos de la facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, pertenecientes a los grupos de Derecho Penal General.

El proceso sobre el cual han trabajado se encuentra en el Juzgado Décimo Superior de la Ciudad de Medellín, radicado bajo el número 077 (3324-30-428). Instruyó el proceso el Dr. Mauro Vanegas Estrada. En primera instancia conocieron de él los doctores Fernando Gómez Gómez y Alvaro Medina Ochoa, quien calificó el mérito del sumario como más adelante se dirá. La Sala del Tribunal estuvo integrada por los doctores Héctor Jiménez R., Alfonso Ortiz R. y Gustavo Peláez Vargas. Fueron Agentes del Ministerio Público los doctores José Luis Gómez Pérez, Gabriel Giraldo Lama y Germán Botero Eastman, durante la Instrucción, en primera y segunda instancia respectivamente.

tirado a dormir por insinuación que le hiciera, en este sentido, el celador PALACIO MIRA), fue cosa convenida entre éste y el sindicato RUIZ QUICENO, en el interior de uno de los buses de servicio público que allí suelen parquear, que mientras los dos descansaban el revólver que PALACIO MIRA tenía asignado para el cumplimiento de su misión, fuera colocado a continuación de éste, en la banca de atrás, mientras que el sindicato tomaba asiento en la banca siguiente.

Alrededor de las dos y media o tres de la madrugada del día en cuestión (ya el 27 de los corrientes) en momentos en que el señor TULLIO PALACIO ARANGO, conductor de automotores, se acercó al bus en cuestión con el objeto de que le fuera vendido combustible, **togando para ello, como era su costumbre, uno de los vidrios del carro, escuchó en el interior del vehículo algo así como el ruido de una detonación.** Temeroso de lo que pudiera acontecer —según lo afirma en su testimonio— no quiso huir. Instantes después, por la puerta posterior del bus hizo su aparición el sindicato REINEL ANTONIO RUIZ QUICENO portando un arma de fuego con la que, sin dilaciones, le disparó por una sola ocasión, causándole herida en el muslo izquierdo.

Ante los gritos reiterados del herido que se **identificaba como alguien** que solo pretendía comprar gasolina, el celador cesó en el acto de disparar. Instantes después se le vio, sumamente nervioso, indagar sobre lo que acontecía. El mismo explicó a quienes pudieron escucharlo, que **había disparado sobre PALACIO ARANGO en la creencia de que se trataba de un ladrón. Allí mismo** mostró seria preocupación por la suerte de su amigo y compañero ANGEL ERNESTO PALACIO MIRA, instando a LEONARDO OLIVER HENAO GIRALDO (quien a la sazón había despertado con la **bulia de los disparos**), de quien decía no estaba seguro de lo que hubiera podido acontecerle. Fue así como, siempre en compañía de HENAO GIRALDO, el sindicato penetró al bus, para hallarse ante el impresionante espectáculo de su amigo ANGEL ERNESTO PALACIO MIRA, ya muerto, quien presentaba herida de arma de fuego a nivel de la base de la nariz" (Fls. 26 y 27).

2. PROBLEMAS TEORICOS QUE LOS HECHOS PLANTEAN

Consideramos que los hechos anteriormente descritos, plantean problemas teóricos tanto generales como particulares: el trastorno mental transitorio y la embriaguez del sueño, como particular forma de aquel fenómeno.

a. El trastorno mental transitorio. Notas características.

El caso planteado, es un estado constitutivo de trastorno mental transitorio; dicho estado, ha sido descrito por la jurisprudencia española, en los siguientes términos:

"Trastorno mental transitorio es todo aquel de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, de aparición más o menos brusca, de duración, en general, no muy extensa y que termina por la curación sin dejar huella producida por el choque

psíquico de un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza: es decir, 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 tal momento cometidos por él mismo" (sentencias de 26 y 31 de enero 1934; 13 y 15 de marzo 1934; 19 diciembre 1935; 28 diciembre 1964) (1).

La jurisprudencia española, pareció exigir inicialmente los siguientes requisitos (2):

PRIMERO. Una perturbación mental de causa inmediata, evidenciable, pasajera, que termina por la curación y que por ello se diferencia de la enajenación permanente.

SEGUNDO. Una base patológica probada. Sin embargo, con posterioridad el tribunal abandona la base patológica (3).

TERCERO. Que produzca anulación del libre albedrío y generalmente inconsciencia, no bastando la mera ofuscación como causa eximente, siempre y cuando produzca la inconsciencia.

Para el psiquiatra dominicano ENRIQUE C. HERNANDEZ (4), el trastorno mental transitorio, se puede definir de la siguiente manera:

"Trastorno mental transitorio, modificativo de la responsabilidad criminal, (es decir médico-legal), es una perturbación órgano-psíquica, pasajera, que impide discriminar la naturaleza ética de las acciones, o inhibir los impulsos delictivos".

1. La jurisprudencia española, fue magistralmente glosada por el maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA: *El Criminalista*, Tomo II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1950, pág. 301 y ss.

Puede consultarse también a J. CORDOBA RODA y G. RODRIGUEZ MOURULLO: *Comentarios al Código Penal Español*, Vol. I, Ed. Artel, Barcelona, 1976, Pág. 217 y ss. EUGENIO CUELLO CALON: *Derecho Penal*, Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1960, pág. 466 y ss.

2. LUIS JIMENEZ DE ASUA, *ibidem*.

3. CORDOBA RODA y RODRIGUEZ MOURULLO, ya citados, nos refieren la evolución de la doctrina y jurisprudencia españolas, con respecto al mencionado requisito de la base patológica, en los siguientes términos:

"En la doctrina y jurisprudencia los pareceres se muestran divididos. Así, Mientras Alberca, López Gómez y Codón y López Saiz se manifiestan en el sentido de exigir la base patológica, Cuello Calón, Antón Oneca, Del Rosal, y Pérez-vitoria se pronuncian en sentido opuesto. Por lo que a la jurisprudencia se refiere, junto a un sector, seguramente mayoritario, que ha condicionado la estimación de la actual eximente a la presencia de la base patológica —sentencias de 1 de marzo 1935, 11 de abril 1936, 28 junio 1941, 10 enero 1945, 5 marzo 1945, 23 septiembre 1966, 21 abril 1967, 19 mayo 1967, 29 abril 1969, 20 noviembre 1969 y 24 febrero 1971— existen numerosas sentencias que han prescindido del referido requisito —resoluciones de 13 marzo 1934, 19 diciembre 1936, 14 octubre 1944, 15 abril 1948, 27 febrero 1954, 28 diciembre 1964, 4 abril 1968, 30 mayo 1968 y 25 septiembre 1970—" (pág. 218).

4. ENRIQUE C. HENRIQUEZ: *Trastornos Mentales Transitorios*, en *Revista Criminalia*, año XXX, núm. 6, 30 de junio 1964, págs. 368 y 369.

Esta noción, presenta como agregado sustancial, la particular concepción de la imputabilidad esbozada por su autor, al pedir que se considere:

“Imputable a todo aquel que posee la capacidad de prever el resultado de su delito, y de juzgar su importancia y su significación con un criterio análogo al de la sociedad en que vive. Inimputable será, según esto, y a contrario sensu, el que no esté en este caso”.

Si partimos de la definición enunciada, el trastorno mental transitorio podría caracterizarse de la siguiente manera (5):

“*Primero:* El trastorno debe ser realmente transitorio, es decir, que el agente deberá haberse encontrado, en las épocas que antecedieron y subsiguieron al acto, dentro de los límites convencionales de la normalidad. Todo trastorno mental de cierta categoría, anterior o posterior, por largos que sean los períodos comprobables de sanidad mental aparente, debe hacer sospechar que el acto incriminado no fue sino manifestación episódica de una frenotipia larvada permanente, de la cual, dicho sea entre paréntesis, a diferencia del trastorno mental transitorio, se deriva un índice permanente de peligrosidad que reclamará medidas de seguridad igualmente permanentes.

