

NUEVO FORO PENAL

GRUPOS DE ESTUDIO DE DERECHO PENAL

NODIER AGUDELO BETANCUR

DIRECTOR

3

ABRIL



MAYO



JUNIO

1979

NUEVO FORO PENAL

Grupos de Estudio de Derecho Penal

Nódir Agudelo Betancur
Director

- * La responsabilidad por las opiniones emitidas corresponde a sus autores exclusivamente.
- * Se autoriza la reproducción de artículos siempre que se indique que han sido tomados de esta Revista.

Solicitamos canje

Nous demandons l'échange
We request exchange

Pede se permuta
Wir bitten um Austausch von
Publikationen

DIRECCION DE LA REVISTA:
Calle 49 N° 50-21 - Edificio del Café - Oficina 2502
TELEFONO : 45 - 23 - 50
Medellín - Colombia
Suramérica

La Carátula de esta Revista fue diseñada por:
IVAN SERNA ESCOBAR

AÑO I — N° 3 — Abril - Mayo - Junio de 1979

— Licencia en Trámite —

Auxiliares

Guillermo Villa Alzate

Fernando Velásquez V.

Ricardo Hoyos Duque

Jaime Posada Orrego

Luis Miguel Marín Gaviria

Gustavo Ruiz Correa

Medellín - Colombia

1.979

TABLA DE CONTENIDO:

DOCTRINA

- Carta Abierta a la Redacción y a los lectores de
"Nuevo Foro Penal". Pág. 7
Dra. Hilde Kaufmann.
- La Reforma Penal. Sus errores y aciertos. Pág. 11
Dr. Pedro Pacheco Osorio
- La Hemorragia del Etmoides: Un nuevo signo de
Muerte por Sumersión. Pág. 38
Dr. Eduardo Vargas Alvarado.
- Observaciones y Sugerencias sobre la Parte General
del Proyecto de Código Penal para Colombia. Pág. 45
Dr. Alfonso Ortiz Rodríguez.
- El error sobre circunstancias, atenuantes o disminu- Pág. 62
entes. Sugerencias para la Reforma.
Dr. Nódier Agudelo Betancur.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN Pág. 75

Artículo 163 del C. de P. Penal. Apelación del auto
que niega su aplicación: Efecto devolutivo — Legíti-
ma Defensa: Proporcionalidad — Cohecho: Inexisten-
cia del delito cuando se impide injusticia — Artículo
382 del C. P. Estados afectivos. Ilegitimidad del
acceso.

FORO HISTORICO Pág. 96

Un caso de Homicidio en Trastorno Mental Transi-
torio. Dr. Jorge Enrique Gutiérrez Anzola. El Tras-
torno Mental Transitorio en el Proyecto de Código
Penal de 1978. Nódier Agudelo Betancur.

PRESENTACION

En primer lugar ofrecemos la Carta Abierta que a esta Dirección enviara la mundialmente conocida criminóloga HILDE KAUFMANN, Directora del Instituto de Investigación Criminológica de la Universidad de Colonia. En verdad, es una de las muchas voces de aliento que escuchamos en esta difícil tarea académica en la que estamos comprometidos. Tiene un interés particular en la medida en que nos hace observaciones respecto de la tarea que la Revista debe cumplir en América Latina y en Colombia en particular.

Es verdad, que la Revista ha puesto un marcado acento en los problemas de dogmática penal. No ha sido nuestro propósito, sin embargo, el desconocer la importancia de materias tan importantes como la Criminología, la Política Criminal y la Ciencia Penitenciaria. Por el contrario, hacemos un llamado a quienes, a través de ella quieran expresar ideas en relación con tales temas, a que lo hagan. Ello, de seguro, contribuirá al hallazgo de la relación equilibrada entre tales ciencias con repercusiones benéficas en el conocimiento del fenómeno del delito, del hombre que lo ejecuta, de la sociedad que lo padece y de los medios más adecuados para prevenirlo y combatirlo.

Y sea esta la oportunidad para manifestar lo que parece ser una idea común entre Auxiliares y Director de la Revista; creemos que, en Colombia, y sin que ello implique un olvido de otras materias, debemos impulsar de manera decidida la Dogmática Jurídico - Penal. Quizá en algunos países que llevan más de un siglo desarrollándola puedan "aflojar" un poco en su estudio. No es este el caso entre nosotros, sin embargo. Nuestra Dogmática comienza a dar apenas sus primeros pasos, como lo decimos en otra parte de éste nuevo número que presentamos. Y esto hace que no podamos tener la sensación aún de saber hecho ya lo suficiente. Hemos estado dominados por un peligroso peligrosismo que todo lo ha resuelto de manera fácil, así se trate del más intrincado problema en orden a la determinación de la responsabilidad del sujeto. Los jueces de manera más o menos intuitiva y sin criterios objetivos de determinación han aplicado la ley sin unos criterios ciertos que ofrezcan al individuo seguridad frente al poder punitivo del estado.

Justamente, la Dogmática desempeña una función limitada y ella tiene sentido en términos de seguridad jurídica y dentro de

un estado de derecho. Otro sentido no tiene, así agilice la capacidad de abstracción del jurista, o lo que es lo mismo, ella tiene sentido en virtud de su función práctica y no como mero ejercicio teórico.

Por cierto que su aplicación supone unas determinadas condiciones económicas y políticas por las que el jurista también debe luchar desde su puesto o rebasándolo si es el caso, con el fin de generar "unas relaciones equilibradas que hagan factible una dogmática penal original y una política criminal realista apoyadas ambas en una pluralidad de comprobaciones criminológicas", como se dice en uno de los interrogantes de la Dra. Kaufmann.

Por eso, al saludar la ya muy próxima aparición del nuevo Código Penal, hacemos un llamado para que se adelanten serios estudios acerca de él. Al mismo tiempo, es de desear que se dé impulso a los estudios de Criminología, Política Criminal, y Ciencia Penitenciaria, tan descuidados en nuestro medio. Una relación complementaria y no excluyente debe haber pues entre estas ciencias.

Además, presentamos un interesante trabajo original del Dr. EDUARDO VARGAS ALVARADO en relación con la "Hemorragia del Etmoides como nuevo signo de la Muerte por Sumersión"; también, y como contribución al debate sobre la Reforma del Código Penal, publicamos los trabajos de los Doctores PEDRO PACHECO OSORIO y ALFONSO ORTIZ RODRIGUEZ y algunas sugerencias de nuestra parte que hemos tenido a bien hacer. Presentamos en el Foro Histórico un estudio del Dr. JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA sobre un caso de trastorno mental transitorio de sumo interés, tal como lo anotamos en la presentación del mismo.

Ojalá se nos depare la misma acogida que hasta el presente.

Nódier Agudelo Betancur
Director.

CARTA ABIERTA A LA REDACCION Y A LOS LECTORES DE "NUEVO FORO PENAL"

DECISIONES CIENTIFICAS PRIORITARIAS EN AMERICA LATINA.
UNA INTERPELACION Y UNA LLAMADA DE ATENCION

DRA. HILDE KAUFMANN *

Al saludar la aparición de la recién fundada "NUEVO FORO PENAL" y a su director, el amigo y colega Nódier Agudelo Betancur, con la más efusiva felicitación, deseo dirigir tanto a su redacción como a sus lectores una interpelación y, a la vez, una llamada de atención. Ambas van apoyadas sobre los siguientes hechos: por un lado, me desempeño como directora del Instituto de Investigaciones Criminológicas de la Universidad de Colonia (República Federal de Alemania) y soy poseedora de una "venia legendi" para enseñar Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología —materias de estrecha interrelación entre sí—. Por otro, me considero una gran amiga de los países latinoamericanos y de sus pueblos, pudiendo hablar su lengua y habiendo mantenido estancias aisladas en ellos que suman el tiempo apropiado para conocerlos. En consecuencia, creo haberme formado una cierta imagen de ese continente que, asimismo, va precedida de numerosas conversaciones con co-

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia (Rep. Fed. de Alemania), Directora del Instituto de Investigación Criminológica de la misma Universidad.

legas, autoridades penitenciarias de alto nivel, magistrados de elevado rango, políticos, conocimiento personal de muchos institutos penales, como también de repetidas discusiones con los propios detenidos (para llevar a cabo las cuales presumo poseer la necesaria templanza y prudencia).

Todas estas circunstancias como también, repito, fundamentalmente mi amistad con los pueblos latinoamericanos, me permiten dirigir la siguiente interpelación a la redacción y a los lectores de "NUEVO FORO PENAL".

Asume infinito significado el que los científicos, los jueces, los fiscales y los abogados se encuentren siempre mejor preparados en la dogmática, en la esmerada interpretación de los tipos penales, aunque tampoco es menor la trascendencia en relación al Derecho procesal. De la calidad de tales conocimientos dogmáticos depende esencialmente la seguridad jurídica de todo procesado. Mas este trabajo dogmático expone asimismo a un peligro permanente, cual es aquel que representa el encierro de los intelectuales en una torre de marfil puesto que ellos no llegan a conocer la **realidad** de la administración de justicia y por lo tanto la excluyen de sus reflexiones científicas.

Sobre la base de las múltiples y diversas conversaciones aludidas, a esta realidad jurídico-penal latinoamericana, yo la veo así:

Pese a los importantes resultados de algunos científicos y a los honestos empeños de ciertos jueces y funcionarios penitenciarios, la **administración de justicia en general** continúa siendo un problema dramático.

