

EL TRASTORNO MENTAL COMO CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD EN EL NUEVO CODIGO PENAL

PRIMERA PARTE

Rastreamiento de la figura en nuestra doctrina y su regulación en el Código Penal de 1980 *.

Nódir Agudelo Betancur
Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Antioquia.

- I. INTRODUCCION.
- II. ANALISIS DEL ARTICULO 29 DEL CODIGO PENAL.
 1. Enajenación mental.
 2. Grave anomalía psíquica.
- III. LAS PERTURBACIONES MENTALES TRANSITORIAS FRENTE AL CODIGO PENAL DE 1936.
 1. Planteamiento del problema.
 2. Algunos casos que ilustran el problema:
 - A. Los casos de "sideración emotiva".
 - B. Algunos eventos de embriaguez patológica.
 - C. La embriaguez del sueño.
 - D. El choque afectivo.
 - E. Otros.
- IV. LA SUGESTION PATOLOGICA.
 1. Breve referencia histórica.
 2. Interpretación del término en la doctrina.
 3. La Sugestión Patológica como forma de Trastorno Mental Transitorio en nuestra Doctrina.
- V. LA REGULACION DEL TRASTORNO MENTAL COMO CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD EN EL NUEVO CODIGO PENAL.
 1. Formas de trastorno mental:
 - A. Permanente.
 - B. Transitorio.
 - a. Transitorio sin secuelas.
 - b. Transitorio con secuelas.
- VI. RESUMEN, CONCLUSIONES Y CUADROS COMPARATIVOS.

* El presente trabajo resume las ideas expresadas en conferencias dictadas en las ciudades de Bucaramanga y Cali en los días 17 y 28 de Marzo del año en curso, por amables invitaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, en Bucaramanga y, en Cali, de la Universidad Libre y el Colegio de Abogados Penalistas del Valle del Cauca.

de quienes sostienen el punto de vista de la nocividad y peligrosidad del uso de la marihuana, y hemos encontrado que sus autores se ocupan más de la refutación por la refutación misma, que de hacer estudios suficientemente explicativos y fundamentados, y que en su desbocado empeño, no sabemos con qué intereses, de defender la tesis de la "legalización" o "descriminalización" de la Marihuana, no son pocas las imprecisiones, vaguedades y ambigüedades en que incurrían.

De este último tipo o estilo, además de otros reparos que pueden hacerse, son una considerable cantidad de escritos periodísticos, de intervenciones en foros, en programas de radio y televisión, etc., que se han venido dando en Colombia con motivo de la propuesta lanzada al ámbito nacional por algunos personajes de la economía y la política, de "legalizar" o "descriminalizar" la producción, comercio y consumo de la Marihuana, la cual se ha venido defendiendo y promoviendo con tan sistemática insistencia y con tan desusado despliegue publicitario que no pueden menos de reñir abiertamente con la prudencia, ponderación y profundidad que deben presidir y orientar el análisis científico y el tratamiento de un problema que, como el de la Marihuana, tiene tan variadas y complejas implicaciones; y, así, del simple planteamiento que invitara a la reflexión y a la tarea investigativa, se ha pasado a una burda campaña alrededor de una consigna: la "legalización de la marihuana", así se la disfrace con abultadas cifras estadísticas e impactantes argumentos económicos, pero sin expresarse los intereses que la mueven y sin que las gentes hayan tomado conciencia de los fines que se persiguen.

marihuana? Una respuesta a este interrogante, y que consideramos muy acertada, la podemos encontrar en palabras del doctor ANDREW T. WEIL, quien dice:

"Es sorprendente que los conocimientos que poseemos acerca de la cannabis sean tan reducidos cuando tenemos en cuenta la gran controversia que esta droga ha causado por tanto años. En los Estados Unidos se ha consumido Cannabis en forma de marihuana desde hace más de 50 años, pero los estudios serios de experimentación que se han hecho de ella, se pueden contar en los dedos de una mano. La literatura científica acerca de Cannabis es amplia, pero en su mayoría esta basada en rumores, anécdotas y en observaciones indirectas. Los datos farmacológicos más sencillos sobre la droga y sus efectos aún no han sido recolectados"¹¹.

Ciertamente, mucho es lo que se ha escrito sobre la Marihuana; inclusive, investigaciones de campo y estudios experimentales de laboratorio datan desde el siglo pasado, pero, en general, bien puede decirse que ha faltado verdadera continuidad investigativa, hasta el punto de afirmarse que estudios serios y controlados científicamente sólo han venido a realizarse desde hace unos diez o doce años. A este respecto anotamos que investigadores de los Estados Unidos se han quejado, no sabemos con qué fundamento, de las dificultades o trabas legales para llevar a cabo sus estudios y experimentos sobre la marihuana, a raíz de su prohibición en 1937, pues tanto la obtención del material como los experimentos mismos han estado sometidos a trámites dispendiosos y prolongados para poder obtener su autorización.

A los estudios realizados en la India, Egipto y Marruecos, que hablan de psicosis, desórdenes de la personalidad e impulsión al crimen, como consecuencia del uso crónico de la marihuana, se les ha tachado el haberse realizado únicamente sobre grupos de población marginales o de bajo nivel socio-económico, por lo cual sus conclusiones carecen de validez científica general.

En muchos otros escritos acerca de los efectos y consecuencias del uso de la marihuana hemos encontrado más de emotividad, de prejuicios sociales y de consideraciones moralistas, que de análisis racional, de ánimo desprevenido, de conocimiento directo y, en síntesis, de objetividad científica. Sus autores, en general, sacan conclusiones acerca de la nocividad y de los peligros de esta droga, con lo cual explican y justifican la necesidad de la prohibición y represión de su producción, tráfico y consumo.

Pero también hemos conocido un gran número de escritos o trabajos en los que se impugnan o, por lo menos, se ponen en duda las conclusiones

11. "CANNABIS", en *Science Journal*, London, England. Septiembre de 1979. Reproducido en "MARIHUANA. Legalización o Represión", Biblioteca ANIF de Economía, 1979, pág. 95.

De no ser así, jamás podríamos comprender la acción de los medicamentos sobre la mente. Precisamente por el hecho de que todos los procesos mentales y emocionales tienen una base química, esos agentes químicos pueden ejercer su acción. En cambio, si la mente existiera en un vacío separado de la materia, no podríamos influirla con sustancias materiales"¹⁰.

Que sepamos, ninguna otra de las drogas o sustancias de masivo consumo actualmente en el mundo para *finés no médicos* ha suscitado tantas dudas y controversias entre quienes se han ocupado de su estudio científico, ni conducido a los mismos a *posiciones* tan diametralmente opuestas y en tan múltiples aspectos, como la Marihuana. Sobre ella se ha dicho y escrito tanto; se han hecho afirmaciones y negaciones tan contrarias entre sí acerca de los efectos y consecuencias de su uso y abuso por las personas, que necesariamente se llega a la conclusión de que el nivel de su conocimiento científico es aún precario e inseguro, y que ha sido y sigue siendo una droga muy controvertida.

Resulta verdaderamente paradójico. Siglos, milenios de ser conocida empíricamente; de ser empleada por pueblos de antiquísimas y apreciadas culturas, por sus propiedades presuntamente medicinales, como también como proporcionadora de bienestar y felicidad, y, sin embargo, tan contradictorios los informes y opiniones de los investigadores científicos modernos sobre lo que ella hace y produce en el organismo y la psiquis del usuario. ¿Tendrá, entonces, la Marihuana el excepcional privilegio, que no lo tuvo la Adormidera, de tan remoto pasado como ella, de mantener en secreto sus propiedades y poderes y de ser objeto permanente de contradicción entre los científicos?

Las conclusiones y opiniones de los investigadores sobre los efectos de la Marihuana en los seres humanos podemos decir que se mueven, fundamentalmente, en dos direcciones opuestas, tendiendo, la una, a mostrar las razones en virtud de las cuales debe considerarse como una droga nociva para la salud física y mental y de desastrosas consecuencias en el orden social, por lo cual su producción, comercio y consumo debe prohibirse y sancionarse por la ley; y la otra, a crear un ambiente favorable a la abolición de tales prohibiciones en los países en donde ellas existen, bien porque se niega tajantemente su nocividad, alegando que ella no se ha demostrado científicamente, o bien porque extremando mucho las consideraciones que se hacen sobre su nocividad, merece el tratamiento de *permisión* o *tolerancia* que se da a las llamadas drogas convencionales: alcohol, tabaco, etc., máxime si se tiene en cuenta que de droga de minorías y de bajos estratos sociales en los países occidentales inicialmente, su consumo se ha venido generalizando en los últimos tiempos, hasta alcanzar, inclusive, los mismos estratos superiores, lo que indica que ha pasado a ser una droga aceptada socialmente.

¿Por qué esa divergencia en las conclusiones y opiniones acerca de la

10. "LAS DROGAS Y LA MENTE", Compañía Editorial Continental S. A., México. Pág. 16.

válidas universalmente. Así, por ejemplo, no puede hablarse de los mismos efectos en quienes, como en los países árabes o en la India, consumen "charas" o "hachís", cuya concentración de principio químico activo es del orden del 40%, que en quienes, como en los Estados Unidos, consumen un preparado o producto que solo contiene de un 8 a 12%, o en Túnez y Marruecos, que apenas llega al 5%, según datos del eminente tratadista de Medicina Legal, doctor C. SIMONIN⁸.

El principio químico activo de la marihuana actúa sobre el *sistema nervioso central*, al cual llega a través de la *corriente sanguínea*, habiendo pasado a antes por los *pulmones*, si se administró el preparado que lo contiene por *vía de inhalación*, o sea, mediante la aspiración del humo de un cigarrillo, o por el *tracto gastrointestinal*, si se administró por *vía oral*, vr. gr., ingiriendo un alimento sólido o una bebida.

Medicamente se ha comprobado que la substancia químico-activa de la marihuana, los tetrahidrocannabinoles, *permanecen por un buen tiempo en el organismo humano*, ya que *su metabolismo es lento*. Especialmente, en las *células cerebrales* llega a permanecer hasta ocho días después de la administración. Sobre este punto dice el doctor RAMSES HAKIM:

"Estudios con tetrahidrocannabinol marcado con carbono radioactivo, han mostrado que ese tetrahidrocannabinol permanece en la célula cerebral hasta ocho días después del individuo haber sido administrado con tetrahidrocannabinol. Eso significa una permanencia de más de ocho días en contacto directo con la célula nerviosa"⁹.

Sobre el *mecanismo o modo como actúa* la substancia químico-activa de la marihuana en el *cerebro humano*, para producir los efectos psíquicos de los que tanto se ha hablado por usuarios y científicos, podemos citar al doctor ROBERT S. DE ROPP, quien, refiriéndose a todas las drogas conocidas y clasificadas actualmente como alucinógenas, sedantes, atarácicas y analépticas, dice:

"Todos esos agentes obran al modificar la química del cerebro, pues precisamente por las propiedades de esa química se revela lo que entendemos por "mente". En efecto, la mente, la inteligencia humana no existe en el vacío; se halla en íntima relación con la química del cerebro, gracias a la cual aparece en todos sus manifestaciones. Ni el pensamiento ni las emociones pueden ocurrir sin algún cambio de orden químico".