Segundo: El trastorno debe ser de corta duración. Aunque, en rigor, puede admitirse que sus causas actuén durante algún tiempo, el lapso no puede rebasar ciertos límites que, en último extremo, no podrían ir más allá de algunos días, como en un caso de desarrollo o reacción paranoica diagnosticada por el profesor Luis Jiménez de Asúa en contradicción con el fallo de los magistrados de Tucumán. La acción automáticamente cambiante del tiempo y los acontecimientos no permite concebir que trastornos del tipo que nos ocupa se prolonguen mucho, ya que, de lo contrario, los jueces se sentirán fuertemente inclinados —y con motivo— a sospechar la premeditación o la alienación permanente. El trastorno mental transitorio típico dura unos segundos, unos minutos, pocas horas, muy raramente algunos días, como en un caso de tentativa de homicidio estudiado en otra parte de este libro.

Tercero: A la producción del fenómeno deben concurrir factores o causas de calidad y proporción adecuada. Habrá que apreciar, según los casos, la constitución genotípica, la educación y la cultura; la constelación afectiva preparatoria del acto; el grado de intoxicación, o de delirio; la entidad o magnitud

5. ENRIQUE C. HENRIQUEZ: Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal, Biblioteca Jurídica de Autores Cubanos y Extranjeros, Vol. CXXX, La Habana, 1949, pág. 71 y ss.

de las causas del miedo insuperable; la importancia del trastorno endocrino, etc. Y no debe olvidarse que factores de apariencia banal, como la sorpresa y el semisueño, son capaces en ciertos casos de producir conductas anormales o peligrosas en alto grado.

Cuarto: El grado de perturbación debe ser suficiente, puesto que, si a ello vamos, variados estímulos —característicamente las emociones y pasiones— pueden producir efectos que merecen calificarse de perturbación o trastorno, sin llegar a explicar una conducta antisocial, ni acarrear inimputabilidad. Como antes dijimos, al perito compete apreciar la intensidad de la perturbación; y a los jueces, que unen a los de orden técnico otros informes de índole diversa, fallar, en definitiva, sobre la cuestión de la inimputabilidad, o de la apreciación del trastorno como atenuante (6).

Quinto: No deben existir motivos, intereses o móviles que pudieran explicar por sí solos el acto. En otras palabras, deben poderse excluir el dolo y la culpa. De no ser así, sería difícil reclamar, como único factor del acto incriminado, un trastorno mental transitorio y, por tanto, la completa irresponsabilidad. *Sexto:* La impulsión o la inhibición originadas deben ser de carácter irresistible para conllevar la inimputabilidad, rasgo este último que ha de quedar en cada caso, inevitablemente, a discreción de la estimativa de peritos y jueces” (7).

Como formas médico-legales de trastorno mental transitorio, tenemos las siguientes (8):

1) Atendiendo a su significado clínico. Trastornos mentales transitorios patológicos y no patológicos.

6. En realidad (y sobre el particular véase más adelante, pág. 113), como lo afirmó JIMENEZ DE ASUA, respecto a éste criterio hay que anotar que HENRIQUEZ “acaso en su justo deseo de cortar los excesos del abogado defensor, en el empeño de liberar de culpa a su cliente, el doctor Henriquez aprietta demasiado los tornillos en esta causa de inimputabilidad cuando tiene como etiología la “cólera”, el “amor” o los “celos”; ya que, como lo ha aceptado la doctrina posterior y la jurisprudencia (también los Proyectos de Código Penal Colombiano, según veremos), los ESTADOS EMOCIONALES, si pueden originar trastornos mentales transitorios, con la condición de que afecten la capacidad de comprender el acto o la de determinarse de acuerdo con esa comprensión (JIMENEZ DE ASUA en el prólogo del libro del Dr. HENRIQUEZ, ya citado, pág. 25).

7. Otros criterios de trastorno mental transitorio, son los elaborados por los profesores JOSE MIRO CARDONA y EVELIO TABIO y CASTRO PALOMINO, que pueden consultarse en la Memoria del Primer Congreso Panamericano de Medicina Legal, Odontología Legat y Criminología, La Habana, Cuba, 1946, pág. 258 y ss.

8. E. F. PABLO BONNET: El Trastorno Mental Transitorio, en la Revista del Instituto de Investigaciones y Docencia, Criminológicas, Universidad de la Plata, número 9 años 1965 y 1966, pág. 93 y ss. El mismo artículo, puede consultarse en la Revista Criminalia, año XXX, núm. 4, abril 30 de 1964, pág. 242 y ss.

2) Atendiendo a su significado psicológico. Trastornos mentales transitorios concientes e inconscientes.

3) Atendiendo a su significado penológico. Trastornos mentales transitorios atenuantes y eximentes.

4) Atendiendo a su significado criminológico. Trastornos mentales transitorios peligrosos y no peligrosos.

E. F. PABLO BONNET, quien se arroga la paternidad de la anterior clasificación, realiza también una clasificación psiquiátrico-forense del trastorno mental transitorio, partiendo del aspecto clínico, así:

Aspecto clínico	Trastorno mental transitorio completo (alienación mental).	a) Ebriedad fisiológica completa. b) Ebriedad patológica. c) Ebriedad del sueño. d) Manía transitoria. e) Sonambulismo. f) Hipnosis. g) Epilepsia psíquica. h) Raptus emocionales. i) Raptus pasionales. j) Estados oníricos.
	Trastorno mental transitorio incompleto (estado crepuscular).	a) Estados oniroides. b) Delitos reflexoides. c) Emociones violentas. d) Estados puerperales. e) Estados Preparoxísticos epilépticos. f) Estados post-paraxísticos epilépticos.

La mayoría de los anteriores estados, eran ubicados a comienzos de siglo, por el psiquiatra vienés R. VON KRAFFT-EBING, como ESTADOS DE INCONSCIENCIA PATOLOGICA, quien los describía como:

“Una serie de perturbaciones psíquicas que se distinguen de las enfermedades mentales crónicas y autónomas en las cuales el enfermo conserva la conciencia de sus actos.

Estas perturbaciones se caracterizan en efecto: 1º. por la fugacidad de sus síntomas, lo que indica su origen sintomático; 2º. por la gravedad de la perturbación de la conciencia, que llega hasta la supresión, y que es muy profunda en comparación a su duración; 3º. por la coincidencia de la confusión con la falta completa de memoria para los hechos pasados durante el estado de enajenación.

Estas perturbaciones psíquicas especiales se reconocen por la ley que designa a esos estados según su síntoma principal, la perturbación de la conciencia, con el término de “estados de inconsciencia” y les considera que suprimen la capacidad de imputación con la misma razón que las enfermedades mentales” (9).

La clasificación de los estados de inconsciencia patológica, que realizara KRAFFT-EBING, es la siguiente:

1) Estados anómalos de sueño y ensueño (embriaguez del sueño y somnambulismo).

2) Estados de perturbaciones circulatorias cerebrales de naturaleza vaso-motriz, acompañados de síntomas psíquicos:

a) La manía transitoria por hiperemia fluxionar de la corteza cerebral.
b) Raptus melancólico, verosímilmente causado por una anemia cerebral brusca secundaria a espasmos vasculares.

c) Estados de intoxicación:

(1) por el alcohol.

(2) por otras sustancias tóxicas.

d) Estados de delirio febril y delirio de inanición.

e) Estados patológicos de cólera bajo la influencia de estados cerebrales morbosos, congénitos o adquiridos.

A estos, se añaden la mayor parte de los estados de inconsciencia aguda, con frecuencia delirantes, debidos a neurosis epiléptica, histérica y neurasténica (10).

b. *La embriaguez del sueño. Notas características.*

Por embriaguez del sueño, se entiende aquel estado de corta duración, que se traduce clínicamente por la persistencia, al despertar, de la actividad subconsciente u onírica, en una situación intermedia entre el sueño y la vigilia (11).

Tal estado —como lo anota R. VON KRAFFT-EBING—, 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

9. R. VON KRAFFT - EBING: *Medicina Legal*, Tomo II, Ed. La España Moderna, sin fecha, págs. 155 y 156.

10. *Ibidem*, pág. 158.