Mientras la administración de justicia tiene esencialmente aplicación sobre los más bajos estratos sociales, los cuales, por lo demás, están condenados tanto a la inseguridad como al hambre y a la enfermedad, por el contrario, en los pequeños grupos privilegiados, algunos de sus miembros manipulan sus inversiones de fondos de modo tal que estos resultan substraídos a los capitales e impuestos que el Estado recauda y que se necesitarían imperiosamente para el desarrollo del país, sin que sus autores resulten inquietados por el Derecho Penal. Los condenados que provienen de las clases subalternas son a menudo arrojados en las cárceles a causa de pequeños delitos, soportando condiciones infrahumanas en aquellos lugares. Sus familias permanecen sin seguridad social y contemplan cómo se van destruyendo en esa situación desesperanzada. Ciertos detenidos —con los cuales yo he podido hablar— preguntan cuánto más deben aún durar sus prisiones preventivas; ellos también inquietan sobre cómo deben hacer para procurarse honradamente un sustento sin recaer en el delito luego de ser liberados. Se sabe por gente del ambiente penitenciario que algunos empleados y personal dependiente cometen malversaciones, tales como la retención de medicamentos y buenos alimentos provistos por la administración para los detenidos, siendo vendidos posteriormente en otra parte. Se oye decir que los jueces prolongan los procesos largos años pues ellos trabajan sin la intensidad debida y realizan actividades profesionales paralelas o bien poseen escasos conocimientos o, sino, cuentan con un procedimiento penal malo. Se conoce que existe una policía la cual en parte castiga y tortura a los detenidos y asimismo amenaza a los testigos. Se habla de las largas penas privativas de libertad, las que son ejecutadas en institutos situados a muchos kilómetros

del lugar donde residen las familias de los condenados, de modo que éstos no reciben visitas y los contactos con aquéllas quedan absolutamente interrumpidos. Se posee buena información acerca de los detenidos políticos, quienes están en esa situación sólo por haber sostenido opiniones disidentes y no por haber realizado algo concreto (y no me refiero, claro está, a los denominados "guerrilleros" que han cometido hechos violentos, sino a los hombres que **piensan** de modo divergente de la opinión oficial"); de esos detenidos políticos que sólo en razón del "estado de necesidad" o "de sitio", sin debido proceso y sin limitación temporal alguna, son sometidos a unas condiciones empeoradas de detención y encarcelados casi sin esperanza. Esta enumeración de circunstancias agravantes podría ser ampliada infinitamente y así puedo asegurarlo por mi conocimiento personal de la situación casi general en los países latinoamericanos y porque, con la mayor modestia, me considero apta para sostener dichas afirmaciones.

He expresado lo anterior porque soy totalmente escéptica frente a informaciones inciertas y, porque además, entiendo poseer una amplia experiencia como criminóloga para llegar a comprender las realidades.

Me he pronunciado de tal modo porque rechazo la posición marxista en la convicción que semejante recusación es únicamente legítima si ella se dirige a procurar una solución para la cuestión social que no requiera al marxismo mas a la cual se pueda llegar con humanidad y cristianismo.

En consecuencia, me parece válido formular las siguientes preguntas: ¿Cuáles son las tareas más imperiosas que deben cumplir los penalistas latinoamericanos? ¿Deberían quizá ellos emprender un mayor contacto con los científicos europeos para procurar un intercambio que los llevase a un planteamiento más agudo de las cuestiones filosófico-jurídicas, sistemáticas, de definición del concepto de acción o de su estructura y de otros temas que en la República Federal de Alemania p. ej. constituyen **partes legítimas** de la ciencia jurídico-penal? Las cuestiones que deben enfrentar los penalistas latinoamericanos, ¿son vistas con nitidez en Europa y están resueltas para combatir los problemas que presuponen, o ellas se limitan a análisis conceptuales y discusiones teóricas sobre los que seguramente son temas filosóficos interesantes pero que sin embargo no toman en cuenta al ser humano doliente? ¿Generan ellas unas relaciones equilibradas que hagan factible una dogmática penal original y una política criminal realista, apoyadas ambas en una pluralidad de comprobaciones criminológicas.

En la República Federal de Alemania la dogmática penal está insertada, desde hace largo tiempo, en un **sistema** científico que se extiende desde la investigación de la realidad material, sobre la posición central que debe ocupar la política criminal, hasta el correcto empleo de un importante instrumento para la administración de justicia como lo es la dogmática. Precisamente esto es lo que yo deseo a los científicos colombianos: el logro de una relación equilibrada entre la dogmática penal, la política criminal y la investigación criminológica.

Para demostrar cómo me represento un reconocimiento científico de hechos en un país que no posee una larga tradición criminológica adecuada a su realidad, me permitiré dar algunos ejemplos. Sin una profunda preparación criminológica o sociológica se cree que no es posible encontrar respuestas a los siguientes interrogantes: ¿cuánto dura verdaderamente, como término medio, la prisión preventiva?, ¿qué tiempo tarda concretamente en subsanciarse un proceso penal particular?, ¿cuán grave es propiamente el delito que da pie a semejantes privaciones de libertad?, ¿cómo se realiza la asistencia a los familiares de un detenido?, ¿cómo se prepara a éste para la libertad y se lo ayuda para la reinserción?, ¿qué nivel de formación poseen los empleados penitenciarios de grado inferior?, ¿cuál es la relación proporcional entre las plazas institucionales y los internos (en América Latina hay muchos institutos en que la superpoblación se manifiesta en una relación de tres internos por cada plaza)?, ¿cómo se presenta la delincuencia infantil que en pocos años ha visto aumentada sus cifras en forma alarmante?, ¿quién asiste a esos niños?

Todas estas cuestiones, empero, y otras muchas más, pueden ser comprendidas y respondidas mediante sencillas encuestas, a través de entrevistas con expertos, análisis de expedientes y métodos similares, todo lo cual permite, a su vez, ordenar la discusión político-criminal.

¿Porqué escribo precisamente a una revista colombiana enseguida de la aparición de su primer número? Pues, no porque yo considere a la administración de justicia colombiana especialmente peor que otras latinoamericanas. En absoluto, no es ese el fundamento de mi interpelación. Por el contrario, me siento movida por otras razones. Colombia pertenece a los pocos países en América Latina en los cuales es posible una abierta y libre discusión de problemas sociales y justamente Nódier Agudelo Betancur ha erigido una discusión de semejantes características como la máxima directriz de su revista. Por lo tanto, yo opino que NUEVO FORO PENAL tiene una especial misión que cumplir en América Latina como lo es exactamente la de discutir abiertamente sobre sus realidades y, con eso, provocar una transformación del conocimiento tanto sobre la administración práctica de justicia como con respecto a la ciencia pura, todo lo cual conducirá indudablemente a un mejoramiento de aquellas realidades.

Una buena política criminal que coloque al hombre en el punto medio de sus reflexiones debería ser el objetivo de todos aquellos que se ocupan de la dogmática penal, del Derecho procesal, de la Criminología y de la Ejecución penal. Mas, asimismo, todos ellos deberían colocar en el propio centro de sus meditaciones la cuestión en torno a las prioridades científicas.

Colombia debería dar gracias a la libertad de opinión interna que posee, la cual suministra una oportunidad para desarrollar aquellos argumentos de los que en otros países latinoamericanos no se puede siquiera hablar. ¡Este es mi deseo para NUEVO FORO PENAL y sus lectores!

LA REFORMA PENAL

SUS ERRORES Y ACIERTOS

DR. PEDRO PACHECO OSORIO

I. TRAICION A LA PATRIA. Siguiendo el derrotero de los comentaristas del Código Penal colombiano, comenzaré mis glosas sobre el proyecto elaborado por la Comisión redactora del nuevo estatuto de las penas, con el estudio de la parte especial; entre otras razones, porque con ella me encuentro bastante familiarizado, por haber sido durante varios años profesor de la materia y haber publicado hasta ahora cuatro tomos de una obra sobre el asunto. Empezaré, pues, por el análisis de los dos primeros artículos del Libro Segundo.

Dice el art. 116 del Código en vigencia: "El que con el propósito de menoscabar la integridad territorial de la república, de someterla en todo o en parte al dominio extranjero, de afectar su naturaleza de Estado soberano o de fraccionar la unidad nacional, lleve a cabo actos que tiendan directamente a estos fines, incurrirá en presidio de veinte a veinticuatro años".

* Como una contribución al debate sobre la Reforma del Código Penal, publicamos algunos comentarios del Dr. PEDRO PACHECO OSORIO, a algunos artículos de la Parte Especial. Ellos ya aparecieron en algunas entregas del diario El Siglo. Empero, como la Revista ha pretendido mantener la atención de los lectores alrededor de la Reforma del Código Penal, pensamos que estos comentarios mucho pueden contribuir a la discusión. Esta es la razón de su publicación.

Expresan los proyectados preceptos de la reforma: "Artículo 132. El que menoscabe la integridad de Colombia, la someta en todo o en parte al dominio extranjero o afecte su naturaleza de Estado soberano, incurrirá en prisión de veinte a treinta años".

"Artículo 133. El que intervenga en acto de hostilidad, guerra o conflicto armado contra Colombia o se ponga al servicio del enemigo exterior, incurrirá en prisión de diez a veinte años".

¿Hay o no alguna diferencia notable entre lo consignado por el Código y lo que pretenden imponer los reformadores, en cuanto a la naturaleza de los delitos allí descritos? Cualquier persona, ligeramente iniciada en las disciplinas del derecho penal, descubre al rompe que sí existe una discrepancia esencial. Porque mientras el precepto en vigor traza una infracción de **peligro**, que **se consuma** al realizar el agente uno de los actos incriminados, sin necesidad de que obtenga la realización de su designio; las normas que esperan el espaldarazo del congreso, sobre todo la primera de ellas, contemplan infracciones de **daño efectivo**, cuya **consumación** concuerda con el hecho de obtener el delincuente el propósito que inspira su conducta. Lo propio puede decirse, en otras palabras más al alcance de los absolutamente profanos en estas cuestiones: conforme al Código, basta que el justiciable realice actos directamente encaminados a menoscabar la integridad de la república, por ejemplo, para que la infracción penal se perfeccione, aunque el cercenamiento no llegue a producirse; en cambio, de conformidad con el proyecto, es imprescindible que dicho resultado se obtenga por el delincuente, para que pueda hablarse de delito consumado. Fuera de este supuesto, se estará sólo en presencia de una **tentativa punible**.