"No podemos separar la mente de la materia, a pesar de todos los esfuerzos, ni aislar lo que entendemos por alma humana del cuerpo del hombre.

8. "MEDICINA LEGAL JUDICIAL", Editorial Jims, Barcelona, 1966. Pág. 654.

9. "EL USO CRONICO DE LA MARIHUANA", ponencia publicada en "MARIHUANA. Legalización o Represión", Biblioteca ANIF de Economía, 1979, pág. 29.

GRINSPOON, el "charas" "produce efectos de cinco a ocho veces más fuertes que la más potente mariguana disponible normalmente en los Estados Unidos"⁵.

En los países árabes este preparado se denomina "haxix" o "hachís", por lo cual los autores, fundados en la equivalencia de preparados, utilizan más frecuentemente la denominación árabe, y no tanto la de "charas".

Es interesante traer aquí el testimonio de CHARLES BAUDELAIRE, el poeta francés que tantas y tan intensas experiencias tuvo con el "hachís", hasta el punto de artibuirsele a esta droga la causa de su psicosis y muerte:

"Se ha intentado fabricar hachís con cáñamo francés. Hasta ahora todos los intentos han fracasado, y aquellos que desean procurarse, al precio que sea, esos goces mágicos, tienen que seguir utilizando el hachís que ha atravesado el Mediterráneo, es decir, el que ha sido fabricado con cáñamo indio o gipcio"⁶.

b) Para el "ganja" se emplean las flores y las hojas superiores de plantas esmeradamente cultivadas y seleccionadas. El "ganja" es menos activo que el "charas", pero mucho más que el "bhang", porque las partes empleadas en su elaboración son de un elevado contenido en resina.

c) Para el "bhang" se emplean las hojas y, en pequeña proporción, las flores, de plantas aún no maduras; pueden también emplearse el tallo y las semillas. Es el menos activo de los tres preparados, no sólo por el bajo contenido en resina de las partes de la planta que la componen, sino, además, por tratarse de plantas aún verdes. "La mayoría de la marihuana fumada en Estados Unidos es de este grado", dice LESTER GRINSPOON⁷.

Según ISTVAN BAYER, miembro de la División de Estupefacientes de las Naciones Unidas, en la India se ha prohibido el consumo de la pura resina. En cuanto al "ganja" y el "bhang", son permitidos "con fines médicos, cuasi-médicos y rituales".

De acuerdo a lo anteriormente expuesto sobre el "charas", el "ganja" y el "bhang", bien puede concluirse que cuando vaya a hablarse de los efectos de la marihuana sobre las personas y a determinar si ella es o no perjudicial para su salud física o mental, es menester determinar el nivel de concentración o contenido del principio químico activo en el preparado, como primer elemento del juicio, y como en el mundo y aun en cada país no se consume uno solo, sino una gran variedad y con diferentes grados o niveles de actividad, bien puede apreciarse lo difícil que resulta llegar a conclusiones

5. "MARIHUANA", en revista "CRIMINALIA", órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, N° 8, de agosto 31 de 1971, pág. 404.

6. "LOS PARAISOS ARTIFICIALES", Editorial Fontamara S.A., Barcelona, pág. 29.

7. Op. cit., pág. 404.

macho la contiene; y aduce como razón para la opinión contraria el que por ser las partes superiores del pie macho más pequeñas que las del pie hembra y con tendencia a marchitarse después de la polinización, generalmente se tiende a evitar cuidadosamente su recolección³. Esta misma opinión la hemos encontrado corroborada por el doctor OCTAVIO APARICIO, quien afirma:

“Las últimas investigaciones han demostrado que la actividad de la resina es idéntica tanto en la especie masculina como en la femenina”⁴.

El modo de empleo de la marihuana más extendido y que se considera de mayores efectos en la persona es fumándola en pipa o en cigarrillos; empero, en algunas partes del mundo se ingiere a través de alimentos sólidos o en bebidas, como en la India y Africa del Norte. Como producto de confitería, se emplea mezclada con especias, frutos secos, miel y aromas. En la India se mezcla también con otras substancias tóxicas: opio, nuez vómica, etc.

La multiplicidad de nombres con que se conoce la marihuana en el mundo se debe, generalmente, a la gran variedad de preparados que se hacen de ella para su consumo, variedad que, inclusive, llega a darse aun dentro de un mismo país, en lo cual juegan, como es obvio, muchos factores, tales como los gustos, hábitos, costumbres, peculiares de cada pueblo, y hasta el mismo nivel socio-económico de productores y consumidores.

Lo anterior indica que resulte prácticamente imposible la descripción y análisis de todos los preparados de marihuana de uso en el mundo, limitándose los autores, al menos los conocidos por nosotros, a referirse a unos pocos, entre los cuales ocupan los lugares más destacados el “charas”, el “ganja” y el “bhang”, nombres con los que se conocen en la India tres tradicionales preparados de gran consumo en ese país, y que se diferencian entre sí, principalmente, en razón de las partes de la planta que se emplean en la elaboración.

Es de gran interés científico el saber lo que son el “charas”, el “ganja” y el “bhang” porque pueden servir como términos de comparación para medir el nivel de actividad o poder psicotropo de los demás preparados de marihuana que se conocen en el mundo, lo cual no parece arbitrario afirmarlo, por lo menos como pauta general, si se tiene en cuenta que ellos mismos difieren entre sí en nivel de actividad en razón de las partes de la planta que se utilizan en su elaboración, como lo veremos en seguida:

a) Para el “charas” se emplea principal o exclusivamente la resina, extraída de las partes superiores de plantas maduras. Es el más potente de los tres preparados, pues, como ya dijimos, la resina contenida en las extremidades floridas y en las hojas superiores posee la mayor concentración del principio químico activo: aproximadamente un 40%. Según el doctor LESTER

3. Op. cit., pág. 75.

4. “DROGAS Y TOXICOMANIAS”, Editora Nacional, Madrid, Pág. 298.

El problema se puede enunciar así: todos los trastornos mentales que conduzcan al individuo a un estado de no poder comprender la trascendencia de su comportamiento o a no poder determinarse, todos estos trastornos constituyen indiscriminadamente “grave anomalía psíquica”?

Recordemos que la grave anomalía psíquica, trae como consecuencia una medida de seguridad consistente en la relegación a colonia agrícola o la libertad vigilada²⁰. Y entonces la pregunta es: ¿siempre que el hecho se cometa encontrándose el sindicado en un estado transitorio de perturbación, se le podrá someter a una medida de seguridad?

2. ALGUNOS CASOS QUE ILUSTRAN EL PROBLEMA.

Voy a referirme de manera breve a unos cuantos casos para ver de manera más clara el problema:

a. WEIGANDT, en su psiquiatría nos refiere los denominados casos de “sideración emotiva”²¹. Describe él el caso de una enfermera que está pendiente de una mujer que va a dar a luz.

En un momento dado la mujer va al sanitario y el niño se desprende y cae a la taza. Llama y la enfermera que llega presurosa suelta el agua, con la consecuencia de muerte para el niño.

Otro caso es el del médico que asiste a una mujer que da a luz. Al hacer ésta fuerza, en vez del niño, aparece un manojito de intestinos. El médico siderado, aturdido, corta el paquete y la mujer muere.

En estos casos, dice ENRIQUE C. HENRIQUEZ, el mecanismo mental es “fulminado, por una emoción excesivamente contundente. La volición, el enfoque consciente, trastornado, erraron el encausamiento del impulso sicomotor”²².

b. Y mencionemos más eventos. La embriaguez patológica²³. A ésta

20. Aunque por mucho tiempo se sostuvo que la libertad vigilada sólo operaba en materia de contravenciones, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Proviencia citada ya de 1º de agosto de 1972, ponencia del DR. LUIS CARLOS PEREZ, dijo que también opera para delitos. De manera que un grave anómalo psíquico que haya cometido un delito, puede ser sometido a libertad vigilada.

21. Así los denomina ENRIQUE C. HENRIQUEZ, al comentar los casos que se relatan en el texto. Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal, Biblioteca de autores cubanos y extranjeros, La Habana, 1949, Pág. 47. Los casos relatados, los trae W. Weigandt en su Psiquiatría Forense, Editora Nacional, México 1959, Pág. 32.

22. ENRIQUE C. HENRIQUEZ, op. cit. Pág. 47.

23. Mientras que en la embriaguez normal o cuantitativa, se dan tres fases, a saber, la fase de excitación, sensación de euforia, agilidad mental, locuacidad, etc.; la fase de trastornos de lenguaje y del pensamiento así como dificultades en la percepción y comprensión y trastornos motores, para llegar a la fase última, la tercera, caracterizada por la inhibición y oscurecimiento de las funciones psíquicas hasta

se le denomina embriaguez cualitativa porque ella misma no depende de la cantidad de alcohol que se ingiera como sí acontece con la denominada embriaguez aguda, sino de otras causas. Entre éstas se habla de causas predisponentes y se menciona a los neurópatas, histéricos, esquizofrénicos, epilépticos y psicópatas²⁴. Pero también se dice que esa predisposición puede ser adquirida y se mencionan los traumatismos craneales, graves enfermedades cerebrales, sífilis, infecciones generales, abusos del tabaco, estados de *agotamiento corporal o psíquico, los grandes fríos o calores en personas no habituadas*. Así lo sostiene ANTONIO VALLEJO NAGERA²⁵.

TH. SPOERRI, al hablar de las causas que predisponen menciona como predisuestas "las personalidades que se hallan sometidas a una fuerte tensión afectiva"²⁶; y KURT KOLLE, dice que la embriaguez patológica se puede ver favorecida "por una enfermedad anterior, agotamiento, fatiga, hambre, vivencias desagradables, ingestión rápida de bebidas embriagantes"²⁷.

c. En tercer lugar podemos mencionar el fenómeno de la "embriaguez del sueño". En este fenómeno, dice R. von KRAFFT EBING, "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 al de la embriaguez"²⁸.

d. En cuarto lugar podemos mencionar los choques afectivos. En estos, el impacto que produce la aprehensión súbita de un suceso, paraliza el juicio y desata impulsos incontrolados por la voluntad. A veces la conciencia puede verse perturbada pero a veces ella puede permanecer o verse sólo reducida pero

llegar al estado comatoso (ANTONIO VALLEJO NAGERA, *Tratado de Psiquiatría, Salvat, Tercera Edición, Madrid, 1954, Pág. 839*), mientras que en la embriaguez aguda se dan estas tres etapas, la embriaguez patológica se caracteriza por la agitación brusca, la inexistencia de motivo para el hecho o la futilidad o nimiedad del mismo, el enturbiamiento de la conciencia, la ferocidad extravertida, la ansiedad, a veces alucinaciones, la ausencia de trastornos motores, en fin, generalmente termina en sueño profundo después del cual el sujeto poco o nada recuerda del hecho. (Autor Citado, Págs. 840 y 841).