11. ROBERTO CIAFARDO: *Psicopatología Forense*, Ed. Ateneo, Buenos Aires, 1972, pág. 295.

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 al de la embriaguez" (12).

Como notas características de este estado, podríamos cifrar las siguientes:

- 1) Es un estado transitorio, su duración no excede de algunos minutos.
- 2) Que presenta persistencia de la actividad subconsciente u onírica al despertar. En estos estados —dice KRAFFT-EBING— "el sujeto puede reaccionar de una manera activa, tiene apercepciones falsas, imágenes sensoriales subjetivas y representaciones suministradas por el sueño". Con la conciencia onírica, se presentan actos de aparente sonambulismo.
- 3) Con amnesia consecutiva. El recuerdo de lo acontecido al sujeto durante tal estado es sumamente rudimentario y conlleva a veces amnesia completa. "Cuando hay embriaguez del sueño —anota KRAFFT-EBING—, la memoria es simplemente rudimentaria y puede no contener más que el recuerdo **subjetivo del crimen** y no las circunstancias objetivas".
- 4) Se presenta una inhibición del consciente superior por el sueño, como dice ENRIQUE C. HENRIQUEZ (13).

En cuanto a las causas que producen la embriaguez del sueño, podemos decir con KRAFFT-EBING, que "Todas las circunstancias que hace el sueño particularmente pesado, crean la disposición a la constitución de la embriaguez del sueño; las primeras horas del sueño en la juventud, en las que es especialmente profundo; las grandes fatigas físicas debidas a largas marchas, las prolongadas privaciones del sueño, y las causas ocasionales son los malos sueños, las pesadillas que despiertan al durmiente con sobresalto, el despertar con terror de los niños que tienen sueños con especialidad vivaces, pertenecen a este orden de cosas, lo mismo al ser despertado bruscamente por un tercero".

Estado de embriaguez del sueño es el que podemos ver en el comportamiento de una madre, que soñando con un incendio, toma a su hijo y lo arroja por la ventana con el ánimo de salvarlo. O el caso del joven, que vivía en una casa aislada y como tenía ataques nocturnos, dormía con un sable y un fusil cerca de él. En una oportunidad al ser despertado por su padre, quien venía en su búsqueda, embriagado por el sueño, tomó el fusil y dio muerte a éste (14).

12. KRAFFT - EBING, op. cit., págs. 159 a 164. Sobre el particular, manifiesta NERIO ROJAS: Medicina Legal, Ed. Ateneo, Buenos Aires, 1976, lo siguiente: "La ebriedad del sueño es la persistencia de la actividad onírica al despertarse, durante ello pocos minutos, en los cuales el sujeto está como semidormido y semidespierto a la vez" (pág. 330).

13. ENRIQUE C. HENRIQUEZ: Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal, op. cit., pág. 114.

14. Estos y otros casos pueden consultarse en KRAFFT - EBING, ya citado.

5. CONFRONTACION DEL CASO CON LA TEORIA.

Examinados atentamente los hechos, vemos como se identifican estos, con las ideas ya expuestas en los literales a. y b. del número anterior. En efecto:

a. *Aspecto sintomático.* Recuérdese como en la cita que hicimos de NERIO ROJAS, dice el autor que en este fenómeno "el sujeto está como semidormido y semidespierto a la vez". Veamos un aparte significativo de la indagatoria rendida por el sindicado:

"Ya era la madrugada y me quedé dormido ahí sentado en la banca y entre dormido ví venir unas sombras encima y entonces le mandé la mano como a coger alguna cosa y cogí lo que llaman el revólver y ví que se movió como una cosa dentro del bus y yo salí corriendo del bus y vi un señor parado ahí junto al bus y lo vi venir como encima y también le disparé y entonces él gritó ...ay ... ay me diste, me vas a matar, yo vine fue a echar gasolina" (Fl. 14 frente).

ROBERTO CIAFARDO, recalca el fenómeno de la *obnubilación* que se presenta, así: "En esas condiciones, el sujeto permanece obnubilado durante un momento, con ilusiones y alucinaciones hipnagógicas, es decir, con los caracteres propios de los que se producen en un estado intermedio entre el sueño y el de vigilia y desarrolla la actividad condigna, que redundante a menudo en marcada tendencia a las reacciones antisociales" (15).

Y KRAFFT-EBING, afirma: "en estos estados el sujeto puede reaccionar de una manera activa, tiene apercepciones falsas, imágenes sensoriales subjetivas y representaciones suministradas por el sueño, pudiendo suceder se cometan actos violentos sobre las personas que están próximas al individuo, así abismado en la embriaguez del sueño" (16).

En la diligencia de reconstrucción de los hechos, dijo el sindicado:

"*PREGUNTADO:* Quiere indicar qué recuerda usted que ocurrió desde el momento exacto en que usted subió con su amigo ERNESTO al bus? *CONTESTO:* El celador y yo conversamos un rato hasta que yo me dormí. No volví a saber nada. No volví a saber nada hasta los hechos. Hasta cuando ocurrieron los hechos. Yo seguro estaba dormido y entonces vi una sombra muy grande encima de mí. Yo le hice así a la sombra (pone las dos manos, como quien, con ellas abiertas, pretende atajar o rechazar a alguien) con las manos y salí como de huida de la sombra. Y entonces saliendo al bus había otra sombra ... ya no me di cuenta sino que el tipo me dijo: "Me

15. ROBERTO CIAFARDO, op. cit., pág. 294.

16. KRAFFT - EBING, op. cit.

diste, me diste" o "Me hirió, me hirió...". Yo le dije: "Señor, qué le pasó?" y en eso venía otro tipo y él se recostó contra un bus y echó para arriba (señala que tomó dirección norte-sur). Ya entonces en ese momento me di cuenta yo que tenía el revólver en la mano, que no sabía ni como cargarlo. El señor... venía otro señor y cogió al herido, y entonces me dijo el que le echó mano al herido que: "Lo heriste. Te va a pesar mucho" y le dije: "De qué señor, si yo no le he hecho nada. No sé que le he hecho". Se lo llevaron para el lado de allá, y yo revisé el carro... me encontré con este bombero que hay ahí (señala al testigo LEONARDO HENAO) y entonces me dijo: "¿Qué te pasó?" y dije yo: "Ah, me dijo él que: "Heriste este señor?" y le dije: "Vamos a despertar al celador" y nos vinimos y fue cuando yo subí y lo encontré en el estado... que dije. Tenía sangre en la cara, aquí". PREGUNTADO: Esas dos sombras que usted menciona, cómo podría definir las en una forma más precisa y en dónde estaban? CONTESTO: "Propiamente yo... como no me di cuenta porque estaba en un estado que no estaba para saber nada. Solamente entre borrones vi una sombra que venía hacia mí como a cogerme, a cogerme. Siempre a cogerme. Esa primera la vi entre el bus, como por aquí (señala un sitio no determinado o más bien general, entre el bus, hacia atrás, como en los contornos del que ocupaba su compañero y occiso). Y la otra sombra fue cuando me bajé del bus" (Fis. 91 vuelto y 92 frente).

Repárese en lo siguiente y confróntese con las citas teóricas:

"Yo seguro estaba dormido y entonces vi una sombra muy grande encima de mí... Y salí como de huída de la sombra. Y entonces saliendo del bus había otra sombra...".

De "apreciaciones falsas, imágenes sensoriales subjetivas y representaciones suministradas por el sueño" nos habló KRAFFT-EBING; de "ilusiones y alucinaciones hipnagógicas" CIAFARDO.

El sindicado, reitera el fenómeno al manifestar:

"Solamente entre borrones vi una sombra que venía hacia mí como a cogerme, a cogerme. Siempre a cogerme".

Este estado, puede originar comportamientos violentos, pues "las ideas del sueño persisten sin rectificación, son tomadas por realidad", afirma NERIO ROJAS (17). Como se sabe, REINEL ANTONIO disparó contra su compañero ANGEL ERNESTO PALACIO MIRA e hirió a TULIO PALACIO ARANGO. Solo después de realizados los hechos, el sujeto regresa a la realidad. Al pare-

17. NERIO ROJAS, op. cit., pág. 330.

cer, el fenómeno consiste aquí en que factores externos (golpes en el vidrio trasero del bus), iniciaron en el sindicado un proceso onírico (sueño de que lo estaban atacando), que desencadenó. En realidad, el ataque al compañero y al cliente de la bomba (18).