¿Cuál de estos dos sistemas —el acogido por nuestro legislador de 1936 y rechazado por la Comisión de 1976, o el prohijado por ésta, prevalece en las mejores legislaciones penales del mundo contemporáneo? No se requiere mayor esfuerzo investigativo, para llegar a la nítida conclusión que la casi unanimidad de ellas han preferido y adoptado el primero de tales sistemas.

Así puede verificarse en las de Francia (art. 77), Austria (parágrafo 58), Alemania (parágrafo 87), Portugal (art. 142), España (art. 120), Argentina (art. 215), Costa Rica (art. 333), Cuba (arts. 128 a 130), Chile (art. 111), República Dominicana (arts. 76, 77 y 84), Ecuador (art. 118), Guatemala (art. 122), Honduras (arts. 117 y 118), México (art. 123), Nicaragua (art. 126), Panamá (arts. 98 y 99), Paraguay (art. 137), Perú (art. 298) y Uruguay (art. 132).

Ahora bien, ¿la adopción de este sistema emana del capricho de los legisladores a que acabo de aludir, a pesar de haberles tocado actuar en las más disímiles circunstancias de tiempo, lugar y modo? ¿En manera alguna! Ella obedece, al contrario, al respeto que han profesado por principios inmanentes que se relacionan con la importancia extraordinaria del bien jurídico tutelado por las respectivas disposiciones y por la naturaleza sui generis de los delitos contra la patria, generalmente agrupados como traición a la misma.

En efecto, el bien jurídico más trascendental para un Estado independiente y soberano, como el nuestro, se contrae a mantener intacta su inte-

ridad territorial, totalmente libre de cualquier dominio extranjero, y a preservar su soberanía y su unidad nacional. Cualquier entidad delictuosa que atente a tales derechos debe, por su excepcional gravedad, ser excepcionalmente reprimida.

Por otra parte, el estudio de la historia internacional y la dilatada experiencia de las guerras entre naciones enseñan que cuando una potencia logra dominar total o parcialmente el territorio de otra, o afectar su soberanía o fraccionar su unidad nacional, en la totalidad o en la porción de territorio sujeta al vencedor surge una ley nueva que, por obvias razones, garantiza la impunidad de los hechos delictivos de quienes hicieron posible su imperio. De ahí la forzosa necesidad de sancionarlos como delitos autónomos consumados, pues si se espera a que los actos ejecutivos satisfagan los designios del delincuente, el castigo de tales atentados resultará no sólo ilusorio, sino también imposible.

No pongo en duda la sabiduría de los autores del proyecto. ¿Por qué, entonces, no pusieron en práctica las elementales enseñanzas anteriores? ¡Ah!, porque se trata es de reformar, y en este orden de ideas no tiene ninguna gracia seguir las sendas ya transitadas por otros legisladores, aunque sea superlativo el grado de su eminencia.

II. TRAICION A LA PATRIA. Ya se vio, al transcribir el art. 133 del proyecto de nuevo Código Penal, que el **sujeto activo** de la infracción allí prevista y que se hace consistir en la intervención "en acto de hostilidad, guerra o conflicto armado contra Colombia" o en ponerse "al servicio del enemigo exterior", se designa con la expresión "El que". El referido cuerpo de proyectadas disposiciones emplea la misma frase, para indicar quiénes pueden ser **agentes** de otras figuras que contempla como traiciones a la patria el actual Código punitivo. Este, en cambio, para referirse al mismo sujeto, usa la locución "El colombiano, aunque haya perdido la calidad de nacional, o el extranjero que deba obediencia a la nación a causa de su empleo o función pública". ¿Hay diferencia entre el uno y el otro sistema? Por supuesto que sí. Pues, según el primero, dichas infracciones pueden ser cometidas por **cualquiera** —hombre o mujer, un empleado público o un particular, un nacional o un **extranjero**, etc.—, en virtud del principio hermenéutico conforme al cual donde la ley no distingue al intérprete no le es dable distinguir. De acuerdo con el segundo, el responsable sólo puede ser un **colombiano**, aunque haya dejado de serlo, o un extranjero que responda a las exigencias de los preceptos incriminadores.

¿Cuál de estos dos métodos ha prevalecido en la legislación universal? Claro que el segundo, y no empeco a que comprendo que las abundantes citas de la legislación comparada someten al piadoso lector a la tortura de enfrentarse a una prosa desgarrada y cansina y que algún espíritu malévolamente puede imaginarse que con ellas trate de hacer un petulante despliegue de erudición barata; reincidiré en hacerlas, a fin de destacar que mis discrepancias con los autores de la reforma no se fundan en argumentos de mi propia cosecha, sino en las enseñanzas de los grandes criminalistas de todos los tiempos y

latitudes, que elaboraron códigos penales admirados por la humanidad como fuentes de sabiduría y como veneros de los más respetables estatutos contemporáneos.

Entre los códigos que exigen que el agente de las infracciones en referencia sea un nacional, pueden mencionarse los siguientes: español (arts. 120 y ss.), alemán (parágrafos 88 y 90), portugués (art. 141), francés (art. 75), italiano (art. 242), argentino (art. 214), costarricense (art. 333), cubano (arts. 130 y 131), chileno (arts. 106 y 107), ecuatoriano (arts. 119 y 120), haitiano (art. 57), mexicano (art. 123), nicaragüense (arts. 126 y 128), panameño (art. 99), paraguayo (art. 137), salvadoreño (arts. 95 y 96) y los colombianos anteriores del de 1936, conforme puede verse en los de 1837 (arts. 210 y ss), de 1873 (arts. 156 y ss.) y de 1890 (art. 150). Los tres últimos, y algunos de los foráneos antes recordados, se refieren también al extranjero en relación con el cual se reúnan ciertas condiciones, como lo hace el argentino, de donde parece provenir nuestra fórmula.

¿A qué se debe esta casi unanimidad legislativa en materia tan notable? ¿A mero capricho de legisladores que actuaron en circunstancias, tiempos y países tan disímiles? ¿A puras coincidencias inexplicables? ¡No!, de ninguna manera. La adopción de tal sistema obedece al acatamiento de incommovibles postulados de política criminal, de justicia rudimentaria y de simple sentido común. Al súbdito de una nación que se encuentre en guerra contra Colombia no se le puede colocar frente a este inhumano dilema —sin incurrir en diabólico adefesio—: o se abstiene de esgrimir las armas o prestar otros servicios bélicos en favor de su país, y será condenado como traidor a su patria; o las empuña o presta los otros servicios, y será punible como reo de un delito contra Colombia. De ahí que me parezca desde todo punto de vista inaceptable el método acogido por los redactores de la propuesta reforma penal.

Refiriéndome al Código vigente, considero que hizo bien al equiparar a colombiano al extranjero “que deba obediencia a la nación, a causa de su empleo o función pública”, pues éste tiene para con nuestra patria deberes de fidelidad y lealtad cuyo quebrantamiento debe ser rigurosamente sancionado. Pero estimo que no fue feliz al identificar al colombiano actual, para los fines represivos, con el que haya perdido su anterior nacionalidad. Sobre todo si adquirió ésta por adopción, es indudable que al perderla readquiere la original, que le impone el cumplimiento de los referidos deberes para con la última.

El gazapo de los reformadores se pone todavía más de bulto si se observa que conservaron el nombre de “Delitos de traición a la patria”, al denominar el capítulo correspondiente. Porque ¿cómo se explica que pueda traicionar a la patria colombiana quien jamás ha adquirido con ella obligaciones de fidelidad y lealtad? ¿Por qué, entonces, los redactores del proyecto incurrieron en tamaños dislates? Esto es algo que no se sabe y que probablemente se ignorará *per secula seculorum*; por el secreto en que adelantaron

sus labores y porque en el tímido y escuálido informe que bautizaron con el pomposo nombre de “Exposición de motivos” no se dice una palabra al respecto.

III. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO. Al iniciar el estudio del capítulo así denominado en el proyecto de Código Penal a que me vengo refiriendo en estos comentarios, echo de menos la figura delictuosa descrita así por el art. 128 del estatuto vigente, al referirse a la traición a la patria: “El colombiano o extranjero que cometa cualquiera de los delitos previstos en el capítulo anterior, contra un Estado aliado de Colombia en guerra o conflicto armado contra un enemigo común, incurrirá en las dos terceras partes de las penas respectivas”.

¿A qué obedeció la supresión de la norma trascrita? He aquí otra de las muchas incógnitas que pululan en la reforma penal. Es oportuno, sin embargo, preguntarse: ¿la disposición suprimida era inconveniente o siquiera superflua? La sola intuición jurídica responde negativamente esta pregunta. Porque es inconcuso que los actos de hostilidad contra el Estado que interviene en la guerra o conflicto bélico en alianza con Colombia, pueden llevarlo, por lo menos, a romper los vínculos de amistad y mutua ayuda que lo ligan a nuestra Nación y hasta tornarle su enemigo con las consecuencias a que haya lugar. El fenómeno delictivo contemplado por el precepto en referencia entraña, pues, en cierta forma, una indirecta traición contra la patria.

GROIZARD glosaba así el art. 141 del Código español de 1870: “En las concordancias de los 137 y 138 hemos tenido ocasión de ver el rigor con que han castigado los Códigos de otras Naciones los actos de traición cometidos contra una potencia aliada estando en guerra contra un enemigo común. El principio en este punto dominante en la legislación de Europa, es que deben ser igualmente reprimidos los atentados contra las tropas nacionales que contra los ejércitos aliados”. Y añade un poco adelante: “La entrega de una plaza de una Potencia aliada puede ser tan funesta a España como la posesión de un punto de su territorio; la seducción de la tropa lo mismo puede influir en el éxito de la campaña perteneciendo los seducidos a los ejércitos nacionales que a los que con ellos pelean contra un común enemigo. La causa de los aliados y la causa de la Patria, una vez abierta la campaña, es una misma, y las traiciones contra ellos traiciones contra la Patria son, y, como tales, deberían ser castigadas con igual rigor” (El Código Penal de 1870... , segunda edición, t. III, págs. 94 y 95).