24. VALLEJO NAGERA, op. cit. Pág. 840.

25. Op. cit. Pág. 840.

26. Compendio de Psiquiatría, Ed. Toray, Barcelona, 1965, Pág. 67.

27. Psiquiatría, Editorial Alhambra, S. A. Madrid, 1964, Pág. 303.

28. Medicina Legal, Ed. La España Moderna, sin fecha, Madrid, Págs. 155 y 156. Sobre el mismo fenómeno también puede verse a NERIO ROJAS, Op. Cit. Pág. 330, quien dice que "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". También puede verse a FERNANDO VELASQUEZ VELASQUEZ, PATRICIA GUARIN DUARTE y otros, en el análisis de un caso concreto del fenómeno: "Un homicidio en estado de embriaguez del sueño", en Revista Nuevo Foro Penal, Nro. 4, julio, Agosto y Septiembre de 1979, Págs. 89 a 115.

sin que el sujeto pueda dominar la fuerza que lo compele a obrar, lo cual lo lleva a que obre de una manera desadaptada. Al respecto dice TH. KAMMERER:

"Se denomina choque afectivo la intervención brusca de un factor inesperado en una actitud afectiva dada, llevando al sujeto a la incapacidad de responder mediante una reacción adaptada. Se trata de un traumatismo psíquico que gravita sobre las instancias afectivas elevadas. El choque afectivo será, por ejemplo una muerte, una ruptura (amor, amistad), un fracaso (amoroso, profesional), o un éxito, una pérdida material, un aislamiento repentino (detención, exilio), una sorpresa, una intuición brusca, etc."²⁹.

e. Finalmente, tenemos los delirios febriles³⁰ y las emociones violentas en grado sumo³¹.

3. EL FACTOR COMUN DE LOS CASOS ANTERIORES.

Reparemos algo en común a todos estos casos: el sujeto pierde de manera transitoria su capacidad de comprender la trascendencia valorativa de su acto o la capacidad de autodeterminar su conducta. Pero tienen algo más en común: pasado el hecho, el sujeto generalmente vuelve a la normalidad sin que el trastorno deje rastros.

Entonces nos preguntamos de nuevo: ¿qué pasa con todos estos casos frente a la actual legislación colombiana? ¿Cómo los ha tratado la Doctrina y la jurisprudencia? ¿Los ubica dentro del artículo 29 y dice que el sujeto debe someterse a una medida de seguridad? Me parece que no. Y me da la impresión de que la Doctrina saca la mayoría de los casos mencionados, en los que pasado el trastorno el sujeto regresa a la normalidad, los saca del artículo 29 y no los considera "enajenación" por no tener el carácter de persistencia y tampoco como "grave anomalía psíquica" para no tener que someter al sujeto a una medida de seguridad que no necesita por no ser necesario su tratamiento.

Y la solución que se encontró fue ubicarlos dentro del artículo 23 Número 1º como "sugestión patológica".

29. Manuel Alphabétique de Psychiatrie, Presses Universitaires de France, Paris, 1969, Pág. 119, obra dirigida por ANTOINE POROT.

30. Véase sobre el particular a B. J. LOGRE, Psiquiatría Clínica, Ediciones Troquel, Buenos Aires, 1965, Pág. 19 a 25.

31. En la actualidad preparo un trabajo sobre el particular, el cual espero publicar próximamente.

IV. LA SUGESTION PATOLOGICA

1. REFERENCIA HISTORICA

Muy escasos datos nos brinda la historia del artículo 23 que pudieran ayudarnos en la interpretación del numeral 1º en lo que se relaciona con la expresión "sugestión hipnótica o patológica". En efecto, el proyecto de Código Penal elaborado por la Comisión de 1924³² en el Capítulo II, de la responsabilidad, decía:

"Artículo ... No hay lugar a imputabilidad penal cuando el hecho se comete.

1— Por insuperable coacción ajena; o en estado de sugestión patológica, siempre que el sugestionado no haya consentido anteriormente en cometer el hecho³³.

Lo primero que notamos es el hecho de que mientras el artículo del proyecto transcrito se encabeza con la expresión "no hay lugar a imputabilidad", el artículo 23 Nº del C.P. de 1936 encabeza diciendo "No hay lugar a responsabilidad". En segundo lugar, y es lo que nos interesa ahora, es que mientras que en el Código del 36, se habla de "sugestión hipnótica o patológica", el aludido Proyecto sólo aludió a la "sugestión patológica". Veamos que dicen las Actas. Acta Nº 18:

"El doctor Escallón dio lectura a los correspondientes artículos del Código Penal italiano en vigencia y al propuesto por la real Comisión italiana en su proyecto de reforma. También le dio lectura a los respectivos artículos del Código argentino de 1921 y se estudió la exposición de motivos de éste y la del proyecto italiano".

Y sobre el término "sugestión patológica" se lee lo siguiente: "Las legislaciones antiguas no contemplan el caso de quien ejecute un hecho punible a tiempo que se halle en estado de sugestión patológica; y aún el Código Penal italiano vigente (por

32. La Ley 81 de Noviembre 7 de 1923 dispuso que la Ley 109 de 1922, Código Penal (dictada teniendo como base el Proyecto de Código Penal de JOSE VICENTE CONCHA de 1912) no comenzara a regir en la fecha prevista sino el 1º de Enero de 1925. A la vez dispuso la creación de una Comisión que se encargaría de estudiar el Código y las modificaciones que a él se proponían. Esta Comisión debía presentar un Proyecto de Reforma definitiva en los primeros días de las sesiones ordinarias de 1924. Fué integrada por los doctores RAFAEL ESCALLON, JOSE A. MONTALVO, PARMENIO CARDENAS, LUIS RUEDA CONCHA y VALERIO ISAZA. A esta Comisión nos referimos en el texto. Véase La Reforma Penal en Colombia, Antecedentes, Imprenta Nacional, Tomo I, Bogotá, 1924; Tomo II, Primera y Segunda Parte, Bogotá, 1925; Tomo III, Proyecto de Código Penal, Bogotá, 1925.

33. El artículo tenía dos numerales más, sustancialmente iguales a los numerales 2 y 3 del Código Penal de 1936. Proyecto de Código Penal, en La Reforma Penal, cit. Tomo III, Pág. 8.

ende la Ley 109 de 1922) carece de disposición sobre el particular. Pero dado los estudios que en lo moderno se han hecho sobre *hipnotismo* y *sugestión*, parece imprescindible contemplar en el Código Penal el estado de quien ejecute un acto violatorio de la ley cuando se halla bajo la influencia de una *sugestión patológica*. Puede suceder, sin embargo, que la sugestión patológica se haya efectuado por convenio previo entre el que la hace y el que la recibe, caso en el cual, si bien es cierto que el *sugestionado* (*hipnotizado, por ejemplo*), en el momento de obrar, lo hace *automáticamente* y *por un impulso que ya no le es dado dominar*, no es menos cierto que por su voluntad se dejó colocar en esta situación y puede equipararse al que voluntariamente se embriaga, con el propósito ya determinado de delinquir; por eso, al establecer la Comisión que es causa de no imputabilidad penal el hallarse el agente en estado de sugestión patológica, advierte que ello es así, "siempre que el sugestionado no haya consentido anteriormente en cometer el hecho". (Las bastardillas no pertenecen al texto)³⁴.

De la lectura de las Actas podemos darnos cuenta que a veces parece que el término "sugestión patológica" abarcara ambas situaciones ("Las legislaciones antiguas no contemplan el caso de quien ejecute un hecho punible a tiempo que se halle en estado de *sugestión patológica*"); otras veces parece utilizar los dos términos como equivalentes ("pero dados los estudios que en lo moderno se han hecho *sobre hipnotismo* y *sugestión...*"); otras veces parece tomarse la sugestión como género del cual sería el hipnotismo una especie ("Puede suceder, sin embargo, que la sugestión se haya efectuado por convenio propio entre el que la hace y el que la recibe, caso en el cual, si bien es cierto que el *sugestionado* (*hipnotizado, por ejemplo*), en el momento de obrar lo hace automáticamente...").

A pesar de las ambigüedades anotadas, a mi manera de ver, los comisionados querían en todo caso, regular aquellas situaciones en las que el individuo obra sin voluntad: "automáticamente y por un impulso que ya no le es posible dominar"³⁵.

De otra parte, los Comisionados parecen suponer que en el fenómeno sugestivo siempre intervienen dos personas, lo cual es de relivarlo, dada la

34. Actas de las sesiones de la Comisión Revisora del Código Penal, La Reforma Penal en Colombia, Cit. Tomo II (Segunda Parte), Cit. Pág. 202 y 203.

35. Me parece que allí se encuentra la esencia de la situación que se quisiera regular. Tomo las palabras entre comillas del pensamiento de la Comisión. Desde luego, repárese, la Comisión emplea la frase de las comillas para decir que cuando el fenómeno se da pero la sugestión ha sido acordada, el fenómeno sugestivo no se debe reconocer (Op. Cit. Pág. 203). Es pues, una opinión expresada contrario sensu.

importancia que esta concreta cuestión tiene en la interpretación que en el futuro se haría del artículo 23 del Código Penal.

Los miembros de la Comisión Redactora del Código Penal que ha de regir hasta 1981³⁶, según el Acta 56, discutieron el artículo propuesto por la Comisión de 1924, numerándolo como artículo 16. En esta Acta se da cuenta de la modificación consistente en que en vez de encabezarse el artículo diciendo que "No hay lugar a *imputabilidad*", se encabeza diciendo "No hay lugar a *responsabilidad*"³⁷; también se modifica el Numeral 3 propuesto por la Comisión de 1924, de manera no sustancial. Luego se lee: "De común acuerdo fue propuesto y redactado el siguiente artículo sustitutivo del 16:

"Artículo. No hay lugar a responsabilidad penal cuando el hecho se comete:

1.— Por insuperable coacción ajena; o en estado de *sugestión hipnótica o patológica*, siempre que el sugestionado no haya consentido anteriormente en cometer el hecho.

2.— Con plena buena fe...

3.— Por ignorancia de que el hecho esté prohibido..."

El anterior artículo es el actual 23. En el Acta 56, en parte alguna se dejó constancia acerca del por qué de la introducción de la palabra "patológica" en el nuevo artículo. Los comisionados se limitaron sólo a dar una explicación de dos renglones acerca del término y apuntaron: "Observan los miembros de la comisión ... que la sugestión de que allí se habla es aquella que quita por completo al agente la conciencia de su acto"³⁸.

Entonces se comprenden las dificultades doctrinarias y jurisprudenciales en la interpretación de lo que sea la "sugestión patológica".

2. LA INTERPRETACION DEL TERMINO EN LA DOCTRINA.

En primer lugar es necesario hacer notar que el artículo 26 dice que en los casos del Numeral 1 de los artículos 23 y 25, "será responsable el que determinó a otro a obrar". De otra parte, el mismo Numeral 1º del artículo 23 dice que el sugestionado no es responsable siempre que no haya consentido previamente en cometer el hecho.