Insistimos de nuevo, en que solo después el sujeto se percató de la realidad; a las palabras del herido de que "me diste", "me diste", retorna la conciencia:

"Ya entonces en ese momento me di cuenta yo que tenía el revólver en la mano, que no sabía ni como cargarlo".

En cuanto al fenómeno de la amnesia, este es también ostensible en el caso de autos y en ello insiste el sindicado a lo largo del proceso:

"...me dijeron: "hombre eso te va a pesar mucho" y entonces yo le dije, de que me va a pesar, si yo no he hecho nada" (indagatoria a Fl. 14 frente).

"...entonces yo le dije al compañero, vamos a llamar al celador, cuando fuimos tenía el celador el rostro lleno de sangre y entonces dijo LEONARDO qué le pasó al celador? ...qué le pasó?, entonces yo le dije, no sé, no me acuerdo y entonces yo me puse a llorar encima del celador..." (Fl. 14 vuelto).

La amnesia puede ser completa según NERIO ROJAS o rudimentaria según KRAFFT-EBING; veamos lo que nos dice el primero de estos autores:

18. LUIS JIMENEZ DE ASUA: Adiciones al Programa de Derecho Criminal de Francisco Carrara. Ed. Reus, Madrid, 1925, nos confirma lo expuesto, al manifestar que el fenómeno se caracteriza "por el hecho de retardarse el retorno inmediato a la conciencia de sí mismo y a la lucidez de los sentidos, que ordinariamente es simultáneo al momento de despertarse, y por quedar el sujeto bajo la impresión de las ilusiones sensoriales relativas al sueño precedente y bajo las falsas apreciaciones del mundo externo real, todavía no incorporado a la conciencia" (pág. 646). Además, debe observarse que el sujeto no es que se encuentre en un proceso onírico en pleno desarrollo y el estímulo externo coincide con un fragmento de su contenido, sino por el contrario, la excitación sensorial externa o estímulo comprobado (golpes en el vidrio trasero del bus), es lo que origina el sueño y a la vez lo finaliza, y en escasos segundos se desarrolla un drama completo en la mente del sujeto. Así lo anota SIGMUND FREUD: Interpretación de los sueños, Ed. Alianza, 1975, tal como se constata en los siguientes párrafos que transcribimos:

"La atenta observación de los investigadores han coleccionado toda una serie de sueños en los que el estímulo comprobado al despertar, coincidía con un fragmento del contenido onírico hasta el punto de hacernos posible reconocer el dicho estímulo la fuente del sueño" (pág. 87).

"...más de cien veces sucedió que el agudo sonido del timbre venía a adaptarse de tal manera al contenido de un sueño, largo y coherente en apariencia, que la totalidad del mismo parecía no ser sino su necesario antecedente y hallar en él su apropiada e indispensable culminación lógica y su fin natural" (pág. 88).

"...sostuvieron LE LORRAIN y EGEER sobre como y en que forma era posible al durmiente acumular en el corto espacio de tiempo transcurrido entre la percepción del estímulo despertador y el despertar una cantidad aparentemente tan considerable de contenido onírico" (pág. 91).

"...el estímulo que durante el reposo actúa sobre los sentidos no aparece en el sueño en su forma real, sino que es sustituido por una representación cualquiera distinta relacionada con él, en alguna forma. Pero esta relación que une el estímulo y el resultado onírico es según palabras de MAURY: une affinité quelcomque, mais n'est pas unique et exclusive" (pág. 92).

"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 subjetivos del hecho, como si fuera un sueño, y no las circunstancias objetivas del mismo" (19).

El segundo de los autores citados, nos dice:

"Cuando hay embriaguez del sueño, la memoria es simplemente rudimentaria y puede no contener más que el recuerdo subjetivo del crimen y no las circunstancias objetivas" (20).

Que se presentó amnesia en el sindicado, nos lo reitera él mismo:

"...no me acuerdo bien, pues solamente me acuerdo del señor ese que le di y eso porque me gritó, porque yo estaba como sonámbulo y tenía era como una pesadilla" (Fl. 15 vuelto).

"...para mí yo sí me recuerdo del herido porque gritó y ya me di cuenta porque desperté. Del muerto si no me acuerdo nada" (Fls. 23 vuelto y 24 frente).

b. *Causas.* Las causas que determinan el fenómeno son, como dijimos, en unos casos predisponentes y, en otros ocasionales.

A lo largo del expediente resaltan las siguientes causas:

Así, a folios 75 vuelto, encontramos la declaración del padre del sindicado, en el sentido de que:

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

"Y a veces que 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 esposa a folios 53 frente y vuelto declara:

"...él ha sido una persona que a veces lo ve uno como ido del sentido y ya últimamente se ha venido mostrando sumamente nervioso hasta el punto de que estando él en la casa durmiendo cuando oía pitar 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 y se acostaba y dormía tranquilo".

19. NERIO ROJAS, en obra y página citadas.

20. KRAFFT - EBING, en obra y páginas citadas.

"...yo si lo he visto hablando de noche dormido. También es común en él que al escuchar algún ruido durante la noche inmediatamente se levanta todo asustado y corre a retrancar las puertas y a observar lo que ocurría".

Su madre a folios 54 vuelto y 55 frente, nos relata que:

"...luego se colocó en El Poblado a celar día y noche y no dormía, entonces dizque se bañó y ahí le vino otra vez la enfermedad, es decir, le volvió a recaer la que sufría cuando niño. Ya cuando los doctores lo curaron de esa enfermedad ya quedó muy delicado, él me decía que lo llamara para ir a cualquier parte y entonces si uno lo llamaba bruscamente ahí mismo despertaba todo asustado y como buscando, como todo desesperado, entonces yo lo dejaba más bien que perdiera trabajo...".

"Recuerdo un detalle y fue una vez que le dijo a la niña chiquita de la casa que lo despertara y ella lo hizo y en ese momento despertó así como asustado y casi la ahorca. Eso era muy común y sobre todo que se le contaba lo ocurrido y siempre decía que él no había hecho nada, que no se acordaba de nada de eso".

Su compañero de trabajo LEONARDO HENAO, a folios 19 vuelto, nos afirma que:

"...el se arrecostaba e inmediatamente se quedaba dormido y cualquier bullita lo despertaba y que despertaba era asustado...".

El sindicado por su parte, al rendir su indagatoria a folios 15 vuelto y 23 frente, manifiesta:

"...yo ese día no pude dormir nada en la casa, pues tenía dolor de cabeza y como un sofoco".

"Pues yo le digo que es poco lo que puedo dormir, inclusive tengo que comprar pastillas para poder dormir cuando lo hago de día... yo en mi hogar he sido nervioso el cual se manifiesta mediante un miedo a los ladrones hasta el punto que no puedo oír pasar a nadie ni tocar la puerta porque ahí mismo despierto...".

c. *Aspecto probatorio.* Afirma KRAFFT-EBING, que para la constatación del fenómeno se hace necesario determinar las causas —de las que hemos hablado ya—; la historia del sujeto: sus antecedentes en la infancia, en la juventud, sus comportamientos anteriores o recientes, análogos al fenómeno en estudio; sus antecedentes familiares: resulta importante establecer si entre los familiares del sindicado, se han presentado reacciones análogas a las del sindicado; finalmente, hay que tener en cuenta los fenómenos que desencadenan la reacción, la forma de actuación durante y después del hecho, la falta de motivación, la obnubilación y amnesia, etc.