El delito en cuestión es también sancionado por numerosos códigos de Iberoamérica, según puede verse en los que siguen: argentino (art. 218), costarricense (art. 341), chileno (art. 110), ecuatoriano (art. 122), hondureño (art. 121), nicaragüense (art. 130) y panameño (art. 105).

Si la figura descrita y sancionada por el art. 128 del Código no apareció en éste por generación espontánea y su incriminación se justifica plenamente, la reforma no debe abolirla sin darle a la opinión pública y particularmente a los entendidos una explicación, satisfactoria al menos en apariencia.

A propósito de nación extraña, léase lo que expresa así el art. 132 del Código: "El que por menosprecio o vilipendio destruya, despedace o ultraje en público la bandera, el escudo o cualquier otro emblema nacional de un Estado extranjero, quedará sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión...". El art. 145 del proyecto enmienda la plana de esta guisa: "El que ultraje públicamente la bandera, himno o escudo de Estado extranjero con el cual tenga Colombia relaciones, incurrirá en arresto de un mes a un año".

En estas correcciones hay, conforme a mi modesto entender, un acierto y una pifia. Consiste el primero en aliviar la norma de la sobrecarga de exigencias inútiles que la agobian, al emplearse en la reforma solamente al verbo **ultrajar**, que lleva implícito el móvil de menosprecio o vilipendio y que comprende las acciones de destruir y despedazar, y se contrae la segunda, al predicado que se le asigna con estas palabras al Estado extranjero: "...con el cual tenga Colombia relaciones". Examínese un poco más detenidamente este último aspecto.

¿A qué clase de relaciones se refiere la proyectada norma sustitutiva? Esta, inexplicablemente, no lo dice. Puede estimarse, empero, que alude a las relaciones diplomáticas o de amistad. Mas ¿así es esto necesario, para que sea procedente la punición del hecho acriminado? Estimo que no. Porque si lo que trata de evitar el magisterio penal es que se suscite una guerra o un conflicto armado contra Colombia, a raíz de la conducta del agente, salta a los ojos que el referido predicado es contraproducente. Porque es más probable que se produzca el resultado bélico cuando la ofendida sea una nación que no tenga ninguna índole de consideraciones para con la nuestra, que cuando se trate de un Estado amigo de Colombia. Esto es tan intuitivo, que no requiere explicación alguna.

IV. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO. Destacóse en uno de los comentarios anteriores (II), cómo una legislación penal prudente y previsoramente debe reprimir como delito consumado los actos directa y unívocamente dirigidos a perpetrar un real atentado contra la existencia y la seguridad exterior de la Nación. Los buenos legisladores llegan bastante más lejos sobre el particular, según se verá enseguida.

Es un lugar común en la literatura jurídicopenal la afirmación de que los **actos preparatorios** de un delito cualquiera, son inmunes, por lo regular, a las garras de los códigos represivos. Consecuencia obligada de ello es que el fenómeno conocido con el nombre de **conspiración**, ha de quedar, como regla general, también impune; por cuanto él está constituido precisamente por los referidos actos preparatorios. Sin embargo, cuando se trata de proteger la existencia y la seguridad exterior del Estado, suele hacerse al respecto también una excepción, para penar la **conjura** como delito autónomo, con fundamento en la extraordinaria importancia del bien jurídico amparado por las respectivas normas punitivas, y por la naturaleza especial de las infracciones que tratan de cometer los complicados en la aventura delictuosa. A este últi-

mo criterio responden las previsiones de los arts. 124 del Código y 138 del proyecto.

Quedó igualmente establecido que éste no considera los actos directamente encaminados a perpetrar traiciones a la patria como delitos especialmente incriminados. Sin embargo, su art. 141 es del siguiente tenor: "El que realice actos hostiles que tiendan a provocar la ruptura de relaciones de Colombia con otro Estado, incurrirá en prisión de seis meses a dos años". ¡Cómo resalta que los reformadores, en virtud de su querencia por las sanas disciplinas jurídicopenales, de que son autorizados pontífices, quisieron edificar una entidad delictuosa integrada por actos **no consumativos** de las infracciones que se comentan! Sólo que, sin duda por la precipitación con que actuaron, lo hicieron en términos lamentables, como es fácil demostrarlo.

En efecto, partiendo de la base deleznable de que los enunciados por ellos en el texto transcrito son actos de ejecución, habría que preguntar: ¿qué explicación plausible, o siquiera aceptable, puede formularse para justificar que se prescindiera de los actos ejecutivos del delito de máxima gravedad —la traición a la patria— y se tengan en cuenta, para sancionarlos como delito autónomo los que se refieren a infracciones mucho más leves que las que atentan a la seguridad del Estado? ¿No hay en esto una incoherencia que clama al cielo? Naturalmente que sí, por lo cual el artículo en cita viene a constituir un nuevo factor de perturbación en la reforma de marras.

Ahora bien, es otro lugar común en la semántica jurídicopenal el aserto de que los actos ejecutivos de una infracción cualquiera son los dirigidos en forma unívoca y directa a perpetrarla. Así lo proclaman los propios autores de la reforma cuando, al definir la **tentativa** —que se integra por actos de esta naturaleza— dice: "El que iniciare la ejecución del hecho punible, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación", etc. También es una trivialidad la observación de que los actos preparatorios son, como diría Perogrullo, los que equívoca e indirectamente se ordenan a la consumación del delito. Resulta, pues, a ojos vista, que entre los unos y los otros existe una diferencia, pero que tienen un común denominador: el fin delictuoso.

La anotada diferencia tiene gran repercusión en orden a señalar los límites entre el hecho punible y el impune. Los primeros son siempre acreedores a castigo, ya como **tentativa**, ora como delito autónomo consumado, cuando la ley especialmente los acrimina como tales; los segundos, por el contrario, suelen no estar al alcance de los códigos represivos, a menos que constituyan una **conspiración** específicamente sancionada como delito perfecto.

Los redactores de la reforma echaron sin duda en olvido las anotadas nociones de derecho penal, tal vez por ser muy elementales y sabidas hasta de los principiantes en el estudio de la materia, o quizá porque la prisa que les urgía no les permitió detenerse un instante, para hacer la necesaria distinción entre **actos ejecutivos** y **preparatorios**. Digo anterior, porque el art. 141 del proyecto está redactado en estos términos: "El que realice actos hostiles que tiendan a provocar la ruptura de las relaciones de Colombia con otro Estado, incurrirá en prisión de seis meses a dos años". El empleo de la locu-

ción nebulosa "que tiendan", dejan la previsión en una atmósfera vaga, imprecisable, en una especie de tierra de nadie. Esta fórmula indecisa coloca al intérprete ante la dificultad insoluble de saber si lo que sanciona son actos **ejecutivos** o **simplemente preparatorios**, pues el verbo *tender* —sinónimo de dirigir, encaminar, ordenar— es común a aquellos y a éstos, conforme a la observación hecha arriba, pero no expresa si los actos en cuestión deben conducir o no **directamente** a la consumación del delito.

V. DELITOS CONTRA EL REGIMEN CONSTITUCIONAL. La **rebelión** es, sin la menor duda, uno de los delitos más generalizados en los códigos penales de todo el orbe, por cuanto su incriminación ampara la existencia y libre funcionamiento de los poderes del Estado cuya estructura —sobre todo en lo que respecta a la acción delictiva— ofrece la mayor uniformidad en el derecho positivo, aunque sean disímiles en su redacción las diversas fórmulas empleadas para enunciarla, pues todas ellas concuerdan en que debe realizarse un movimiento solidario por personas armadas y capaces, por su número y por la calidad y cantidad de armas y fuerzas de que pueden disponer, de oponerse a las fuerzas legitimistas.

Así, en el estatuto penal vigente en España (art. 214), para constituir el núcleo de la mentada acción delictuosa, se usa el verbo **alzarse**, que se prohija en otras o se reemplaza por el sustantivo **alzamiento**, que expresa su acción y efecto, y significan, en la acepción que viene al caso, **sublevarse** o **sublevación**, que, a su vez, expresan la idea de pronunciarse en sedición o motín. Esto lo hacen los de Bolivia (art. 175), Guatemala (art. 148), Salvador (art. 126) y Venezuela (art. 144). Algunas de estas legislaciones agregan las exigencias, un poco superfluas, de que el alzamiento se efectúe públicamente y en abierta hostilidad contra el gobierno o los demás poderes legítimamente constituidos. Otras requieren que los responsables **se alcen en armas o a mano armada**, según puede verse en las de Italia (art. 248), Argentina (art. 226), Costa Rica (art. 354), Chile (art. 121), México (art. 133), Nicaragua (art. 148), Perú (art. 302), Uruguay (art. 141) y la nuestra de 1890 (art. 169). Existen también las que requieren que los culpables actúen con **violencia**, como lo hacen las húngara (art. 127), alemana (parágrafo 81), cubana (art. 147) y hondureña (art. 160). No faltan las leyes punitivas que contraen la acción de que se habla a un atentado que tenga por objeto los fines típicos de la rebelión o la excitación de gran parte de los ciudadanos a empuñar las armas, para lograrlos conforme se expresa en los códigos francés (art. 87), belga (art. 81), dominicana (art. 87), haitiana (art. 64) y panameña (art. 112). Finalmente, el primer Código Colombiano (1837) disponía en su art. 232 al definir el delito: "Es rebelión el levantamiento o insurrección de una porción más o menos numerosa de súbditos de la República, que se alzan contra el gobierno supremo constitucional de la Nación, negándole la obediencia debida, o procurando substraerse de ella, o haciéndole la guerra con las armas". Su sucesor de 1873 le siguió de cerca los pasos (art. 180).