36. Esta Comisión fué creada por la Ley 20 de 1933 e integrada por los Doctores PARMENIO CARDENAS, RAFAEL ESCALLON, CARLOS LOZANO Y LOZANO, y CARLOS REY. JORGE GUTIERREZ GOMEZ, actuó como Secretario.

37. "Teniendo en cuenta que esta última es la que interesa en el campo penal, se resolvió cambiar el término *imputabilidad* por *responsabilidad*". Tal fué el fundamento que se dió. Acta 56. Trabajos Preparatorios del Nuevo Código Penal, Imprenta Nacional, Bogotá 1938, Tomo I, Pág. 131.

38. Véase Trabajos Preparatorios, Cit. Tomo I, Pág. 132.

De aquí deduce un sector de la Doctrina que en el caso que regula el Numeral 1º del artículo 23, es indispensable siempre la presencia de dos sujetos, el sugestionado (que no es responsable según este artículo) y el sugestionador quien responde del delito, según el artículo 26³⁹.

Otro sector de la Doctrina opina que el fenómeno sugestivo no siempre implica la existencia de dos sujetos, es decir, que el aludido numeral abarca tanto la heterosugestión como la autosugestión⁴⁰. Particularmente he sido partidario de esta interpretación y así lo he venido enseñando en la cátedra de Teoría General del Delito desde hace algunos años. En este orden de ideas he sostenido que el artículo 26 hay que interpretarlo de forma que diga: "...será responsable el que determinó a otro a obrar, *cuando* hubiere existido otro que hubiere determinado al sujeto a obrar".

La anterior interpretación se impone desde el momento en que de no interpretarse así el artículo 26, habría de llegarse a la conclusión de que el artículo 23 nunca podría cobijar aquellos casos de perturbaciones transitorias

39. En este sentido puede verse a JORGE GUTIERREZ GOMEZ, *Comentarios al Código Penal Colombiano*, Bogotá, 1940, Pág. 120. Este autor, en verdad no lo afirma expresamente, pero habla de la sugestión patológica como una forma de coacción psíquica, la cual, como la física, exige la intervención de otro sujeto: "La coacción puede ser física o moral, dice. La primera implica una violencia material o muscular ejercida sobre el coaccionado. La segunda, una amenaza de un mal grave, o una sugestión patológica; es decir, no solamente se prevé aquí la coacción en un sentido moral, sino también en uno patológico". En idéntico sentido, AGUSTIN GOMEZ PRADA, *Op. Cit.* Págs. 227 y 228, quien dice que "La sugestión hipnótica o patológica es otra forma de coacción, porque la hipnosis o la sugestión patológica quitan el control de la voluntad sobre los actos propios". El mismo autor sostiene que en los casos de autosugestión, habría que clasificar al sujeto "entre los anormales para aplicarles medidas de seguridad".

El Profesor LUIS EDUARDO MESA VELASQUEZ, dice que en el hecho deben intervenir dos personas, la sugestionada y el sugestionador, aquella que determina a obrar "y otra que recibe la influencia y procede como un autómatas, sin actividad psíquica críminosa, esto es, sin dolo alguno de su parte. Se hace la anterior aclaración porque en ciertos individuos tarados o enfermos se puede presentar una sugestión por causas internas, o sea una verdadera autosugestión morbosa. En este caso cuando no ha habido ninguna intervención ajena en la sugestión, si se comete una infracción a la Ley Penal, el agente debe ser tenido como enfermo mental o anómalo psíquico, penalmente responsable como tal y sujeto a las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 29". *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Universidad de Antioquia, Medellín, 1962, Pág. 241.

Sin embargo, como se verá luego, la Doctrina sobre el fenómeno del Trastorno Mental Transitorio admite que pueda haber casos de ellos sin que exista una base patológica. Pese a que la Jurisprudencia española en un principio la exigió, más adelante no exigió tal base entre los requisitos del fenómeno. Véase a LUIS JIMENEZ de ASUA y antes de nota 52 (bis).

En estas condiciones, y frente a la legislación colombiana, de no quedar comprendidos estos casos de autosugestión en el artículo 23, se repite, quedaría vigente el problema de tener que someter a estos sujetos a medida de seguridad.

40. BERNARDO GAITAN MAHECHA, LUIS CARLOS PEREZ, JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA, autores cuya posición veremos más detenidamente, Pág. 73 a Pág. 77, infra; LUIS CARLOS PEREZ, *Tratado*, cit. Tomo II, Pág. 99. SERVIO TULLIO RUIZ, *op. cit.* 164, quien siguiendo a los dos primeros autores en esta nota

ya aludidas atrás, como los casos de sideración emotiva, embriaguez del sueño, embriaguez cualitativa sin base patológica, etc., trastornos en los que una vez pasado el hecho, el sujeto vuelve a la normalidad y en los que no vemos un sugestionador. Habría que ubicar estos casos aludidos en el artículo 29 como graves anomalías psíquicas, lo cual conduciría a aplicar a sus autores una medida de seguridad que en realidad no necesitan y la medida de seguridad aplicada sin necesidad alguna tomaría un sentido expiatorio que contradiría la filosofía de tal clase de sanción.

Acorde con lo anterior se entiende por sugestión, "el proceso psicológico que obliga a que nuestra conciencia acepte ideas sin criticarlas, originando la aceptación de la representación mental sugerida cierta reacción psíquica y orgánica"⁴¹, lo cual no implica necesariamente la intervención de un tercero. Este concepto, se aplicaría pues tanto a la heterosugestión como a la autosugestión.

3. LA SUGESTION PATOLOGICA COMO FORMA DE TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO EN NUESTRA DOCTRINA.

Se debe a BERNARDO GAITAN MAHECHA, lo mismo que a LUIS CARLOS PEREZ y a JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA la introducción de la figura del trastorno mental transitorio en nuestra Doctrina a propósito de la interpretación del artículo 23 Numeral 1º del Código Penal⁴¹ bis.

Es importante examinar el análisis que sobre el particular hace GAITAN MAHECHA en su Curso de Derecho Penal⁴². Comienza por decir que "la denominación (se refiere al término "sugestión patológica") es evidentemente ambigua, y de ahí que prefiramos una más amplia y mas comprensiva del fenómeno que se establece como excluyente de la responsabilidad". Habla el autor de *heterosugestión* y de *autosugestión*, según que dependa de elaboraciones meramente subjetivas o intrapersonales, dependientes de datos externos interpretados siempre en el mismo sentido ideático, lo que acontece en la última forma. En la heterosugestión, por el contrario, la imposición de la idea nace por elaboraciones de otros, son impuestas"⁴³.

mencionados, sostiene que el término abarca el trastorno mental transitorio, embriaguez del sueño, sonambulismo y algunos estados febricitantes. ROMERO SOTO, op. cit. 33, sostiene que la "sugestión patológica" a que se refiere el artículo 23, es aquella que se produce en el curso de una enfermedad", lo cual no implica, pues, la existencia de una tercera persona; FEDERICO ESTRADA VELEZ, op. cit. Pág. 238, admite que allí estén comprendidos sólo las verdaderas situaciones patológicas surgidas del propio sujeto, lo que quiere decir que no siempre exige otro sujeto. Op. cit., pág. 340.

41. VALLEJO NAGERA, Tratado de Psiquiatría, citado, Pág. 1051: "Suelen denominarse *sugerencias* —dice— las ideas que se nos ofrecen para que las rechacemos o aceptemos; y *sugestiones*, las vivencias afectivas o ideativas del mundo externo contra las que no oponemos resistencias intelectivas críticas".

41 (bis) ANGEL MARTIN VASQUEZ ABAD, op. cit. Pág. 151 y 152 aludió al fenómeno de trastorno mental transitorio pero para sostener de manera expresa que de ninguna manera queda contemplado en el Art. 23 sino siempre en el Art. 29.

42. Op. cit. Pág. 176 á 181.

43. Op. cit. Pág. 176.

Según el autor en comento, la sugestión patológica de que habla el Numeral 1º del artículo 23, comprende tanto la heterosugestión como la autosugestión: "Pero reducir el campo del problema sólo a una especie —dice— es minimizar tan importante asunto del Derecho Penal; de allí que no seguimos solamente el rubro de la sugestión patológica, sino que consideramos la sugestión en sentido amplio, ya dependa o no de un fenómeno patológico, que es, entre otras cosas, el más restringido"⁴⁴.

Sin embargo, precisa, no es el fenómeno sugestivo ni son los fenómenos patológicos (estados delirantes, celotipias, etc.), por sí solos los que explican la exclusión de la culpabilidad, sino porque los fenómenos sugestivos 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"⁴⁵.

Después de citar un gran párrafo de CUELLO CALLON, sobre el trastorno mental transitorio concluye diciendo que la sugestión en realidad es una forma de aquel. Por esto se explica que en la obra citada cuando titula las causales de exclusión de la culpabilidad, al llegar a la sugestión patológica, hubiera, entre paréntesis, utilizado el término "trastorno mental transitorio".

Vale la pena transcribir un aparte de su obra, en la que resume su pensamiento y además enumera los requisitos del trastorno mental transitorio: "1º. La sugestión patológica de que habla el artículo 23 del C.P. Colombiano es una forma de trastorno mental transitorio y comprende diversos fenómenos entre los cuales pueden mencionarse los tradicionalmente aceptados por los expositores colombianos (la embriaguez del sueño, el sonambulismo natural, algunos estados delirantes); la excluyente no se determina por ser un fenómeno sugestivo, sino por ser trastorno mental transitorio. 2º. Para que el trastorno mental transitorio excluya la culpabilidad debe producir una total o completa anulación de la inteligencia o de la voluntad. 3º. El trastorno mental transitorio no debe dejar rastro alguno, ya que si aparece implantado sobre una enfermedad mental profunda y duradera, debe aplicarse el artículo 29 del C.P. 4º. Es indiferente que el trastorno sea producido por un estado patológico —episódico desde luego— o que sea determinado por causas meramente psíquicas como la sugestión. 5º. No debe ser buscado de propósito por el

44. Op. cit. Pág. 177. Aquí mismo al hablar de la forma autosugestiva, dice que ésta muchas veces depende de factores patológicos, como en las celotipias, denominándose entonces "patológicas". Más adelante pone a los "estados delirantes" como ejemplo de estado patológico sobre el cual puede implantarse el estado sugestivo.

45. Op. cit. Pág. 177.

agente, porque en tal caso constituiría una actio libera in causa" 46.

Como puede verse, menciona los casos de embriaguez del sueño, sonambulismo natural, y algunos estados delirantes, fenómenos que indican una perturbación transitoria de la conciencia y/o de la voluntad y en los que pasado el hecho, el sujeto regresa a la normalidad 47.

JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA y LUIS CARLOS PEREZ como el autor mencionado también deben ser mencionados entre los autores que primero enrutaron la solución del problema que comporta la ubicación de las perturbaciones transitorias en el Código Penal de 1936. Ambos son partidarios de la ubicación de tales fenómenos bien en el artículo 23 como sugestión patológica o bien en el artículo 29 según el caso.