De la obra del autor extractamos los siguientes párrafos:

"Para probar que existe realmente embriaguez del sueño en el momento de ejecutarse el acto incriminado, es importante saber

si en el inculpado o en otros miembros de su familia, se han observado con frecuencia estados análogos, cuáles son las causas predisponentes y ocasionales que han obrado simultáneamente para hacer al sueño particularmente profundo, cuales son las causas externas o internas que han interrumpido el sueño, es necesario establecer si el acto se ejecutó realmente en el momento del sueño habitual, tiempo que éste ha durado y cual la duración del sedicente estado de embriaguez del sueño, si entre el acto y el despertar no se han pronunciado palabras o ejecutado actos que permitan concluir en el retorno de la percepción y de la conciencia. . . Es muy importante saber de manera exacta cuál fue la actitud de la conciencia, una vez despierta en parte del hecho ejecutado, el estado de la memoria, duración de las lagunas y los detalles conservados por la memoria. . . El juez obtendrá indicaciones complementarias estudiando la vida anterior, reputación, naturaleza de los motivos (con frecuencia no existen) y la actitud del sujeto después del acto”.

4. EL CASO FRENTE A LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA.

La ubicación del trastorno mental transitorio, en la legislación penal colombiana, ha ofrecido serias dificultades. A estas disímiles interpretaciones, han contribuido los artículos 23 y 29, veamos:

El artículo 23, establece que “No hay lugar a responsabilidad cuando el hecho se comete:

1º) Por insuperable coacción ajena o en estado de sugestión hipnótica o patológica, siempre que el sugestionado no haya consentido previamente en cometerlo”.

El artículo 29, establece: “Cuando al tiempo de cometer el hecho, se hallare el agente en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquiera otra sustancia, o padeciere de grave anomalía psíquica, se aplicarán las sanciones fijadas en el capítulo II del título II de este libro”.

Circunscribiéndonos a la última disposición, encontramos que bajo la locución “grave anomalía psíquica”, se han ubicado todas aquellas perturbaciones, que no pueden catalogarse como ENAJENACION MENTAL, entendiendo este fenómeno en el sentido de NERIO ROJAS, como “el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio, sin provecho para sí mismo ni la sociedad” (21).

21. NERIO ROJAS, en obra citada, pág. 307. Este concepto de enajenación, ha sido unánimemente acogido por nuestra doctrina y jurisprudencia.

La pregunta es entonces: ¿puede ubicarse como grave anomalía psíquica el fenómeno de la embriaguez del sueño? A nuestra manera de ver, no. Esto, por cuanto la ubicación del sujeto en el artículo 29, acarrea como consecuencia una medida de seguridad, la que no tiene razón de ser, allí donde no exista la necesidad de una curación (22).

Por eso, lo más viable es su ubicación en el artículo 23 numeral 1º, como “sugestión patológica”, ya que no hay norma expresa sobre trastorno mental transitorio en nuestra legislación, como sí la traen los Proyectos de Código Penal. Esta es, precisamente la posición en la doctrina.

a. *Referencia a la doctrina nacional.* Un amplio sector de la doctrina nacional, encabezado por LUIS CARLOS PEREZ y BERNARDO GAITAN MAECHA, ubican el trastorno mental transitorio en el artículo 23 N° 1, en la locución “sugestión patológica”. Ello supone una previa determinación del alcance de la mencionada locución.

En efecto, GAITAN MAECHA, sostiene que “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” (23).

Y LUIS CARLOS PEREZ, la define en los siguientes términos:

“Fundamentalmente, la sugestión patológica consiste en la completa falta de conciencia para actuar y puede provenir de choques emocionales, el delirio por enfermedades infecciosas, el sonambulismo, la embriaguez del sueño o entresueño, y, aislándolo conceptualmente aunque en esencia es el resultado de los determinantes citados, el trastorno mental transitorio, sin excluir la embriaguez aguda en que rematan ciertas tendencias psicológicas irregulares” (24).

Como puede apreciarse, se ubica todo tipo de trastorno mental transitorio en el artículo 23, dando una interpretación amplia a la locución “sugestión patológica”; la norma general pues, es el tratamiento del trastorno mental transitorio como causal de inculpabilidad y por ende, el no sometimiento a medidas curativas en ningún caso.

22. Véase a JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA: Un Caso de Homicidio en Trastorno mental Transitorio, en revista Nuevo Foro Penal, No. 3, Abril, Mayo, Junio, Medellín, 1979, pág. 100 y ss.

23. BERNARDO GAITAN MAECHA: Curso de Derecho Penal General, Ed. Lerner, Bogotá, 1963, pág. 178.

24. LUIS CARLOS PEREZ: La Práctica Jurídico Penal, Ed. Temis, Bogotá, 1976, pág. 657. En el mismo sentido SERVIO TULLIO RUIZ: La Estructura del Delito en el Derecho Penal Colombiano, Ed. Temis, Bogotá, 1969, págs. 165 y 166.

Otros autores como ANGEL MARTIN VASQUEZ ABAD, sostienen contrariamente, que todo tipo de trastorno mental transitorio, debe ser ubicado en el artículo 29, pues "el numeral 1º del artículo 23, hace referencia a un evento distinto del que se produce cuando la causa del hecho delictuoso es un trastorno mental transitorio... De ahí que el que obre impulsado por un trastorno mental transitorio, puede decirse que llena aquellos elementos en la medida necesaria para resultar imputable ante la ley. Pero su misma situación psíquica, que lo aproxima en la escala de las clasificaciones psiquiátricas al que padece de grave anomalía psíquica en el momento de delinquir, tiene que producir consecuencias en el campo penal que no pueden ser otras que un tratamiento sancionatorio distinto de la pena, cual es la medida de seguridad" (25).

Es decir, que según el autor últimamente citado, todo trastorno mental transitorio sin distinciones de ninguna índole, debe ser ubicado en el artículo 29 y por consiguiente el tratamiento debe ser el de las medidas de seguridad que correspondan.

Estamos pues, ante dos posiciones totalmente encontradas, por lo que tenemos que entrar a hacer las distinciones pertinentes.

Someter a todo trastornado mental transitoriamente a medidas de seguridad, se nos hace aberrante, pues es claro, que existen trastornos mentales transitorios sin base patológica, que no dan lugar a imponer medidas de seguridad. Pero no someter ningún tipo de trastorno mental transitorio a medidas de seguridad, es una solución tan aberrante como la anterior, pues es claro, que hay trastornos que tienen base patológica y que requieren tal tratamiento (26).

Por lo anterior, es por lo que nos inclinamos a ubicar el trastorno mental transitorio sin base patológica, en el artículo 23 N° 1 (27); cuando tengan base

patológica, su ubicación será en el artículo 29, en la locución "grave anomalía psíquica", entendiéndola con VICENTE LAVERDE APONTE, en los siguientes términos:

"Una 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; cuando produzca un verdadero derrumbamiento síquico, 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.)" (28).

Si hemos dicho que la embriaguez del sueño, es una forma específica de trastorno mental transitorio, ¿cuál debe ser su ubicación? Como se trata de un trastorno mental transitorio sin base patológica, su ubicación, debe ser en el artículo 23 N° 1, como lo habíamos enunciado (29).

b. Como fue tratado el caso concreto. Varios pasos se dieron en orden a la solución final del caso concreto, veamos:

En el auto de detención preventiva, se dijo por parte del instructor, que el sindicado se encontraba en el artículo 29:

"La ausencia de todo móvil delictivo (el Juzgado a (sic) escudriñado, con atención, posibles causas de enemistad entre el sindicado, la víctima y el lesionado o cualquier tipo de interés malsano del primero para los segundos, con resultados negativos); el comportamiento del encartado después de ocurridos los hechos, como lo describe él mismo y lo confirma uno de los testigos; la conducta asumida por el mismo al aceptar, desde un principio, el haber disparado contra el lesionado y la posibilidad de haberlo hecho también contra el que resultó muerto; los antecedentes psicopatológicos que refiere el encartado en su indagatoria y que no están desmentidos y, en fin, las circunstancias mismas del hecho, inclinan al Juzgado a pensar, con base en los medios de convicción, aún escasos, que se tienen, que REINEL ANTONIO RUIZ QUICENO actuó en el marco del artículo 29 del C. Penal" (Fl. 36).

25. ANGEL MARTIN VASQUEZ ABAD: Tratado de Derecho Penal Colombiano, tomo I, Ed. U.P.B., Medellín, 1948, págs. 151 y 152.

26. La distinción entre el trastorno mental transitorio con base patológica y sin base patológica, es hecha en nuestro medio por el Profesor ALFONSO REYES ECHANDÍA: La Imputabilidad, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1976.