¿De dónde emana esta impresionante uniformidad legislativa respecto de la materia en estudio? De un principio inmovible, sencillamente, de

política criminal, que recomienda que el rigor del magisterio punitivo guarde estrecha proporción entre el mayor o menor amparo en que se encuentra el bien jurídico que busca tutelarse y los medios ofensivos puestos en práctica por el delincuente para vulnerarlo. De ahí que cuando el primero ofrezca suma seguridad al derecho protegido, se exija también máxima eficacia a los segundos, a fin de tenerlos como idóneos para la consumación de la infracción penal correspondiente.

Aplicando estas ideas a la cuestión en examen se tiene: los Estados, sobre todo los modernos, cuentan con una serie de recursos, para la defensa de sus gobiernos y la integridad y subsistencia del régimen constitucional que han tenido a bien darse, máxime en lo que se refiere a la formación, funcionamiento y renovación de los poderes públicos u órganos de la soberanía; como son las fuerzas armadas de tierra, agua y aire, las leyes preexistentes, las cárceles, los campos de concentración, etc. Por tanto, para poner en serio peligro los derechos resguardados por esa inmensa maquinaria defensiva y ofensiva, es menester que quienes atenten a ellos cuenten también con recursos semejantes, con los cuales puedan hacer seria resistencia a las fuerzas gubernamentales. De lo cual se sigue que si un grupo de frenéticos se pronuncian contra tales bienes jurídicos, sin perspectiva alguna de salir adelante en sus propósitos, no podrán ser acusados de rebelión, sino, a lo más, de una modesta asonada.

Correspondió, pues, a los redactores de la reforma que comento el privilegio insólito de trazar, al describir este delito, una rebelión salida de su propio magín, en estos términos: "El que realice acto que tienda a derrocar al gobierno nacional o suprimir, suspender o cambiar, en todo o en parte, el origen, formación o renovación constitucional o legal de alguna de las ramas del poder público constituidas conforme a la ley, incurrirá en prisión de uno a seis años". Aquí se agrupan tres inusitadas peculiaridades, como se verá enseguida.

Obsérvese, en primer lugar, que agente de la rebelión puede ser una **sola persona**, en atención a que en el texto se habla de "El que". En esto hay una desmesurada dosis de pesimismo, si se mira la cuestión desde el punto de vista de la legitimidad, o de optimismo, si se contempla desde el extremo contrario. Porque resulta bastante cuesta arriba que un solo sujeto —así se trate del Cid Campeador revivido— sea capaz de realizar la hazaña en que se concreta el delito.

En segundo término, conviene reparar en que basta que el culpable "realice acto" —así en singular—, para que la rebelión se perfeccione. Con lo cual se descarta la necesidad de llevar a cabo el complejo conjunto de acciones —generalmente audaces, temerarias y hasta heroicas— idóneas para poner siquiera en peligro la estabilidad de un régimen constitucional.

Por último, basta que el acto "tienda" a conseguir el fin propuesto, sin que sea menester que el responsable lo busque **directa** o **indirectamente**, esto es, mediante actos **ejecutivos** o **preparatorios**. Otra vez los autores de la

reforma quieren dejar en el limbo una acción delictiva de tanta envergadura como la típica de la rebelión.

El siguiente ejemplo me parece muy ilustrativo sobre el particular: un enemigo del gobierno logra entrar hasta el despacho del Presidente de la República y aprovecha para exigirle que entregue su cargo al intruso. No hay duda de que este pobre diablo realizó un acto tendiente a derrocar al gobierno y que, a la luz del proyecto, debe responder por el grave delito de rebelión. El absurdo no puede ser más elocuente.

VI. DELITOS CONTRA EL REGIMEN CONSTITUCIONAL. Adviértase, volviendo a la rebelión, cómo el art. 139 del Código enuncia con estas palabras su acción delictuosa: "Los que promuevan, encabecen o dirijan un alzamiento en armas...".

El verbo **promover**, escogido como núcleo de la referida acción, quiere decir, según el **Diccionario de la lengua española**, "iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro". Según esto, no es necesario que el **alzamiento en armas** llegue a producirse, para que el **promotor** responda como agente de **rebelión consumada**. La promoción es, pues, más que la simple conspiración, pero se completa antes de que estalle el alzamiento en armas.

Refiriéndose a esta modalidad de la rebelión, dice Maggiore: "Como el delito se consuma al 'promover la insurrección', esto es, simplemente con prepararla, sin que se realice, la ley considera la insurrección como 'armada', aun cuando las armas (no llevadas por ninguno) estén depositadas en algún sitio". Y agrega un poco después: "El delito queda **perfecto** con el hecho mismo de la preparación (el 'promover'), hecha abstracción de la verificación del resultado" (**Derecho Penal**, vol. III, pág. 91).

¿En que se inspira el evidente rigorismo de la expresada fórmula legal? A las razones ya expuestas (I) de que cuando el bien jurídico que trata de ampararse con una incriminación es de extraordinaria importancia, como ocurre en el presente caso; y, sobre todo, cuando la entidad delictiva es de tal naturaleza que si se tolera que el autor obtenga su propósito, se torna imposible el castigo del culpable —en virtud de que éste impone una ley nueva que le garantiza la impunidad—, resulta imprescindible reprimir especialmente —como delito autónomo consumado— hechos que ni siquiera pueden calificarse de **ejecutivos**.

En efecto, la **rebelión** va siempre encaminada a derrocar el gobierno nacional o a cambiar o suspender el régimen constitucional vigente en sus fundamentos esenciales. Ella va dirigida, en último término, a hacer nugatorio o destruir el orden jurídico mediante el cual es posible sancionarla. La ley no puede esperar, para reprimir el delito, la consumación del propósito de los rebeldes, porque al cumplirse este evento ella misma habría dejado de existir o sería impotente para la represión. "La ley —como enseña Soler— no puede establecer consecuencias normativas que vayan más allá de su propia validez" (**Derecho Penal**, t. V., pág. 73).

VII. DELITOS CONTRA EL REGIMEN CONSTITUCIONAL. La **sedición** ha solido instituirse en la legislación universal como una figura delictiva

subsidiaria de la rebelión o muy semejante a este fenómeno jurídico. Realmente, la **acción típica** de ésta se conserva de ordinario para aquella, de suerte que el criterio diferencial entre ambas infracciones radica en que para la primera se requiere que los delincuentes persigan la realización de uno de los fines previstos en el art. 139 de nuestro Código: mientras que, para la segunda, basta que busquen "impedir el cumplimiento de alguna sentencia, ley, decreto o providencia obligatoria", o "deponer a alguno de los funcionarios o empleados públicos", o "arrancarles alguna medida o concesión", o, en general, "impedir en cualquier forma el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigente", según se dice en el art. 142 *ibidem*.

Parece que los autores de la reforma quisieron seguir la misma orientación cuando, refiriéndose al **sujeto activo** de esta última infracción, estamparon en el art. 150 de su proyecto: "El que sin dejar de reconocer la legalidad de las ramas del poder público...". Pero es notoria la impropiedad de sus términos. Porque respecto de los rebeldes jamás predicaron (art. 149) la circunstancia de desconocer "la legalidad" de los órganos institucionales. Esta, realmente, es un producto del ordenamiento jurídico, contra el cual se pronuncian los insurrectos, sin entrar en disquisiciones acerca de si tiene o no soportes en el derecho vigente. El desconocimiento de la **autoridad**, en cambio, es una cuestión de hecho, que bien puede presentarse, a pesar de fundarse ella en una legalidad que se desacata.

Estas, sin embargo, son cuestiones de poca monta si se las confronta con los términos mediante los cuales describen así el delito de **asonada**: "Los que en forma tumultuaria exigieren de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto de sus funciones..." (art. 155 del proyecto).

Esta entidad delictuosa, conocida también con los nombres de **tumulto**, **motín** y **desorden público**, que es de origen indudablemente hispánico, ha sido trasladada a pocas legislaciones penales, entre las cuales pueden mencionarse: la boliviana (art. 198), la nicaragüense (art. 160), la paraguaya (art. 151), y los nuestros de 1837 (art. 254), 1873 (art. 198) y 1890 (art. 219). En todas ellas, conviene advertirlo, la figura se hace consistir en una reunión tumultuaria, inspirada, entre otros fines, a turbar "gravemente el orden público para causar injuria u otro mal a alguna persona" (art. 247 del Código vigente en España). De ahí que algunos legisladores, procediendo con mejor técnica que el español, hayan denominado el **género** donde aparece la especie del delito en cuestión, no sólo "contra la seguridad interior del Estado", sino que han tenido también en cuenta, al lado de aquel bien jurídico, "el orden público", como lo hacen los de Bolivia, Nicaragua y Paraguay, o lo llaman así exclusivamente: "Delitos contra el orden político del Estado" (Uruguay). Entre nosotros ha sido tradicional incluir esta infracción entre las que atentan a "la tranquilidad y el orden público" (Códigos de 1873 y 1890) o "contra la paz y el orden interior" (1873).

Un resonante caso de la historia reciente de Colombia proyecta mucha luz sobre el punto doctrinario en cuestión. Se trata del golpe de cuartel asesinado por el general Gustavo Rojas Pinilla. Durante la promoción del movi-

miento, las autoridades que pudieron debelarlo en ciernes, dejaron que se continuara gestando hasta llegar a su próximo estallido. Cuando el titular de presidencia de la república quiso hacer abortar la insurrección, era ya tarde, y sus autores coronaron sus designios con el éxito. A nadie, desde luego, se le ocurrió la majadería de pedirles a los rebeldes triunfantes que se aplicaran las sanciones previstas por el C. P. para su delito.