El primero de estos dos autores mencionados refiriéndose a un caso particular de emoción violenta en sumo grado, dice:

"Esta cuestión es útil tenerla en cuenta, porque ocurre que se asimila a estado de inimputabilidad bajo el artículo 29 al individuo normal, de conducta social irreprochable, que por causa de una circunstancia de orden accidental, sufre un shock nervioso y ocasiona un daño, como reacción, y luego regresa a su estado de normalidad absoluta. Y es una cuestión aún no resuelta, sobre la conducta que ha de adoptarse, con las anomalías psíquicas de carácter meramente transitorio, dado que pasado el peligro, no tiene validez jurídica la medida de seguridad; en mi sentir, cuando tal ocurre, no hay base para aplicar la medida y debe dejarse al sujeto en libertad si el examen científico demuestra el regreso absoluto a la normalidad, porque un proceder distinto implicaría una verdadera sanción con carácter de pena, estando exento de ella el sujeto. Este es el pensamiento imperante en la doctrina, y ya tuve oportunidad de mencionar a Soler más arriba.

A mi modo de ver, estos estados excepcionales que inicialmente pertenecen al campo de la ira e intenso dolor, pero que por la

46. Op. cit. Pág. 178. Como prueba de que el fenómeno sugestivo por sí solo no es el que conduce a la exclusión de la culpabilidad aduce el artículo 38, ordinal 6 que alude "haber obrado (el sujeto) por sugestión de una muchedumbre en tumulto". Aunque presenta el criterio —dice— de no considerar por sí misma como fenómeno excluyente de la culpabilidad" (Pág. 178).

47. No era de extrañarse que al autor se nombrara como Ponente para el tema de la imputabilidad, en la Comisión que elaboró el "Anteproyecto de 1974". Ver Anteproyecto de Código Penal 1974, Publicación del Ministerio de Justicia, Bogotá 1974. Acta N° 41.

En el artículo 38 se contempló el trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad.

naturaleza de los acontecimientos, rebasan el límite de la atenuante disminuyendo hasta la totalidad la capacidad de entender y de querer, no pueden asimilarse a la inimputabilidad conforme al artículo 29, sino a la exculpación, de conformidad con el artículo 23 del Código Penal, numeral 1°, que trata de las sugestiones de orden patológico.

Cualquiera puede verse en un instante privado de facultades volitivas, siendo incapaz de entender y de querer, por obra de una verdadera sugestión que para el caso el brote iracundo por obra del intenso dolor, es de origen patológico y morboso; entonces el acto no debe ser tratado como fenómeno de inimputabilidad sino como de impunidad, y así, sí puede jurídicamente explicarse porqué el individuo que en tal situación se encuentra debe gozar de libertad, y no quedar en una condición injurídica, cual es la de inimputable, pero sin ser sujeto de medida de seguridad por haber pasado el momento de disminución de las facultades. El tratamiento jurídico acertado para estos casos, debidamente probados, es el de la exculpación o no responsabilidad consagrada en el artículo 23, numeral 1°, por estado de sugestión patológica. La ira y el intenso dolor en estos casos, son estados morbosos, patológicos, que pueden llevar a la pérdida total de las facultades, transitoriamente, y así deben ser tratados cuando excepcionalmente se presenten. Y como nuestra Ley no asimiló tales casos al régimen de la inimputabilidad como ocurre en el Código Alemán, el estudio dogmático de las normas no permite colocarlos en ese campo, sino en el de la exculpación. El Código Alemán coloca también en la inimputabilidad el estado hipnótico, cuando entre nosotros se encuentra en las causas de exculpación y no puede negarse entonces que el encuadramiento de los estados de sugestión, cualquiera que sea su origen, cae en nuestro Estatuto bajo el régimen del artículo 23. La medida jurisdiccional apropiada entonces es el sobreseimiento definitivo, al tenor del artículo 43,7 del Código de Procedimiento Penal.

(La anomalía psíquica transitoria tiene orígenes diversos, y es en su origen donde debe buscarse el encuadramiento del hecho para juzgarlo; el estado inicial de ira e intenso dolor, cuando adquiere intensidad tal que rebasa el límite de la atenuante, volviendo el sujeto a la normalidad, debe tratarse como un verdadero caso patológico, ya que no sería jurídicamente posible aplicar medida de seguridad que supone perturbación permanente. Queda así como única solución posible la exculpación bajo el régimen del artículo 23) 48.

48. Un caso de homicidio en Trastorno Mental Transitorio, Revista Nuevo Foro Penal, Nro. 3, abril, mayo y junio de 1979. Editorial Acosta, Medellín, Pág. 100 a 122.

En LUIS CARLOS PEREZ encontramos por primera vez en la Doctrina colombiana el tratamiento del fenómeno del trastorno mental transitorio de manera detenida y el desenvolvimiento de la idea expresada por GAITAN MAHECHA de que tal fenómeno es el género que abarca los casos que se tenían como "sugestión patológica", a saber, el sonambulismo natural, la embriaguez del sueño y ciertos estados delirantes.

En la Práctica Jurídico Penal⁴⁹, cita a GAITAN MAHECHA cuando dice este autor que si en los casos de sugestión patológica se excluye la culpabilidad en realidad es porque el fenómeno implica la pérdida de la capacidad de entender y de querer, o sea un fenómeno más amplio cual es el del trastorno mental transitorio.

Es en esta misma obra donde primero encontramos, en Colombia, desarrollado el tema del trastorno mental transitorio en sus notas características. Lo define con la Jurisprudencia española así:

"Es trastorno mental transitorio 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, producido 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 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 acto, el determinante de éste y los que siguieron al trastorno, justifiquen los elementos integrantes de tal situación de trastorno, sin que haya dato alguno que se oponga ni pueda enervar siquiera la integridad de dicha eximente"⁵⁰.

49. Ediciones Universidad Libre, Bogotá 1964. Homicidio por Trastorno Mental Transitorio, Pág. 469 a 499. En este estudio se trataba de un padre de familia que ve arrollar a su pequeño hijo por un vehículo. A causa del choque afectivo, el progenitor, quien se encontraba sobre un caballo, sin apearse, se avalanza rauda, llega al sitio donde por el frenaso ha parado el carro y descarga varios disparos sobre el chofer.

El profesor LUIS CARLOS PEREZ, solicita para el Sindicato un sobreseimiento definitivo, con base en el artículo 23, numeral 1º del Código Penal. "Si la sugestión de que trata el artículo 23 en su numeral 1, tiene mérito sólo en cuanto acarrea pérdida transitoria de las capacidades racionales del hombre, quiere ello decir que se confunde con lo que la ley y la doctrina española bautizaron como "situación de trastorno mental transitorio". Op. cit. 495 y 496.

50. Esta Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Ed. España, puede verse en El Criminalista, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1942, Pág. 266, obra de LUIS JIMENEZ DE ASUA.

En seguida, señala como sus notas características las siguientes:

- 1º Una causa externa o interna de carácter inmediato al hecho.
- 2º La intensidad de la causa que coloca al sujeto en un estado de inconsciencia.
- 3º La fugacidad del estado anímico, que desaparece sin dejar huella del trastorno, y
- 4º La imposición de la causa, es decir, que el agente la sufra sin haberla buscado⁵¹.

Posteriormente, en su Tratado de Derecho Penal al explicar el contenido del término "sugestión patológica" incluye dentro del mismo el sonambulismo natural, la embriaguez del sueño y ciertos estados delirantes. Y luego afirma: "si el sonambulismo natural, la embriaguez del sueño o el estado crepuscular hípico y el delirio, esto es, las tres formas en que se había venido manifestando la *sugestión patológica*, constituyen situaciones pasajeras de inconsciencia, y si al cabo el agente vuelve a su normalidad sin que haya quedado rastro de la anormalidad síquica momentánea, es mucho más claro tratar dichos disturbios y otros que ocurren con la misma resonancia psicológica, bajo la denominación de trastorno mental transitorio. Si nos quedáramos en el concepto de sugestión patológica, no podríamos referir la causal de inimputabilidad a los estados en que se pierde la conciencia, pero no por influjos mórbidos, sino por hechos externos que desquician el entendimiento de los procesos e impiden controlar los resultados. El agente va al delito sin quererlo, sin que haya tenido a su alcance la capacidad previsor, porque el dramatismo de los hechos lo impulsa en un turbión insospechado⁵².

Los autores citados fueron los que perfilaron la idea mencionada de ubicar las perturbaciones mentales transitorias entre las denominaciones causas de inimputabilidad o entre las de inculpabilidad, según los casos.

La evolución Doctrinaria sobre este particular aspecto, culmina con ALFONSO REYES ECHANDIA, quien al criticar a ROMERO SOTO⁵³, en su interpretación del artículo 23 numeral 1, se declara partidario de una interpretación amplia. Como el autor refutado por él sostiene que la sugestión a la

51. La Práctica Jurídico Penal, cit. Pág. 497. Ya en su Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1962. Pág. 125, siguiendo la misma jurisprudencia española citada en el texto había enumerado las notas características del fenómeno. Empero, en esta obra aún no trata de él como fenómeno general comprensivo de los eventos que se ubicaban dentro del término "sugestión patológica" del artículo 23 número 1º.

52. Tratado de Derecho Penal, cit. Tomo II, Pág. 104.

52 (bis) Como se sabe, al principio la Jurisprudencia española no reconoció el fenómeno si no existía base patológica. Empero, hoy por hoy lo reconocen de manera amplia tanto esa misma jurisprudencia como la doctrina. Véase LUIS JIMENEZ DE ASUA, El Criminalista, cit. Pág. 267 y 270; J. CORDOBA RODA y G. RODRIGUEZ MOURULLO, Comentarios al Código Penal, Barcelona, Reimpresión de 1976, Tomo I, Pág. 218 y siguientes.

53. ROMERO SOTO, como se vió en la nota 40 no exige, para que se dé el artículo 23 la existencia de 2 sujetos. Empero, se opone a interpretar en forma amplia el término "sugestión patológica" y cree que la expresión está solamente referida a la sugestión que se produce "en el curso de una enfermedad" (Op. cit. Pág. 33), pues no cree que se pueda decir que "todo trastorno, es decir, toda situación o

que se refiere el Código "no es cualquier clase de sugestión, sino aquella que se produce en el curso de una enfermedad", al criticar esta posición, dice que si se hiciera esta interpretación" quedarían por fuera muchas situaciones de alteración de la conciencia que generan inculpabilidad" 54.

El profesor REYES cree que la expresión debe cobijar "todas aquellas hipótesis en que aparecen modificaciones anormales del biosiquismo que lesionan transitoriamente las esferas intelectual y volitiva de la personalidad" 55.