27. Que hay necesidad de hacer la distinción de la que hablamos, nos lo confirma el Profesor MARCO A. CASTRO REY: Manual de Psiquiatría Forense y Reflexología, Publicación de la "Sociedad Bogotana de Sofrología y Medicina Psicósomática", Bogotá, 1967. Para este autor, la carencia en nuestra legislación de una norma expresa, para el caso de los trastornos mentales transitorios que se presentan en personas normales y por ende no peligrosas, no puede llevarnos a ubicar todo tipo de trastorno en el artículo 29, sino que hay que darles otro tratamiento, el del artículo 23, aunque para él, no es adecuado. Dice así: "Como existen trastornos mentales pasajeros, cuyas características son las de presentación en personas normales, no peligrosas hasta la época del ilícito, y posteriormente, que no requieren ser tratadas mentalmente en Manicomio o Colonia, por recuperación pronta del mencionado trastorno y por la seguridad de que éste no repite, y como nuestro Código no los incluye en artículo especial, se han considerado estos casos como de INIMPUTABILIDAD y se han incluido en un artículo (Art. 23) que realmente no es el apropiado" (página 228). Véase también, como el autor ubica los trastornos mentales transitorios, que se presentan en personas anormales y peligrosas, en el artículo 29 como grave anomalía psíquica, en su obra citada, página 192.

28. VICENTE LAVERDE APONTE: Temas Penales y de Procedimiento Criminal, Ed. Temis, Bogotá, 1960, pág. 4.

29. El Dr. ALFONSO TENORIO NIETO, en célebre concepto médico legal, publicado en el Diario Jurídico, año VI, Vol. VIII, núm. 382, pág. 251 y ss., ubica un caso de homicidio cometido en estado de embriaguez del sueño ("síndrome de Elpenor"), en el artículo 29, como grave anomalía psíquica, a pesar de que se trataba de un sujeto normal y que no representaba peligrosidad alguna.

Sin embargo, el mismo Juez Instructor, envió al sindicado a los médicos legistas, a fin de que se le practicara el examen de rigor y solicitó que dictaminaran sobre los siguientes puntos:

a).- Descripción de la personalidad del procesado REINEL ANTONIO RUIZ QUICENO, desde el punto de vista psico-somático.

b).- Que digan los peritos si al momento de cometerse los hechos, el sindicado Ruiz Quiceno se hallaba en "estado de enajenación mental" producida por el alcohol o alguna otra sustancia, o si padecía de "grave anomalía psíquica" (Art. 29 C.P.); en caso afirmativo describirán la entidad psico-patológica respectiva y su etiología.

c).- Si en caso de que los hechos atribuidos al sindicado no hubieran tenido cumplimiento en ninguna de las circunstancias descritas en el anterior numeral, fueran, o no, cometidos en estado de "sugestión o autosugestión patológica" ("Sonambulismo natural", "Embriaguez del sueño", o "Estado delirante"). Art. 23 C. Penal. Si ello es así, se describirá el fenómeno y su etiología próxima y remota" (Fl. 46 frente).

Como resultado de lo anterior, los médicos legistas, en escueto dictamen manifestaron como conclusión final, que el sindicado se encontraba dentro del artículo 23, en los siguientes términos:

"En cuanto a los momentos mismos en que incurrió en los hechos de causar la muerte a su amigo y compañero de trabajo Angel Ernesto Palacio Mira, y de haber lesionado a Tulio Palacio Arango, creemos señor Juez sólo hallar una explicación dándole cabida al numeral 1º del Art. 23, sobre responsabilidad, del Código Penal, que a la letra dice: "1º. Por insuperable coacción ajena o en estado de sugestión hipnótica o patológica, siempre que el sugestionado no haya consentido previamente en cometerlo", pues repetimos que antes ni en los momentos actuales, por sus propias declaraciones, por los exámenes practicados en él y por todas las constancias del informativo, sufría ni sufre grave anomalía psíquica, y que todo obró, en nuestro concepto en un estado de "embriaguez del sueño" (Fl. 110).

Con base en lo anterior, el Instructor revocó el auto de detención preventiva, afirmando lo siguiente:

"Se plantea, pues, la circunstancia de que el sindicado obró, al momento de cometer el hecho, bajo el influjo de una sugestión patológica, que lo exime de responsabilidad frente a la Ley Colombiana (Art. 23, Inciso 1º C. Penal) y en consecuen-

cia debe gozar de libertad en forma incondicional, toda vez que no hay constancia, —ni la hipótesis se insinúa siquiera como tal— que hubiera consentido previamente someterse a cualquier estímulo que hubiera podido desencadenar esa situación eminentemente transitoria.

El Art. 23 del C. Penal, en su numeral 1º comprende tres causas excluyentes de responsabilidad, a saber: a) INSUPERABLE COACCION AJENA, b) ESTADO DE SUGESTION HIPNOTICA, y c) ESTADO DE SUGESTION PATOLOGICA. Es esta última causa la que interesa al caso presente, y la que seguidamente ha de examinarse" (Fls. 114 y 115).

En apoyo de su decisión, trajo al tratadista LUIS CARLOS PEREZ, quien dicho sea de paso, es quien mejor trata el problema.

Llegado el momento de calificar el mérito del sumario, el Fiscal conceptúa que se debe amparar al sindicado con un sobreseimiento definitivo, ya que en su actuar no hubo discernimiento ni control de la voluntad:

"Se dice que para que un acto humano sea considerado como delito doloso, se requiere que en su producción haya intervenido una intención acompañada de una voluntad libre y espontánea, sin vicio alguno.

De donde es lógico deducir que no habiendo discernimiento ni control de la voluntad, la actividad del agente y su resultado se sustraen del campo punitivo. He ahí entonces las exenciones de responsabilidad indicadas en el Art. 23 del C. Penal" (Fl. 140).

El Juez de la causa, sobreseyó definitivamente, considerando que la actuación del sujeto encajaba dentro del artículo 23 Nº 1.

Consultado el Honorable Tribunal Superior de Medellín (30) sobre el sobreseimiento definitivo, éste lo confirmó "pero con la REFORMA de que Reinel Antonio Ruiz Quiceno es inculpable del homicidio y las lesiones corporales que se investigan en este sumario porque obró de buena fe y en circunstancias que estructuran un error esencial de hecho no proveniente de negligencia" (Fl. 165). Para tal decisión, el Tribunal se fundamentó en lo siguiente:

"Reexaminando el aspecto probatorio, la Sala encuentra que se ciñe más a la juridicidad y a los elementos de certeza (versiones del sindicado y los testigos) que establecen el doble suceso en sus antecedentes y modalidades consumativas, admitir la inculpabilidad de Ruiz Quiceno a la luz de un error esencial

30. Como magistrado ponente actuó el Dr. HECTOR JIMENEZ RODRIGUEZ, siendo acompañado en su decisión por los Dres. ALFONSO ORTIZ RODRIGUEZ y GUSTAVO PELAEZ VARGAS.

de hecho, no proveniente de negligencia, situación que se presenta cuando alguien, como en el evento de autos, obra en la equivocada creencia de que se defiende de una agresión contra su vida o los bienes ajenos puestos bajo su custodia.

Es que, aunque el inculpatado fantasea en el relato de algunos de los episodios de las acciones que se le atribuyen y digan los expertos médicos en términos muy escuetos que a tiempo de disparar el revólver era víctima de una "embriaguez del sueño", se acomoda mejor a la dinámica de los hechos la tesis del error excusable, pues que no siendo atribuible a negligencia la falsa interpretación de los movimientos que hicieron el occiso y el lesionado, la mañana del luctuoso acontecer, resulta lógica la causa de inimputabilidad de la conducta averiguada.

Este criterio se extrae de la legislación patria y se ilustra con un ejemplo de la jurisprudencia extranjera, citada por JUAN P. RAMOS en su "Curso de Derecho Penal", Tomo II, pág. 243, según la cual "Incorre en error de hecho quien a altas horas de la noche y en una habitación a oscuras da muerte a uno y hiere a un tercero en la firme creencia de que era víctima de una agresión ilegítima" (Fls. 163 y 164).