Si el proyectado artículo de la reforma llega a aprobarse, ya no será posible sofocar una rebelión mientras se está **promoviendo**. Porque este fenómeno no está contemplado por la fórmula propuesta y porque, según ésta, el delito sólo comienza a ser punible cuando se realiza el acto "que tienda" a uno de los fines específicos de los rebeldes. Esto importa la existencia de una infracción en parte de **resultado**, en cuanto es menester la realización del acto de marras, y en parte de **peligro**, por el aspecto de que no requiere la finalidad perseguida, para que ella se acepte como **consumada**.

¿Qué criterio legislativo siguieron al respecto los autores de la reforma? Ninguno, al menos conocido por mí. Porque no acogieron el del Código colombiano en vigor, consistente en reprimir los **actos preparatorios** que se concretan en la promoción del alzamiento, ni adoptaron el de los códigos españoles y sus congéneres, que hacen consistir dicha acción en alzarse o en el alzamiento en armas, que caracterizan **actos ejecutivos**.

En efecto, la híbrida locución legal "acto que tienda", no tiene un significado propio en el lenguaje gramatical ordinario ni en el jurídico, y su alcance no es fácil precisar; porque ella no dice si el acto debe ir **directa** o **indirectamente** encaminado a producir el fin perseguido por el justiciable. La solución habrá que dejarla siempre al arbitrio del magistrado, con lo cual se consagra legalmente el despotismo judicial.

En aras de todas las inconsecuencias que hasta el presente se han visto y las que se anotarán en adelante, anota la Comisión redactora en la "Exposición de motivos": "Ante la complejidad de la vida moderna y los variados medios que se utilizan para las luchas políticas, no se quiso circunscribir los delitos de rebelión y sedición al alzamiento de armas (sic), pues existen formas tanto más efectivas que ésta para buscar los fines que en esas formas se prohíben (Arts. 149 y 150)". ¡Como si los gobiernos de ahora fueran más impotentes que los de antaño, que se sostenían sobre unos cuantos chopos en manos de inexpertos en el arte de la guerra!

VIII. PECULADO. El Código Penal vigente y el art. 3º del decreto extraordinario 1858 de 1951, al describir las figuras principales de este delito, dicen que él puede recaer sobre caudales u otros bienes u objetos, sin especificar a quiénes han de pertenecer. En cambio, los redactores de la reforma precisan que ellos deben ser "de la administración pública o de los particulares" (artículos 156 y 157).

¿Entraña esta innovación un acierto? La respuesta es discutible. Porque si los preceptos legales deben ser sobrios y precisos, de manera que en ellos no aparezcan un concepto, una palabra, ni siquiera un signo ortográfico innecesarios, resulta obvio que la referida enmienda adolece de redundancia;

pues bien han podido guardar silencio acerca de los propietarios de tales cosas, sin que se desnaturalizara el alcance de la disposición, en virtud del trajinado principio de hermenéutica, según el cual, donde la ley no distingue a nadie le es dado distinguir. Sin embargo, como algunos criminalistas sostienen que el peculado sólo puede cometerse en bienes **públicos**, según lo hace Carrara (**Programa...**, parágrafo 3364), el superfluo agregado puede explicarse como un medio para desvanecer el error del inmortal maestro de Pisa. Por este aspecto, pues, puede pasarse sin censura el referido pleonismo.

Pero sucede que cuando el legislador incurre en este pecado, debe repetirlo siempre que se presenten situaciones similares, so pena de colocar al intérprete frente a problemas insolubles, por echar en olvido el sabio aforismo romano contenido en estas palabras: "Donde hay la misma razón debe haber la misma disposición". Y ello es precisamente lo que no se hace en la **reforma**: después de decir y reiterar en los citados artículos que los bienes materia del delito deben ser "de la administración pública o de los particulares", en los artículos 159 y 160 guarda silencio absoluto sobre tales especificaciones, al expresar: "El empleado oficial que dé a los **bienes que administra...**", "El empleado oficial que por culpa dé lugar a que se extravíen o pierdan los **bienes que custodia o administra...**". Aquí cabe preguntar: ¿los bienes a que se refieren estas dos normas han de ser de la administración pública o de los particulares? No, porque habiendo sido incluida esta exigencia en forma expresa en los artículos 156 y 157, debe entenderse excluida de los otros; porque también enseñaron los romanos, hablando de la ley: "La inclusión de una cosa implica la exclusión de la contraria". He aquí un enredo formado por agregarle un aditamento a un diáfano concepto legal.

Los autores del proyecto reformativo se dedicaron muy seriamente a edificar la teoría del peculado sobre la base, doctrinariamente impecable, de un abuso de función cometido por persona investida de carácter oficial, para apropiarse o usar indebidamente los bienes entregados a su manejo. Así lo expresaron en el artículo 156: "El empleado oficial que en provecho suyo o de un tercero, se apropie, o permita que otro lo haga, de bienes de la administración pública o de los particulares, cuya recaudación, custodia, administración o disponibilidad jurídica le haya sido confiada en razón de sus funciones...", incurrirá en las penas que enseguida enumera. El artículo 157 reproduce virtualmente lo anterior, pero contrae la acción delictiva al uso indebido de dichos bienes. Los artículos 158, 159 y 160 describen otras modalidades de peculado, cuyo autor ha de ser necesariamente un "empleado oficial".

Los reformadores, sin embargo, hicieron de un plumazo tabla rasa de todo lo que antecede al consignar en el artículo 161: "Quedará sujeto a las disposiciones previstas en los artículos anteriores, el particular que recaude o custodie bienes con destino a la administración pública". Porque es inconcuso que, en virtud de este precepto, para cometer peculado ya no es menester que el sujeto activo sea empleado oficial, que las cosas que se apropia o usa indebidamente le hayan sido confiadas para su recaudación, custodia, admi-

nistración o disponibilidad jurídica, ni que esto se haya hecho en razón de sus funciones. Resultan, en una palabra, totalmente inútiles los presupuestos en que se fundó la doctrina legal de este delito. Porque salta a los ojos que habría sido preferible prescindir de todas las mencionadas disposiciones, para reemplazarlas por una sola que dijera más o menos: "El que recaude o custodie bienes con destino a la administración pública, que se los apropie o use indebidamente", quedará sujeto a las penas respectivas.

Y no se diga que el artículo 161 sólo se aplica cuando se trata de un particular, y no de un empleado oficial, porque ello equivaldría a consagrar en favor de éste un privilegio, invirtiendo diametralmente los términos del artículo 20 de la Carta, cuando estatuye: "Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación, o por omisión en el ejercicio de sus funciones".

Otra cosa: quedó arriba establecido cómo los propugnadores de la reforma, con indiscutible acierto, aunque de manera excesiva, destacaron que el objeto del peculado no son únicamente los "bienes de la administración pública", sino también los "de los particulares". En este orden de ideas, el patrimonio de las empresas de economía mixta debe estar al amparo de las disposiciones que reprimen tal delito, como ocurre actualmente. Pero el proyecto, contradiciéndose a sí mismo, sólo hace extensiva la tutela penal a las entidades en que "el aporte oficial represente más del cincuenta por ciento del capital pagado" (artículo 163). ¿Cómo se explica esta claudicación doctrinaria en materia tan importante?

El Código destina una sabia disposición, la contenida en el artículo 155, a hacer extensivas las penas del peculado a quienes "por cualquier concepto se hallen encargados de fondos, rentas o efectos pertenecientes a un establecimiento de instrucción o de beneficencia". Estos servicios, dentro de un Estado de solvencia económica, deben prestarse como elementales funciones suyas, y así lo preceptúan entre nosotros los artículos 41 y 19, respectivamente, de la C. N. De esto se sigue que el patrimonio de las fundaciones, hospitales, orfanatos, colegios, etc., establecidos y sustentados, sin fin de lucro, por personas magnánimas y caritativas con su propio peculio y el de quienes quieran ayudarlas, para suplir las deficiencias estatales en dichas materias, debe tener el amparo del magisterio penal con que lo protege dicha norma. En el proyecto de marras, sin embargo, ésta se suprime de un tajo, sin explicación alguna.

IX. CONCUSION. El artículo 156 del Código Penal describe el delito de concusión diciendo que lo comete "El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público, que abusando de su cargo o de sus funciones, constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo funcionario o a un tercero, dinero, o cualquier otra utilidad".

Los miembros de la Comisión redactora del proyecto de Código Penal propusieron reemplazar la norma transcrita por una que tiene las siguientes características: a) la acción delictiva concuerda casi íntegramente con la an-

terior; b) el sujeto activo deber ser un "empleado oficial o auxiliar de la justicia", y c) su inciso segundo es de este tenor: "Cuando no hubiere constreñimiento ni inducción sino solicitud, la pena se disminuirá de una tercera parte a la mitad". No hay, pues, comentario que hacer a la materia de que trata el literal a).

¿Tiene importancia la enmienda que indica qué nuevas personas pueden ser agentes del delito? Claro que sí. Siempre he considerado que la expresión "funcionario o empleado público", que se usa en el precepto transcrito y en otros varios, es impropia, confusa o imprecisa. En efecto, según el art. 59 del Código de Régimen Político y Municipal, la denominación "empleados públicos" cobija a "todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos por las leyes" y a "los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos". El nombre, pues, es genérico y comprende a los magistrados, "que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad"; a "los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejercitar sino en calidad de empleados"; y a "los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aun sin tener la calidad de empleado". Por lo cual me parece acertado que en el proyecto se sustituya la frase legal por la de empleado oficial, comprensiva de todos los servidores de la administración pública que pueden incurrir en concusión.

Lo que sí me parece un error en materia grave es el pretender subrogar "el encargado de un servicio público" por "auxiliar de la justicia", y voy a explicarme.