V. EL TRASTORNO MENTAL COMO CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD EN EL NUEVO CODIGO PENAL.

1. Formas de Trastorno Mental.

Corresponde entonces enunciar las diversas formas del trastorno mental, aunque sea de manera muy breve, para tratar de demostrar nuestra afirmación

estado que se aparte de la normalidad, es patológico" (Op. cit. 32). Al contrario, si se dice con Stanley L. Robins que patología es el estudio de las alteraciones producidas por las enfermedades, "patológico es, por fuerza lo ocasionado por una enfermedad" (32). Por tal motivo el estado de vigilia que precede o sigue al sueño normal, la embriaguez, el sonambulismo, etc., no pueden considerarse como estados patológicos, "a menos que se compruebe que proceden de una enfermedad". En los casos en los que al sujeto falte la conciencia, lo que pasa es que estamos frente a la ausencia de aquel mínimo de actividad sicofísica indispensable para la existencia del delito y el sujeto, en realidad, no ejecuta ningún acto en el sentido jurídico penal. Si en uno de los estados referidos por el autor se comete un delito y el fenómeno tiene un origen patológico, se debe ubicar en el artículo 29. En cambio aquellos que tengan origen en una enfermedad, patológicos entonces, pero caracterizados por el hecho de que desaparecida la causa somática, "desaparece también la manifestación síquica y no es necesario el internamiento prolongado", estarían en el artículo 23 N° 1°. En este orden de ideas, el autor enuncia fenómenos tales como amnesia traumática, síncosis consecutiva a enfermedades infecciosas agudas (diabetes, uremia), síncosis carenciales, puerperales, etc.

Como puede verse, hay parcial coincidencia con los autores analizados y con la tesis que nosotros defendemos: los autores y quien esto escribe ubicamos en el artículo 23 como sugestión patológica los fenómenos transitorios de pérdida de la conciencia y/o de la voluntad, tengan o no origen en una enfermedad. Lo único que exigimos es que pasado el hecho, o desaparecida la causa somática, desaparezca también la manifestación psíquica y no sea necesario el internamiento prolongado. Si así no fuere, el fenómeno habría que ubicarlo en el artículo 29. Se hace pues, una determinación a posteriori: necesita el sujeto un tratamiento? Entonces se ubica en el artículo 29. De lo contrario, se ubica en el 23, tenga el fenómeno como base una enfermedad (como piensa ROMERO SOTO) o no la tenga. De acuerdo con el autor en comento, está FEDERICO ESTRADA VELEZ, Manual. Cit. Pág. 238 239. También manifiesta que en la mayoría de los casos que dan lugar a la discusión, se pueden tratar a través de la teoría de la acción como ausencia de ésta.

54. Véase su monografía La Culpabilidad, Universidad Externado de Colombia., Bogotá, 1977, Pág. 191.

55. Op. cit. Pág. 191. El autor en cita, está básicamente de acuerdo con GAITAN MAHECHA y PEREZ en que el fenómeno del trastorno mental transitorio sea un fenómeno comprensivo de los estudiados en el N° 1 del artículo 23. Empero, dice, "el fenómeno del trastorno mental transitorio no debe referirse solamente a alteraciones patológicas de la conciencia, sino que ha de abarcar también los trastornos que pudieran ser calificados de normales, en cuanto no originados por agentes patógenos; fenómenos como la hipnosis, el sonambulismo natural y algunas profundas alteraciones emotivas son en esencia formas de trastorno mental transitorio. Porque pueden producir los mismos efectos biosíquicos que las otras entidades patológicas, consecuentemente deben tener el mismo tratamiento jurídico. De esta manera lo que nuestro Código designa con las ambiguas denominaciones de sugestión hipnótica y patológica no son más que especies del género trastorno mental transitorio" (La culpabilidad, cit. Pág. 197).

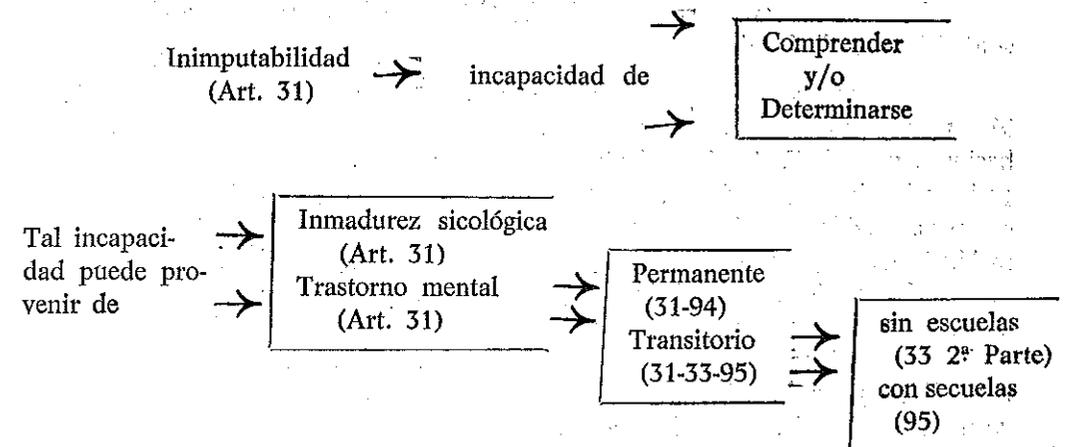
inicial en el sentido de que el Nuevo Código lo que hizo fue concretar la discusión doctrinaria y jurisprudencia de más de 40 años. Veámoslo:

Artículo 31. *Concepto.* Es inimputable 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*".

Artículo 33. *Medidas aplicables.* Los inimputables que realicen un hecho punible, serán sometidos a las medidas de seguridad establecidas en este Código.

Si la inimputabilidad proviniera exclusivamente de *trastorno mental transitorio* no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar".

De la confrontación de estos dos artículos con los artículos 94 que habla de "internación para enfermo mental permanente" y del artículo 95 que alude a la "internación para enfermo mental transitorio" y respectivamente de "enfermedad mental permanente" y de "enfermedad mental transitoria", podemos deducir el siguiente cuadro:



Particularizo la explicación refiriéndome sólo al segundo esquema, descartando dentro de éste lo relacionado con la inmadurez psicológica para tratar de demostrar el acerto inicial.

A. *El trastorno mental permanente.* En el Capítulo VI, De la Inimputabilidad por parte alguna se menciona el trastorno mental permanente como una clase de trastorno mental. ¿De dónde entonces se deduce su existencia?

En primer lugar, del hecho de que se mencione expresamente en el artículo 33, en la segunda parte, el "trastorno mental transitorio". Si hay una forma de trastorno mental transitorio, implícitamente se reconoce la forma permanente, ya que si la pérdida o perturbación de la capacidad de comprensión pasajera conduce a la inimputabilidad, a fortiori, la pérdida o perturbación permanente también debe conducir a lo mismo.

En segundo lugar, el artículo 94, titula "internación para *enfermo mental permanente*" y encabeza diciendo: "Al inimputable por *enfermedad mental permanente*...".

¿Y qué debemos entender por "trastorno mental permanente"? Aquí, con seguridad, la Doctrina y la Jurisprudencia, seguirán encontrando una guía en la cita de NERIO ROJAS ya transcrita. Será cualquier afección que de manera permanente afecte las esferas de la personalidad y cuya intensidad sea tal que suprima o debilite la capacidad del sujeto para insertar su comportamiento en el mundo de los valores o la capacidad de autorregular su conducta conforme a ellos a pesar de tener conciencia de lo que hace.

La forma como se denomine la afección en las clasificaciones psiquiátricas, poco importa. Lo determinante es que tenga el carácter de permanente y que repercuta en el sujeto en la forma ya dicha.

B. *El trastorno mental transitorio.* Como puede verse en el esquema 2, aquí debemos distinguir:

a. *Trastorno Mental Transitorio sin secuelas:* a él se refiere el artículo 33 en su segunda parte. Éste se da "cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales". Aquí quedarán todos los casos que la Doctrina y nuestra Jurisprudencia sacaban del artículo 29 e introducía en el artículo 23, Numeral 1º como "sugestión patológica": los casos de embriaguez del sueño, los de sideración emotiva ya referidos, algunos casos de embriaguez patológica, algunas formas de emociones demasiado violentas, delirios febriles; cualquier fenómeno, denominese como se denominare en psiquiatría, corresponda o no a una clasificación determinada, con tal que pasado el evento, el sujeto regresa a la normalidad y que, obviamente, haya puesto al sujeto en incapacidad de comprender la ilicitud o en la incapacidad de autorregular su conducta.

Para esta forma de trastorno no hay ninguna pena ni medida de seguridad. Esto se debe a que probado que el sujeto ha regresado a la normalidad, ya ningún sentido tendría la medida de seguridad e imponer una pena, sería sancionar a título de responsabilidad objetiva.

Es necesario precisar aquí, sin embargo, que a primera vista aparece una contradicción entre el artículo 33 que dice que no hay lugar a medida de se-

guridad alguna si la inimputabilidad proviniera de trastorno mental, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales y el artículo 95 que dice que "al inimputable por enfermedad mental transitoria se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar...".

En verdad, esta norma se refiere a lo que me he permitido denominar *trastorno mental transitorio con secuelas*. Mal podría la ley decir que no se impone medida y a la vez decir que sí se impone.

Lo que sucede es que a veces el que ha obrado en un trastorno mental transitorio, queda con algunas perturbaciones que es indispensable tratar porque pueden ser causa de otros ataques lesivos y a estos casos es a los que refiere el artículo 95.

Repárese que tanto el artículo 94 como el 95 se refieren a "enfermedad mental permanente" y a "enfermedad transitoria". El término enfermedad como algo morboso o patológico no refiere a los trastornos transitorios sin secuelas. La expresión *enfermedad* con el agregado de permanente o transitoria, que aparece en los artículos 94 y 95 tiene la siguiente explicación:

El Proyecto de 1976 decía en su artículo 33:

"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*". Así mismo regulaba el fenómeno el artículo 35 del Proyecto de 1978⁵⁶.

Y en los artículos 109 y 110, se señalaba la medida de seguridad que bien podía ser o internación en establecimiento psiquiátrico por dos años o por seis meses, según la permanencia o transitoriedad de la *enfermedad*.

De manera particular me preocuparon los anteriores artículos porque, a mi manera de ver, el trastorno mental transitorio sin secuelas, o no quedaba regulado o si lo estaba tenía consecuencias que no se compadecían con su naturaleza. Y por tal motivo, me permití enviar a la Comisión algunas observaciones⁵⁷, las cuales resumo:

Si el término "enfermedad" remite a lo patológico, a lo morboso, entonces frente al trastorno mental transitorio sin base patológica y sin secuelas^{52 bis}, se presentaría una de dos alternativas:

56. Consúltese los Proyectos de Código Penal de 1976 y 1978, Publicados por el Ministerio de Justicia, 1976 y 1978 respectivamente.