Por nuestra parte, consideramos desacertada la anterior decisión, por las razones siguientes:

1) La defensa putativa supone un ERROR, entendiendo por tal, la no concordancia entre la idea y el objeto; como lo dice FRANCISCO ROMERO:

"El error consiste en tomar lo falso por lo verdadero. En el uso corriente y aún en el técnico, las palabras "error" y "falsedad" suelen emplearse indistintamente; conviene sin embargo, llamar falso al juicio no verdadero, y denominar error a la situación del que considerara verdadero lo falso. La falsedad tendería, por lo tanto, carácter objetivo, se daría en el juicio como tal, mientras que el error tiene alcance subjetivo, es un estado de conciencia" (31).

Y ese "ESTADO DE CONCIENCIA" es lo que no se da en el caso de autos. Recuérdese las transcripciones que hemos hecho, de las cuales solamente recordaremos las expresiones del sindicado: "entredormido", "entreborrones", etc. Expresiones que denotan un estado de obnubilación que es precisamente la negación de la conciencia, como factor necesario para que haya errónea valoración.

2) Las bases fácticas que tuvo el Tribunal para su decisión, fueron las siguientes:

31. FRANCISCO ROMERO: Lógica, Ed. Espasa-Calpe, Buenos Aires, Argentina, 1962, pág. 113.

"Así, el mismo acusado fue quien se encargó de decir, inmediatamente después de los acontecimientos, a varios testigos, que "yo creí que me estaban robando"; "que había despertado" con mucho susto y por ello disparó para rechazar el imaginario peligro; que cuando Palacio Arango lo llamó para aprovisionar su carro de gasolina, "se encontraba soñando que lo iban a matar"; que al despertar "de esa pesadilla vio como un bulto y eso fue lo más raro"; "él antes de dispararme me dijo: me vas a robar?, e inmediatamente disparó" (Fl. 164).

Según el Tribunal, de estas expresiones:

"...se colige sin mayor dificultad el proceso alucinatorio, la falsa apreciación de las circunstancias en que incurrió de buena fe y sin negligencia Ruiz Quiceno, error esencial que elimina la culpabilidad y justifica el sobreseimiento definitivo materia de examen" (Fl. 165).

Parece que el Tribunal tomó como fundamento básico, la expresión del sindicado, en el sentido de que "yo creí que me estaban robando" y de que "se encontraba soñando que lo iban a matar". Pero si recordamos lo dicho en la nota 18, concluiremos que ello no puede ser así: Como veíamos, no es que el sindicado hubiera estado soñando al momento de habersele tocado el vidrio trasero del bus, sino que esto fue lo que originó el proceso onírico que desencadenó la reacción fatal.

3) En la cita doctrinaria que se hace, el notable tratadista argentino JUAN P. RAMOS, habla de "FIRME CREENCIA", y creencia implica opinión y ésta como estado de conciencia en que se piensa que algo es verdadero, implica aprehensión o valoración conciente de una realidad.

Coincidentalmente en Argentina, también advertimos un caso estructuralmente igual al presente y también fallado como error esencial de hecho, fundamentando la defensa putativa de la vida (32).

32. El caso en mención, es narrado por LUIS P. SISCO: La Defensa Justa, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1949, como un error esencial de hecho, en los siguientes términos:

"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, seguidos 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 lugar próximo al lecho matrimonial. Accede el marido, retirando de una caja para ventosas una bala, con la que carga su revólver, el que cotea 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 su 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 el ladrido de los perros, anteriores a su sueño, este mismo sueño del que había sido sacado por un ruido producido en el interior de

Se trata, del famoso caso de "Pedro Ramírez", bien conocido en la literatura jurídica latinoamericana, generalmente tratado como error esencial de hecho. Así puede verse en la obra de LUIS P. SISCO (33). Empero, LUIS JIMENEZ DE ASUA, trata el caso como embriaguez del sueño, con argumentos de bastante monta (34).

5. TRATAMIENTO DEL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO —Embriaguez del sueño— EN LOS PROYECTOS DE CODIGO PENAL.

En Colombia se ha venido agitando la reforma penal en los últimos años; fruto de este movimiento renovador, son el Anteproyecto de 1974 y los Proyectos de 1976 y 1978. Como es conocido, al ser presentado este último Proyecto ante la Comisión Primera del Senado de la República, el Congreso Colombiano, optó por conceder facultades al Gobierno Nacional; fue así como se expidió la Ley 5 de 1979, mediante la cual se crea una comisión asesora del Gobierno y se establece que el nuevo Código se expedirá con fundamento en el Anteproyecto de 1974 y el Proyecto de 1978.

Pues bien, los Proyectos en mención han reconocido el trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad, veamos:

a. *Anteproyecto 1974.* El artículo 38 nos presenta una modernísima fórmula de imputabilidad, con fundamento en la cual, el trastorno mental transitorio se convierte en causal de inimputabilidad, veamos:

"Concepto. No es imputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental" (35).

Pero es el artículo 39 el que distingue el trastorno mental transitorio con base patológica del que no tiene base patológica, para efecto de aplicar o no medidas curativas; dice así el mencionado artículo:

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 su 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" (págs. 321 y 322).

33. Coincide con SISCO, en calificar este caso como una defensa putativa por error esencial de hecho, RICARDO C. NUÑEZ: Derecho Penal Argentino, Vol. I, Buenos Aires, Argentina, 1959, pág. 378.

34. LUIS JIMENEZ DE ASUA: El criminalista, tomos II y VIII.

35. Véase Proyecto y Anteproyecto de Código Penal Colombiano, Publicaciones Fundación Justicia y Desarrollo, Bogotá, 1977.

"Medidas aplicables. En los casos contemplados en el artículo anterior, se aplicarán las medidas de seguridad que establece este Código.

Salvo los casos especialmente previstos, si el estado de inimputabilidad se debiere a trastorno mental transitorio en persona que no sufra de anormalidad psíquica, y no quedaren como secuela de él perturbaciones mentales, no se aplicará medida alguna, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad civil".

Como puede apreciarse, cuando el trastorno mental transitorio tiene base patológica, se somete al sujeto a medidas de seguridad; lo que no ocurre, cuando no tiene base patológica, pues una persona que ha retornado a la normalidad, no requiere tratamiento de ninguna índole.

En cuanto a las medidas aplicables, pueden ser de tres tipos: curativas, de internación y de vigilancia (art. 69).

Según el artículo 70, las medidas curativas están destinadas a los inimputables por trastorno mental:

"Medidas curativas. Las medidas curativas se impondrán a los sujetos declarados inimputables por trastorno mental y se aplicarán con internamiento en establecimientos especiales, anexos psiquiátricos o clínicas adecuadas, con sujeción al tratamiento terapéutico que corresponda".

El artículo 72 por su parte, establece la duración de tales medidas, pecando a nuestro modo de ver de exagerado, veamos:

"Duración de medidas curativas. Las medidas de seguridad curativas se aplicarán por un mínimo de dos años y un máximo indeterminado. Estas medidas serán suspendidas por resolución judicial y previo dictamen pericial que establezca que el sujeto ha regresado a la normalidad síquica y que ha dejado de constituir un peligro para sí o para terceros".

Es que, al aplicar un mínimo de dos años de internamiento a un trastornado puede originar arbitrariedades: como se trata de trastorno con base patológica, puesto que el que no tiene base patológica no está sometido a medidas de seguridad (curativas), nos sitúa ante situaciones en las que estas personas a pesar de haber recobrado su normalidad en un término inferior al previsto por la norma, seguirían sometidas a las mencionadas medidas, como consecuencia del mínimo taxativamente impuesto; y tratándose de trastornos mentales transitorios con base patológica, es apenas previsible que tal situación ocurra.

De todas maneras, creemos que los mínimos de internación son bastante arbitrarios, ya que mal puede el legislador sujetar la recuperación de la salud mental a la rigidez de una norma.