Los Estados contemporáneos tienen la marcada tendencia a la descentralización, que permite desplazar el desempeño de **servicios públicos**, típicamente estatales, hacia personas particulares, que los prestan como representantes de la administración pública. Figuran entre éstos los administradores de empresas de energía eléctrica o acueducto, los concesionarios de correos, teléfonos, telégrafos, etc., quienes en razón de sus actividades están en condiciones de expoliar dinero a sus conciudadanos. Al señalarlos, pues, la ley como posibles concusionarios, no hizo otra cosa que ponerse a tono con las exigencias de la época, al respecto.

Al tratar de restringir la aptitud para incurrir en concusión a los **auxiliares de la justicia**, fuera de los empleados oficiales, el criterio de la reforma resulta a todas luces regresivo y denuncia una ignorancia supina o una integral amnesia sobre la naturaleza del delito, que tanto en el Código como en el proyecto figura como atentatorio a la **administración pública**, y no a la **administración de justicia**.

Con todo, lo que sí implica una pifia garrafal es la invención de los reformadores de erigir en circunstancia **atenuante** lo dispuesto en el inciso segundo. Porque si los verbos definitorios de la noción delictiva son **constreñir** e **inducir**, basta que se integre la acción expresada por uno de ellos, para que se complete el concepto del delito. Y esto acontece sin necesidad de que el

servidor público solicite o pida, pues basta que se limite a hacer simples sugerencias. Sobre el particular enseña Carrara, al distinguir entre **concusión** y **cohecho**: "No siempre el oficial se dirige a cara descubierta contra el particular diciéndole: dame cien o te pongo en la cárcel; o bien: dame cien o te dicto una sentencia condenatoria. Estas maneras son demasiado groseras y, por lo mismo, son precisamente las más raras. El empleado venal no pide, sino que hace comprender que recibiría, no amenaza, sino que hace nacer el temor de su poder. Entonces el particular (tenga o no justa razón de temer) comprende y teme, y ofrece el dinero" (Programa, parágrafo 2575). En el mismo sentido puede verse a Maggiore, **Derecho Penal**, vol. III, pág. 195, y Soler, **Derecho penal argentino**, t. V. pág. 176.

Este criterio diferencial entre la concusión y el cohecho es exactísimo porque los verbos definidores de la acción de este último delito son los de **recibir** y **aceptar**, y si el servidor público toma la iniciativa, y **pide** o **exige**, explícita o implícitamente, ya no se ha limitado a recibir o aceptar: ha hecho algo más, ha cometido una acción más descarada, torpe y repugnante y, por lo mismo, reveladora de mayor peligrosidad. Su delito, por lo tanto, es más grave que el cohecho pasivo simple. Es una **concusión**, reprimida con mayor rigor que aquel.

Esto desde el punto de vista del empleado. Miradas las cosas desde el ángulo del particular, la solución debe ser la misma. Porque si fue aquel quien solicitó la dádiva o la promesa remuneratoria por el acto de función, no hay duda de que el interpelado procede por miedo a la potestad pública, ya que esa petición lleva implícita la amenaza de actuar en sentido contrario si no se accede a lo que se demanda. Más aún, aunque el servidor oficial no diga expresamente que lo que pide es por el acto de función, siempre hay el miedo a la potestad pública porque es claro que no se trata de un empleado cualquiera, sino precisamente del que tiene a su cargo el asunto cuya decisión interesa al particular. ¿Qué persona medianamente avisada no comprende al romper que si el juez que está encargado de fallar su causa le pide dinero es con la intención de hacerle ver que puede perjudicarlo si no lo complace, aunque tal no fuera, en verdad, el abscondito propósito del solicitante?

Por fortuna, el exabrupto que se propone como minorante de la concusión jamás podrá aplicarse, por la razón potísima de que no hay solicitud de dádiva o promesa, en la cuestión que se examina que no entrañe constreñimiento.

X. **COHECHO**. Con bastante acierto se distingue en el proyecto de nuevo Código Penal entre los delitos de **concusión** y **cohecho**. El primero se considera más grave que el segundo y se le conmina, por tanto, con una pena más severa, por cuanto él ataca dos bienes jurídicos diversos: la **administración pública** —que es ofendida por el hecho del servidor público que la prostituye y desacredita— y la propiedad privada de la víctima del concusionario; mientras que la otra infracción es sólo lesiva del interés inicialmente mencionado. Sus redactores siguen al respecto, en líneas generales, la estructura del Código italiano vigente, algunas de cuyas disposiciones calcan, aunque desafortuna-

damente no todas en forma completa. Este y otros deslices determinaron en la reforma dislates de variada envergadura.

Lo primero digno de anotar es un pequeño error de técnica legislativa. En la ley italiana (art. 318) lo mismo que en la nuestra (art. 160) la reglamentación del delito —llamado también **corrupción** y **soborno**— se comienza por describir y sancionar, como es obvio, la **figura básica**, para contemplar luego una calificada (artículos 319 y 161). En el proyecto se procede, inexplicadamente, a la inversa (artículos 166 y 167).

A causa de que el cohecho ataca exclusivamente la administración pública, el delito se **consume** con el **pacto corrupto**, esto es, con el vitando convenio entre el empleado que acepta corromperse y su corruptor. De ahí que en el citado Código peninsular y en el nuestro los hechos posteriores a la consumación sean indiferentes, tanto para el soborno simple como para el agravado. En el proyecto se erige en relación con éste, no aplicable a aquél, la siguiente calificante: "La prisión será de tres a diez años si el agente realizare la conducta convenida".

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el legislador italiano que el aspecto más respetable y trascendental de la administración pública es el que tiene a su cargo impartir justicia, en el inciso segundo de su artículo 319 dispuso: "Se aumentará la pena, si del hecho se derivare: ...2) el favor o el perjuicio de alguna de las partes en proceso civil, penal o administrativo". Por la misma razón, el nuestro de 1936 consagró esta circunstancia calificadora del soborno agravado: "Si el responsable fuere un Juez o Magistrado del orden judicial o administrativo, la prisión será de dos a diez años". ¿Cómo se entiende que unos aspirantes a legisladores que se mostraron tan quisquillosos con las ofensas a la administración de justicia al tratar de la concusión, olviden por completo ahora este bien jurídico frente al cohecho? ¿No hay en esto una inconsecuencia inexplicable e incomprensible?

Cuando el servidor oficial falta a los deberes de su cargo, aunque a ello no lo determine la existencia de un pacto corrupto, entre los ciudadanos honestos a cuyo conocimiento llega lo ocurrido surgen dudas acerca de la rectitud y probidad de la administración pública, con el consiguiente descrédito para ese bien jurídico. De aquí que el legislador italiano de 1930 sancionara como delito autónomo el hecho del funcionario público "que recibiere dicho dinero o utilidad por haber obrado contra los deberes de su cargo o por haber omitido o retardado un acto de su cargo" (inciso tercero del artículo 319).

Los gestores de la reforma colombiana, tal vez con el designio de prohiar esta norma, estamparon en el artículo 169 de su proyecto: "En la pena prevista en el artículo 167, incurrirá el empleado oficial que sin promesa de acuerdo anterior, reciba dinero u otra utilidad por conducta legal ya cumplida u omitida". ¿De manera que da igual que lo que se recibe, se entregue por haber cumplido el agente con absoluta fidelidad sus deberes o por haberlos traicionado? Frecuentemente a los servidores oficiales que se destacan en el cumplimiento de sus obligaciones se les hace objeto de premios y ho-

nores. Si el proyectado precepto en referencia llega a convertirse en ley de la república, en lo sucesivo tales distinciones irán seguidas de "prisión de seis meses a cuatro años, multa de quinientos a cincuenta mil pesos, e interdicción de derechos y funciones por un término de dos a ocho años".

Casi siempre en el soborno actúan dos delincuentes: el cohechador, que corrompe al encargado de la función o el servicio público, y el cohechado, que se deja corromper. De aquí se sigue que, por lo regular, ambos agentes sufren una misma sanción, como lo dispone así el art. 321 de la legislación italiana: "Las penas establecidas en los artículos 318 (primera parte), 319 y 320, se aplicarán también a quien dé o prometa dinero u otra utilidad a un funcionario público o a un encargado de algún servicio público". Nuestro artículo 164 establece una escala penal intermedia entre la fijada para el cohecho simple y la correspondiente al agravado, para reprimir tal hecho.

En el proyecto de marras se incurre en una burda aberración científica al disponer: "Artículo 170. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a empleado oficial o auxiliar de la justicia en los casos previstos en este capítulo, incurrirá en arresto de uno a doce meses y multa de quinientos a cincuenta mil pesos. No se aplicará pena alguna al particular si confiesa y coopera a demostrar la aceptación del empleado oficial o auxiliar de la justicia". ¡Habrás visto despropósito! ¿Cómo es esto de que al autor de un delito tan grave como el cohecho activo se le amenaza con una pena insignificante? Y, sobre todo, ¿cómo puede sostenerse en buena lógica jurídica que al responsable de una infracción penal se le exonera de castigo si confiesa haberlo perpetrado y coopera a demostrar que su codelincuente es también culpable? Como no puede admitirse que caballeros tan respetables como los propugnadores de la reforma se propongan fomentar la corrupción de los servidores de la administración, cobijando con la impunidad a quienes la practiquen, es menester aceptar que ellos fueron víctimas de confusión invencible que no les permitió distinguir entre la víctima de la concusión —que da o promete lo que indebidamente se le exige— y el peligroso criminal que pervierte a los representantes del Estado y socava las bases morales en que descansa la administración pública. ¡Dios libre a Colombia de un Código Penal que contenga tamaño disparate!

XI. CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS. Con verdadera curiosidad procedí a estudiar el capítulo del proyecto de nuevo Código Penal que trata de los delitos materia de este comentario. Porque todos los estatutos represivos que los contemplan —al menos los que he tenido oportunidad de conocer— les dedican un solo artículo o a lo sumo dos, a su reglamentación y castigo, mientras que los autores de la reforma les consagran una nutrida constelación de disposiciones. Pensé que éstos estarían provistos de una imaginación prodigiosa que les permitiera multiplicar las infracciones penales como los panes y los peces evangélicos.