57. NODIER AGUDELO BETANCUR, Sobre la regulación del Trastorno Mental Transitorio sin base patológica en el Proyecto de Código Penal Colombiano 1978. Revista Nuevo Foro Penal Nro. 3, Abril Mayo, Junio de 1979, Medellín, Págs. 97 a 100.

a. O se partía de la base de que el Proyecto de 1976 y el de 1978 no lo regulaba, y en este caso se presentaría el problema de saber que repercusión tenía el fenómeno en la estructura del delito.

b. O se aceptaba que sí lo regulaba y que lo comprendía dentro del término "enfermedad". En este caso, estábamos frente al artículo 110 del Proyecto de 1976 o 114 del Proyecto de 1978, que mandaban internar al sujeto en un establecimiento psiquiátrico "en donde será sometido al tratamiento que corresponda". Y aquí nos encontrábamos frente a una disyuntiva inexorable:

- O al sujeto no se internaba pues que el trastorno había sido transitorio y sin secuelas, y entonces se iba contra el texto de los artículos citados que ordenaban la internación, o,
- Al sujeto se le internaba pero no se le trataba pues no había de que tratarlo.

Si lo primero, absurdo; si lo segundo, también.

Por lo anterior, sugerí a la Comisión utilizar el término "trastorno" o "perturbación" es decir, regresar a la fórmula del Anteproyecto de 1974, el cual en el artículo 38 contempla el trastorno mental como causal de inimputabilidad y en artículo aparte contempla el trastorno mental transitorio que no deja secuelas para no imponer ni pena ni medida de seguridad. Se trata del artículo 39 del mencionado Anteproyecto.

En realidad el defecto se corrigió, y el Código en su redacción definitiva habla genéricamente del "*trastorno mental*" como causal de inimputabilidad en el artículo 31 para luego, en el artículo 33 hablar expresamente del Trastorno Mental sin secuelas o sea "cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales".

Sin embargo, obsérvese que la expresión "enfermedad permanente o transitoria" se suprimió del artículo genérico que regula la imputabilidad, artículo 31, pero no la suprimieron de los artículos 94 y 95, los que siguen hablando de "enfermedad mental permanente" y de "enfermedad mental transitoria", como en los Proyectos de 1976 y 1978.

De lo anterior podemos concluir que la contradicción entre el artículo 33 que dice que cuando en el caso de trastorno mental transitorio el agente "no quedare con perturbaciones mentales" no habrá lugar a medida de seguridad y el artículo 95 que habla de internación para enfermo mental transitorio, la contradicción es más aparente que real.

Según lo visto, el trastorno mental transitorio sin secuelas no da lugar a medida de seguridad. Tampoco da lugar a pena, pues si se impusiera pena

se violaría el artículo 5º que prohíbe la responsabilidad objetiva, como ya lo he dicho. El trastorno mental con secuelas tiene como consecuencia la internación en establecimiento psiquiátrico por un tiempo mínimo de 6 meses y es a éste al que se refiere el artículo 95.

De lo dicho podríamos concluir que el nuevo Código entiende que el trastorno mental permanente es una "enfermedad permanente"; el trastorno mental transitorio no es considerado como "enfermedad" si no deja perturbaciones mentales como secuela como si acontece con el trastorno mental transitorio con secuelas, el cual sí está considerado como "enfermedad mental transitoria".

b. *Trastorno Mental con secuelas.* En el Capítulo VI, De la Inimputabilidad, no habla la ley del trastorno mental con secuelas. Pero la existencia del fenómeno se deduce de la comparación de los artículos 31, 33, y 95. Como ya lo hemos dicho, el artículo 33 en la segunda parte dice que no se impondrá ninguna medida de seguridad en el caso de trastorno mental transitorio, "cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales". En cambio, el artículo 95, sí consagra medidas de seguridad para el caso del inimputable "por enfermedad mental transitoria". Y esta es la consagración del trastorno mental que he dado en llamar "trastorno mental con secuelas".

El problema se va a presentar en la práctica cuando se trate de saber a qué "secuelas" o a qué "perturbaciones mentales" se debe referir tal forma de trastorno mental. Voy a plantear el problema con un ejemplo:

Un soldado mata a su compañero de trinchera en una reacción shock producida por una granada que cae muy cerca. A consecuencia de ello, el soldado queda padeciendo de una psicosis traumática⁵⁸.

Supongamos que tal psicosis se manifiesta en trastornos de personalidad consistentes en que cada vez que va por la calle y oye, por ejemplo, los ruidos que hacen los carros grandes a manera de disparos por alguna falla de funcionamiento, frente a estos ruidos, el soldado puede extravertir cambios de personalidad de muy variada índole. Bien puede deshacerse en lamentaciones; bien puede deshacerse en llantos incontrolables; bien en oraciones implorando la protección de Dios. También puede matar al peatón que por su lado pasa, a consecuencia de impulsiones incontroladas e incontrolables desencadenadas por la asimilación de la circunstancia actual con la que creó la afección.

A esta altura me pregunto de nuevo: ¿qué debe entenderse por trastorno mental transitorio *con secuelas* o mejor, trastorno mental transitorio con "perturbaciones mentales"?

58. Véase a EMILIO MIRA y LOPEZ, *Psiquiatría*, Librería y Editorial El Ateneo, Buenos Aires 1946, Tomo I, Pág. 390 a 397; WERNER WOLFF, *Introducción a la Psicopatología*, Fondo de Cultura Económica, 2a. Ed., Méjico 1956, Pág. 237 a 240; TH. KAMMERER y ANTOINE POROT, *Manual Alfabétique de Psychiatrie*, cit. Pág. 601 a 603.

Al soldado que mata a su compañero y que pasado el hecho queda con algunos trastornos de personalidad pero que no lo hacen peligroso por ningún aspecto, ¿se le va a someter a una medida de seguridad? Si frente a un hecho que rememora la situación psicotraumatizante despliega actividades que no comportan ningún peligro, ¿estará el juez autorizado para disponer el internamiento?

Me parece que el camino para la solución le quedará a la Jurisprudencia. Por mi parte, creo que las "perturbaciones mentales" como secuelas del trastorno mental deben ser perturbaciones mentales que comporten peligro para el sujeto o para los demás.

Las razones que tengo para hacer esta afirmación son las siguientes: *Primera:* el término "perturbaciones mentales" no se agota en su significado psiquiátrico, sino que se le debe dar un sentido jurídico penal, pues que ahí está en el código y con consecuencias jurídicas de importancia. Es a partir de las consecuencias que se siguen para el sujeto que se debe interpretar el término. Aquí las expresiones lingüísticas tienen una específica connotación en función de la utilización que de ellas hace el derecho penal.

Segunda: Particularmente, encontraba un fundamento para esta interpretación en el artículo 102 del Anteproyecto de 1979⁵⁹.

En efecto, este Anteproyecto tanto en el artículo 102 como en el 103, al hablar de la duración de la medida de seguridad aplicable tanto en los casos de trastorno mental permanente como en los de trastorno mental transitorio alude a la "enfermedad mental permanente" y a la "enfermedad mental transitoria" y dice (el Anteproyecto) que pasados 2 años o 6 meses, según los casos, el internamiento "se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica o ha dejado de constituir un peligro para sí o para otros"⁶⁰.

Como puede verse, la libertad no estaba condicionada al regreso a la normalidad del sujeto sino a la peligrosidad. Era pues posible que el sujeto estuviera en libertad aunque estuviera enfermo desde el punto de vista psiquiátrico; desde que no fuera peligroso, según la Ley, no exigía estar en internación.

59. Es conveniente saber que existe un eslabón de importancia para seguir la evolución que tuvo nuestro Nuevo Código Penal, y que se encuentra entre el Proyecto de 1978 y el texto final que se convirtió en Ley. Me refiero al Anteproyecto que la última comisión (prevista en el artículo 2 de la Ley 5a. de 1979), presentó el Gobierno y desafortunadamente aún no publicado. Por atención del doctor FEDERICO ESTRADA VELEZ, tuve la oportunidad de conocer el mencionado Anteproyecto (al que denominaré en lo sucesivo Anteproyecto de 1979, pues fue entregado al Gobierno el 5 de diciembre de 1979) y a él me refiero en esta parte del trabajo.

60. También el artículo 112 del Proyecto de 1976 y el artículo 116 del Proyecto de 1978, señalaban que cuando la infracción ejecutada por el anómalo tenga pena privativa de la libertad inferior a 1 año, y el inimputable por sus condiciones especiales no constituya peligro para sí o para otros, el tratamiento, oído el concepto de perito, podrá realizarse sin necesidad de internación permanente".

Con base en lo anterior, pensaba al analizar el artículo 35, igual al actual artículo 33 del Código Penal de 1980, o sea el texto final, que si en términos de peligro para sí o para los demás no era necesaria la medida de seguridad, no había para que imponerla.

Sin embargo, desaparecido el párrafo que dice "o ha dejado de constituir un peligro para sí o para otros", se me ha escapado el apoyo mencionado para la interpretación. Empero, como ya lo he señalado, aun con la supresión, la internación no resulta fatal, repito, desde el momento en que al término "trastorno mental con secuelas" o con "perturbaciones mentales" (para emplear la terminología del Código) hay que darle una precisa connotación jurídica.

Tercera: Las medidas de seguridad no son medidas caritativas del Estado sino formas de reacción frente al delito. Y la tutela a que alude el artículo 12 como uno de los fines de la medida de seguridad, implica precisamente que ella no se imponga allí donde no es necesaria. La necesidad de la tutela, debe ser un límite del Estado en el ejercicio de la función de protección de valores (en el caso, evitar ataques a los bienes de los otros) que es precisamente lo que explica la existencia del derecho penal como instrumento o medio de lograrlo.

Cuarta: Me parece que aquí hay que volver los ojos a la Doctrina y a la Jurisprudencia producida durante la vigencia del Código Penal de 1936, para ver que la tendencia era precisamente la de no imponer medida de seguridad mientras ella no fuera necesaria. En torno a este afán se elaboró, como lo he señalado, la doctrina acerca de la "grave anomalía psíquica" y de la "sugestión patológica".

Como lo hemos visto, en el fondo lo que hacía la Doctrina era conceputar que cuando el sujeto representaba un peligro que exigiera un tratamiento o readaptación, se debía optar por el artículo 29. O sea que unas mismas manifestaciones externas se consideraban enmarcadas en el artículo 23 o 29, según el diagnóstico de peligrosidad que sobre ello se hiciera.

La tendencia de nuestra Jurisprudencia ha sido la de no internar al sujeto, incluso condenado a una medida de seguridad, sino cuando ello es necesario. Y este es otro argumento que debe servir para fundamentar mi idea de que sólo los trastornos mentales transitorios con perturbaciones mentales que reporten peligro para el individuo o para la sociedad, se deben considerar trastornos mentales con secuelas, si es cierto como lo he tratado de demostrar que el Código en el particular aspecto de que tratamos, el trastorno mental, es la concreción de la Doctrina y Jurisprudencia de 40 o 44 años.

En efecto: el artículo 96 del Código de 1936, dice que "el tiempo de detención preventiva se tendrá como parte cumplida de la pena privativa de la libertad".

El problema se presentaba cuando un sujeto que era condenado a una

medida de seguridad, al momento de la sentencia, ya había estado en detención preventiva un tiempo igual o superior al mínimo de la medida de seguridad respectiva, por ejemplo, un año de colonia o dos años de manicomio criminal y se consideraba no peligroso al momento de la sentencia.