Finalmente, el Anteproyecto trae una consagración especial para los inimputables que sufran de trastorno mental, en su artículo 75:

“Tratamiento especial de inimputables que sufren trastorno mental. Cuando el Juez considere que un inimputable que padezca de trastorno mental no deba ser enviado a uno cualquiera de los establecimientos señalados en el artículo 70, podrá confiarlo al cuidado de su familia, o, bajo la responsabilidad de ella, remitirlo a clínica, hospital, o casa de salud no oficiales, para el tratamiento terapéutico que corresponda. El establecimiento clínico informará periódicamente al Juez sobre el estado de salud y rehabilitación del paciente.

En estos casos se aplicará lo dispuesto por el artículo 73”.

Como es apenas lógico, esta última previsión beneficiará notablemente, a quienes tengan los ingresos suficientes, para que sus familias les costeen su propio tratamiento en clínicas particulares; mientras que los inimputables desposeídos de la fortuna, tendrán que acogerse al régimen del artículo 70.

Volviendo sobre la fórmula del artículo 38, digamos que en ella, para considerar al sujeto inimputable, basta con que al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, presente una perturbación de las facultades intelectivas o volitivas, pues la norma utiliza la “o” disyuntiva, para indicar que con la ausencia de cualquiera de las dos facultades o de ambas, el sujeto se ubica dentro de la situación sobredicha.

En cuanto a los estados, que pueden originar inimputabilidad, se mencionan dos: La INMADUREZ PSICOLOGICA y el TRASTORNO MENTAL.

Dentro de la locución inmadurez psicológica, quedarían comprendidos los menores y los sordomudos; sin embargo, por cuestiones de técnica legislativa, se consagraron normas especiales para ellos: el artículo 41 para menores e impúberes, el 43 para los sordomudos y el 42 para los indígenas.

En cuanto a la locución “trastorno mental”, ella es comprensiva tanto de los trastornos generales y persistentes de las facultades mentales, como de los trastornos mentales transitorios, pues se consideró por parte de los comisionados, que no resultaba práctico ni necesario “hacer la distinción ante el trastorno mental permanente y el transitorio, pues la duración propiamente no importa ya que lo que sí realmente tiene entidad, es el momento en que se produce, que debe ser el mismo en que se verifica el hecho legalmente descrito” (36). Fue por ello, por lo que se decidió consagrar normas específicas para el trastorno mental transitorio (37).

36. Anteproyecto de Código Penal Colombiano, Actas, Exposición de motivos y Artículo, Ministerio de Justicia, Bogotá, 1974, pág. 298.

37. El Dr. REYES, propuso que dentro de la locución trastorno mental, se podrían incluir los siguientes fenómenos: “En primer término, las enfermedades tradicionalmente calificadas de psicosis (psicosis maniaco-depresiva, etc.); las psicopatías siempre y cuando produzcan situaciones que impidan al agente com-

b. *Proyecto de 1976.* Este Proyecto abolió de sus normas las expresiones “trastorno mental” e “inmadurez psicológica”, utilizando en su lugar la expresión “enfermedad mental permanente o transitoria”, esto se desprende del contenido de su artículo 33 que dice:

“No es imputable quien al tiempo de ejecutar el hecho, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con ese conocimiento, por padecer de enfermedad mental permanente o transitoria” (38).

La variante anotada, fue justificada por los comisionados en su “Exposición de Motivos”, en los siguientes términos:

“En relación con la imputabilidad, se conserva el mismo criterio adoptado por el Anteproyecto, determinándose más precisamente las causas que la excluyen. Se suprime el término de “inmadurez psicológica” por la ambigüedad del mismo, para hacer referencia a los más concretos de menores, sordomudos e indígenas. El concepto de “trastorno mental” se cambia por el más técnico de “enfermedad mental”, recomendado por los médicos psiquiatras del Instituto de Medicina Legal por acomodarse a las clasificaciones internacionales y ser comprensivo de un sinnúmero de estados psicopatológicos” (39).

Realmente, desde el punto de vista psiquiátrico sí es “más técnico”, hablar de enfermedad mental; pero desde el punto de vista jurídico no. La redacción de la citada norma, nos sitúa ante la dificultad de determinar que se va a entender por “enfermedad mental”, pues de ser estrictos si acudimos a su significado etimológico, encontramos, que es sinónimo de “morbo”, de “patológico”, con lo que sólo quedarían cobijados por la disposición, los estados de “índole patológica”.

Significa lo anterior, que el trastorno mental transitorio sin base patológica acertadamente consagrado en el Anteproyecto de 1974, quedaría eliminado; o sencillamente quedaría comprendido dentro de la locución “enfermedad mental”, pero habría que dar a ésta una interpretación amplia.

prender la ilicitud de su acto o autorregularse de acuerdo con esa comprensión. También cabrían las alteraciones emocionales en los casos en que se produzca un trastorno de tal magnitud en la conciencia, que impida la comprensión a la que nos hemos venido refiriendo. En este orden de ideas, los fenómenos emocionales tendrían un doble tratamiento: como causales de inimputabilidad en el evento antes relacionado y como simples circunstancias de disminución de punibilidad, en el caso que contempla actualmente el artículo 28 del C. P. La ebriedad, siempre que produzca alteraciones de la conciencia, o en las hipótesis de intoxicación. La ingestión de cualquier sustancia o droga que produzca dependencia física o psíquica, en la medida en que se den los mismos requisitos que mencionamos respecto de la ebriedad y finalmente cualquier enfermedad física que produzca delirio febril, que a su vez implique trastorno mental” (ibidem, pág. 298).

38. Véase el Proyecto y Anteproyecto de Código Penal Colombiano, que mencionamos en la nota 35.

39. Ibidem, pág. 105.

Pero las dificultades en lo tocante a la regulación del trastorno mental transitorio, no paran ahí; en efecto, si observamos el contenido del artículo 110 del Proyecto, nos encontramos con que a los inimputables del artículo 33, se les somete a medidas de seguridad, sin hacer distinciones de ninguna índole, dice así la disposición:

“Al inimputable de que trata el artículo 33, cuando la enfermedad mental fuere transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico, o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.”

Esta medida tendrá un mínimo de seis meses de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha dejado de constituir un peligro para sí o para los otros”.

Lo anterior significa, que aún dando la interpretación amplia que hemos esbozado más arriba para el término “enfermedad mental”, estaríamos sometiendo el trastorno mental transitorio sin base patológica a medidas de seguridad.

Se nos hace sí, más razonable el mínimo que fija la disposición, es decir seis meses; pero seguimos creyendo que en este punto se dio un paso atrás, con respecto al Anteproyecto de 1974.

c. *Proyecto de 1978*. Este Proyecto, que es el del año 76, con algunos retoques, define así la imputabilidad en su artículo 34:

“Es imputable quien al tiempo de ejecutar el hecho no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con ese conocimiento” (40).

A su turno, el artículo 35, en extraño malabarismo lógico y con la más absoluta falta de técnica legislativa, dice quién es inimputable:

“No es imputable quien al tiempo de ejecutar el hecho no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con ese conocimiento, por padecer de enfermedad mental permanente o transitoria.
Tampoco es imputable...”

Realmente, en este punto no se presentaron modificaciones con respecto al ya comentado Proyecto de 1976, salvo claro está, en lo atinente a la doble regu-

lación de la imputabilidad. Se volvió a hablar de “enfermedad permanente o transitoria” y en el artículo 114, se vertió prácticamente el mismo contenido del artículo 110 de 1976, no distinguiéndose entre trastorno mental transitorio con base patológica y sin base patológica; por ello, las observaciones ya formuladas, valen igualmente en este punto.

40. Proyecto de Código Penal Colombiano, Publicación del Ministerio de Justicia, Bogotá, 1978.

juristisches Seminar
der Universität
Göttingen

Esta
Revista se
imprimió en los
Talleres de Editorial ACOSTA
TELEFONOS: 31 65 44 - 45 14 72
Medellín - Colombia - Suramérica

P R E C I O :

Unidad suelta	\$ 200.00
Unidad fuera de Medellín	\$ 220.00
Suscripción fuera de Medellín (4 números)	\$ 880.00