En Casaciones de mayo 28 de 1947 y de septiembre 29 de 1950, dijo la Corte:

“Cuando en el artículo 96 del C.P. se habla de penas, ello debe entenderse en forma concreta a una cualquiera de las que están definidas para la ley penal, como el presidio, la prisión, o el arresto, si son corporales, o el confinamiento, la multa o la interdicción de derechos o funciones públicas cuando no entrañan separación o aislamiento de los demás asociados. No podría, por consiguiente, pensarse que por vía de extensión, cuando se habla tan expresamente de penas en el artículo 96, pudiera abarcar a la vez esa forma de sanción legal que está constituida por las medidas de seguridad. Pero puede suceder, a la vez, que al momento de ejecutarse la medida de seguridad se halle el reo restablecido a la normalidad, porque su estado de insania fue pasajero y se manifestó precisamente en el momento de la comisión del hecho ilícito. Resultaría inaceptable, no solo desde el punto de vista teórico sino también práctico, imponer la medida de seguridad manicomio criminal a un sujeto que ya no es anormal y a quien se causaría un grave perjuicio sometiéndolo al régimen privativamente especial y científico adecuado para los enajenados de la mente, cuando el mínimo en la sanción impuesta se ha cumplido ya en detención preventiva, no en manicomio ni en una colonia agrícola especial, sino en una cárcel común de detención, sin detrimento alguno ni para la justicia ni para el propio reo por haberse reintegrado éste a la normalidad síquica. En otras palabras, si por la latitud del proceso penal no es posible aplicar ni la medida de seguridad, cuando se trata de anormales, ni la pena, cuando se trata de normales porque una y otra han sido cumplidas en el término de la detención preventiva, la solución debe ajustarse a los principios que rigen la cuestión.

“Armonizando los arts. 98 y 99 del C.P. resulta posible conferir al condenado a cumplir una medida de seguridad el beneficio de que se le descuente como parte cumplida de la misma el tiempo que haya permanecido en detención preventiva. (Cas., 28 mayo 1947, LXIII, página 196; 29 septiembre de 1950, LXVIII, página 258).

Como puede verse, es clara la Corte en afirmar que no se debe internar al sujeto que no necesita tal internamiento.

Posteriormente en casación de 18 de octubre de 1968, vuelto a ventilarse ante ella el mismo problema, dijo que no debía abonarse el tiempo de detención preventiva, como parte de la medida de seguridad. Empero dijo:

“Otra cosa es si la excarcelación preventiva se ha cumplido en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial, pues en estos supuestos ese tiempo bien puede tomarse como parte de la reclusión que reglamentan los artículos 62, 63 y 64 del Código Penal” (Gaceta Judicial Tomo CXVIII, páginas 15 a 33).

Luego, en agosto 17 de 1976, dijo:

“Si ese término (se refiere la Corte a los mínimos de la medida de seguridad) ha discurrido antes del pronunciamiento de la sentencia o después de tal acto procesal, o parte antes y parte después tales incidencias carecen de relevancia jurídica, porque lo que importa averiguar es si el delincuente ha recuperado su salud como consecuencia del tratamiento a que se le ha sometido durante la reclusión hasta el extremo que pueda reintegrarse al seno de la sociedad de manera normal, sin que constituya un peligro para él mismo y para los demás. Porque si al proferirse la sentencia condenatoria a un año de reclusión en una colonia agrícola especial, ya el delincuente está inocuizado de su tendencia antisocial por haber sido tratado durante tal lapso; según la ciencia médica en general, sería injurídica la providencia que negara la cesación condicional de la reclusión, basándose en la consideración de que, aún cuando ya el delincuente tuviera las condiciones de resocialización que le hagan apto para regresar a convivir en su medio social, debe permanecer recluso durante un año. Y sería antijurídica esa determinación porque estará considerando la reclusión como pena privativa de la libertad” (Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia, 1976-1978. Bogotá, Ediciones Librería El Profesional, páginas 62 y 63).

Como puede verse, el concepto de la Corte Suprema de Justicia ha sido el de evitar que, sin necesidad, el sujeto sea internado.

Consecuencia de las anteriores jurisprudencias es el artículo 102 del Código Penal de 1980:

“Cómputo de la detención preventiva. El tiempo de la detención preventiva se computará como parte cumplida del mínimo previsto en estas disposiciones, si la persona ha estado sometida al tratamiento o régimen especial que le corresponda”.

Si se internara al sujeto que después de un trastorno mental transitorio "quedare con perturbaciones mentales" no peligrosas ni para sí ni para los demás, se estaría navegando en contra de la corriente jurisprudencial ya aludida. Vanos serían los esfuerzos de tantos años.

Quinta. Hay todavía más: si el cambio en la filosofía del Nuevo Código Penal consistió en abolir la idea peligrosista, patrimonio de nuestra herencia ferriana, por los excesos a que podía dar lugar, me parece que internar a un sujeto que no necesita tratamiento, hablando en términos de prevenir para evitar que vuelva a delinquir, sería regresar mucho más atrás de donde se quiso avanzar. Esto choca con la idea de progreso que debe orientar la interpretación teleológica de la norma.

Tengo la impresión de que la idea de peligrosidad o no del sujeto entendida en términos de evaluación sobre su probabilidad de volver a dañar, está todavía ahí latente y que ella dirá cuando hay necesidad de un tratamiento o no y que es con base en esto como sabremos cuando estaremos frente a un "trastorno mental transitorio con perturbaciones mentales" para emplear la terminología del código, o, si usamos la que propongo, frente a un trastorno mental transitorio con secuelas.

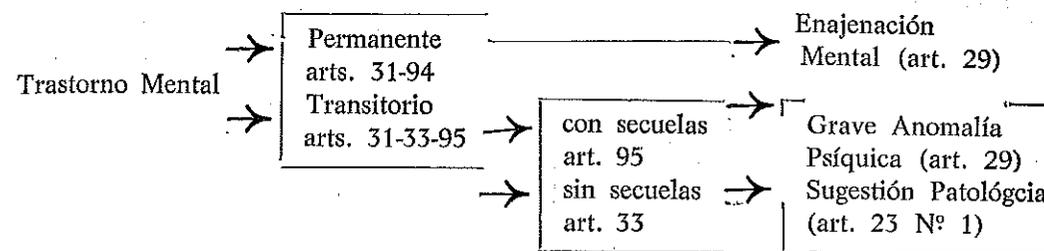
— . — . — . — . — . — . —

Si se me permite, resumo la idea central que quiero expresar con el presente trabajo:

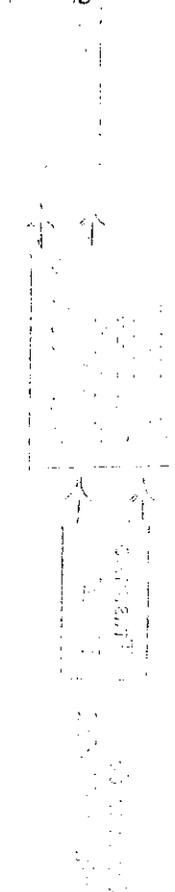
Que el nuevo Código Penal en el particular aspecto de la regulación de una de las causas de la inimputabilidad, a saber el trastorno mental, es la concreción de 44 años de discusión Doctrinaria y Jurisprudencial, discusión que implicó un esfuerzo por ubicar en el Código Penal los fenómenos de trastornos mentales transitorios en el artículo 23 o en el 29, según que el sujeto necesitara un tratamiento o no lo necesitara.

Que el Código Penal de 1980 culmina la evolución doctrinaria y jurisprudencial al consagrar el trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad. Este Código habla de *trastorno mental transitorio*, lo cual viene a ser la *enajenación mental* del Código de 1936; habla de *trastorno mental transitorio con secuelas*, lo cual es equivalente a la *grave anomalía psíquica* consagrada en el Código aludido y, finalmente, consagra el *trastorno mental transitorio sin secuelas* lo que equivale en el Código Penal de 1936 a la *sugestión patológica* consagrada en el artículo 23 numeral 1.

Me permito presentar el siguiente cuadro que resume lo que hasta aquí he tratado de demostrar a lo largo del presente trabajo. En él pueden verse las equivalencias entre el Código de 1980 y el de 1936.

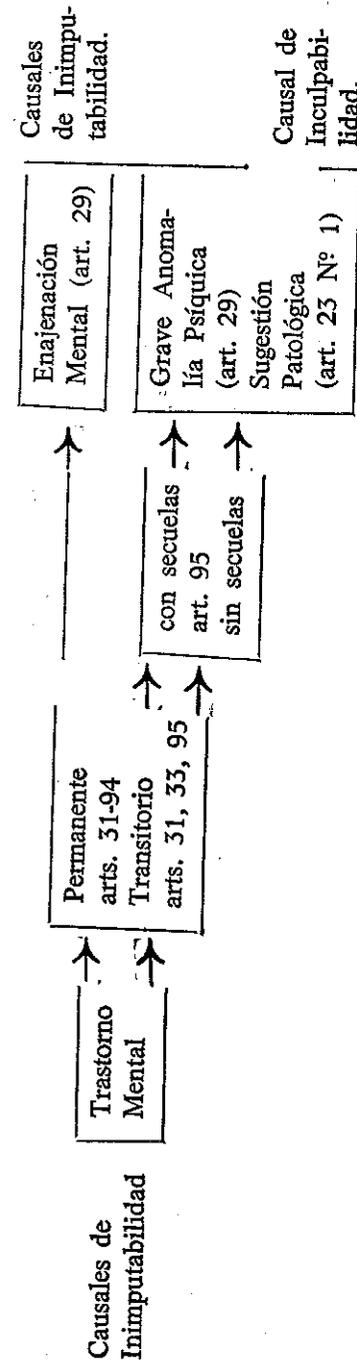


Lo anterior quiere decir que mientras en el Código de 1936 las perturbaciones transitorias de la conciencia y/o de la voluntad se trataban como causales de inimputabilidad o de inculpabilidad, según el caso, en el Código Penal de 1980, estos fenómenos se regulan todos como causales de inimputabilidad.



C. Penal 1980

C. Penal 1936



Si la regulación del trastorno mental como causal de inimputabilidad no fue algo que apareció en el Nuevo Código de un momento a otro, "como por obra y milagro" sino la culminación de un esfuerzo doctrinario y jurisprudencial grande quiero ello decir, en verdad, que la solución a darse con base en el nuevo Código Penal para los casos de trastorno mental que en la práctica se puedan presentar ya estaba dada con base en el Código Penal de 1936.

El mérito del Nuevo Código en este particular aspecto, es el de regular la cuestión de manera más técnica, más comprensible.

El hecho de que el Código en este aspecto no sea una improvisación, es muestra de que en nuestro acervo cultural vamos teniendo ya una cierta cultura jurídica frente a la cual, en manera alguna, podemos cerrar los ojos cuando miremos el Nuevo Código Penal. No hay pues un "trasplante de instituciones por estaca".