Realmente, en las mencionadas leyes punitivas existe una norma que traza y reprime la figura delictuosa comúnmente conocida con el nombre de "Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas". Median-

te ella no se sanciona la corrupción efectiva de los encargados de las funciones públicas, como en el cohecho pasivo; ni el abuso que de ellas se haga para obtener un ilícito provecho, como en la concusión; ni el perjuicio o peligro de perjuicio que se cause a la administración pública, como en el peculado. Aquí se castiga el simple hecho de que una misma persona intervenga en un contrato u operación como representante a la vez de la administración pública y de sus propios intereses privados, aunque ésta se beneficie con ello. Lo dicho puede verificarse en los códigos francés (artículo 175), español (artículo 401), italiano (artículo 324), argentino (artículo 265), boliviano (artículo 371), cubano (artículo 430), dominicano (artículo 176), ecuatoriano (artículo 241), haitiano (artículo 136), hondureño (artículo 401), uruguayo (artículo 161), nicaragüense (artículo 280) y peruano (artículo 345). Tal delito corresponde al contemplado por el artículo 173 del proyecto en referencia y por el artículo 167 de nuestro Código en vigor.

También persigue sancionar el proyecto, en su artículo 172, al "empleado oficial que al intervenir por razón de su cargo en la celebración de un contrato, o licitación, o en la liquidación de bienes públicos, se concierte con cualquier interesado o usa maniobra o artificio para defraudar al Estado". Esta proyectada norma equivale a nuestro artículo 162.

¿Qué sucede, entonces, con las demás entidades punibles ideadas por los reformadores? Que sobran, simplemente, como intentaré demostrarlo, aunque muy a la ligera, y son un factor de perturbación para la recta administración de justicia.

En efecto, el artículo 171 busca castigar al "empleado oficial que en ejercicio de sus funciones, intervenga en la aprobación o celebración de un contrato con violación del régimen legal de incompatibilidad", y "al agente cuando intervenga en la aprobación o celebración de un contrato con el cónyuge o pariente dentro del segundo grado de consaguinidad, primero de afinidad o primero civil de quien lo designó o intervino en su designación, o con un consocio de éste en sociedad distinta de la anónima". Pero ocurre que desconozco el referido régimen legal y, en caso de existir, su violación entraña peculado al apropiarse o usar indebidamente el responsable bienes del erario.

Mediante el artículo 174 se intenta reprimir al "empleado oficial que en ejercicio de sus funciones celebre o apruebe contrato sin el requisito legal de la licitación, o sin la determinación del objeto, cuantía y plazo para la ejecución, o haga anticipos sin constitución previa de garantía", y al "empleado oficial que en ejercicio de sus funciones y sin causa legítima, apruebe o celebre contrato adicional u omita la declaración de caducidad cuando se presenten las razones legales para ello". Pero acontece que los hechos aquí previstos implican peculado y, el último, prevaricato por omisión.

Por medio del artículo 175 se procura penar al "empleado oficial que en ejercicio de sus funciones y con ocasión de la celebración de un contrato de enajenación o arrendamiento de bienes, se pacte en perjuicio de la admi-

nistración pública, precio o canon diversos de los que permita la ley". Pero acaece que la conducta descrita integra peculado.

El artículo 176 tiende a punir al "empleado oficial que en ejercicio de sus funciones, adquiera elemento innecesario, obsoleto, inservible, inadecuado o suntuario" y al "empleado oficial que en ejercicio de sus funciones contrate para la administración pública obra o servicios innecesarios, inadecuados o suntuarios". Pero sobreviene que el agente de tales actos incurre en clarísimo peculado.

Esta profusión de entidades delictuosas pertenecientes a una misma familia y que no figuran en la legislación universal —en la conocida por mí desde luego—, produce a primera vista la grata sensación de que los autores del tantas veces mencionado proyecto, hicieron un esfuerzo plausible por combatir la inmoralidad en la administración pública; sobre todo en lo relativo a contratos y licitaciones, en donde los representantes de ella suelen claudicar a menudo. Más aún, yo creo en la forma más honesta que tan loable propósito fue el que les puso a funcionar su inventiva. Por desgracia, si logran convertirse en ley de la república las normas propuestas, sólo conseguirán patrocinar la corruptela que a todos los colombianos nos preocupa; porque como éstas crean delitos sancionados con penas disímiles, sus responsables invocarán siempre la aplicación de la norma favorable, conforme a lo establecido por el artículo 26 de la Carta.

XII. PREVARICATO. El prevaricato o prevaricación —delito del funcionario público, diferente del que cometen los procuradores y consejeros de los litigantes, que se encuentra en los códigos de tipo italiano— es de clara estirpe española, y se caracterizaba por la concurrencia de dos elementos subjetivos: intelectual el uno y afectivo el otro. Al respecto se lee en las **Partidas**: "E primeramente dezimos del judgador, que si judga tuerto á sabiendas, por desamor que haya a aquel contra quien da el juyzio, ó por amor que haya con el otro contendor..." (ley XXIV, tít. XXII, partida III). Este sistema fue prohijado por el Código hispano de 1822 (artículo 451), pero fue corregido en el de 1870, donde se responsabiliza de la infracción a "El Juez que, a sabiendas, dictare sentencia injusta contra el reo..." (artículos 361 y ss.). El elemento de afección fue suprimido, sin duda, porque probarlo era punto menos que imposible, y tampoco figura en el vigente (artículos 351 y ss.).

El primitivo criterio español se conserva todavía en algunas legislaciones en vigencia, según puede verse en las de Bolivia (artículo 344), Brasil (artículo 319), Ecuador (artículo 252) y Guatemala (artículo 222).

Sin embargo, la gran mayoría de los códigos actuales de Iberoamérica siguen el sistema de la ley punitiva que rige en España, al prescindir del presupuesto relativo al amor o desamor del justiciable hacia las partes, y exigir sólo el factor a sabiendas, que enuncian con esta frase adverbial o con expresiones de igual contenido gramatical y jurídico: dictar sentencia, resolución, providencia, etc., contra ley expresa, o expresamente injusta, etc. Porque ley expresa es la que explícitamente ordena, prohíbe o autoriza alguna cosa, de manera que quien la infringe no puede menos que tener conciencia

de su quebrantamiento. Sobre este particular pueden confrontarse los estatutos represivos de Argentina (artículo 269), Cuba (artículo 293), Chile (artículos 223 y 224), Guatemala (artículos 240 y ss.), Honduras (artículos 350 y ss.), México (artículo 226), Salvador (artículos 278 y ss.), Costa Rica (artículo 388), Paraguay (artículo 183) y Perú (artículo 354).

En Colombia había sido tradicional la adopción de la primigenia fórmula española, que figuró en los códigos de 1837 (artículo 497), 1873 (artículo 373), 1890 (artículo 485) y 1936 (artículo 168). Este último fue modificado, por mi iniciativa, con el argumento de que aunque nuestro país no es estéril para el prevaricato, hasta 1963 no se tenía noticia de un solo auto de proceder con fundamento en él; porque para probar la existencia del cuerpo del delito era necesario asomarse casi a la inteligencia y el corazón del inculpado, a fin de saber si procedió a sabiendas y por simpatía o animadversión hacia alguno de los interesados en el proceso. Quienes intervinieron en la redacción del texto subrogatorio eliminaron el segundo elemento subjetivo, pero fueron respetuosos del primero.

Esta larga y fastidiosa enumeración tiene una clara finalidad concreta: demostrar que la lenta pero firme tendencia legislativa en esta materia ha ido suprimiendo de entre los presupuestos del prevaricato el interés o el afecto o desafecto que inspire la conducta del delincuente, pero admitiendo siempre —sin una sola excepción— que éste debe proceder con conocimiento de que viola la ley que debe aplicar. ¿A qué obedece este sistemático proceder de los legisladores? ¿A puro capricho suyo? En manera alguna. El tiene fundamento en razones potísimas, como es fácil demostrarlo.

Nótese, en primer lugar, que el servidor público que decide una cuestión en determinado sentido, por simpatía o animadversión, creyendo erróneamente que su proceder se ajusta al derecho, no revela tanta peligrosidad ni produce tanta alarma social, como las que denuncia y ocasiona la conducta de quien conscientemente atropella la ley que debe y juró cumplir, aunque no concurren aquellos móviles. El primer infractor exhibe un apasionamiento que puede ser romántico, mientras que el otro pone de manifiesto su maldad y su índole ante la injusticia. Parece inconcuso que los dos no deben estar sujetos a igual tratamiento punitivo.

Por lo demás, la prueba del afecto o desafecto es por excelencia diabólica. A menos que el justiciable confiese haber procedido a virtud de uno de tales motivos determinantes, tendrá el juez que afrontar la imposibilidad de acreditar la existencia de uno de los extremos del delito. En cambio, el factor "a sabiendas" puede establecer mediante recursos objetivos: la claridad de la ley violada, el hecho de haberla citado quien invoca su aplicación o quien debe aplicarla, la existencia de las pruebas demostrativas del derecho, etc. Por ello soy partidario de usar, en vez de la locución "a sabiendas" —que es un poco imprecisa y etérea—, una fórmula como la empleada por el Código argentino cuando expresa que incurre en el delito "el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas" (artículo 269).

Estos sabios antecedentes no se tuvieron en cuenta al elaborar el proyecto de reforma penal, o más bien, sí se reparó en ellos, pero para contraponerlos, pues se expresa en el artículo 180: "El empleado oficial que por simpatía o animadversión a cualquiera persona profiera concepto, resolución o providencia contrarios a la ley, u omita, rehuse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos a diez años".

De lo anterior es preciso concluir que entre todos los penalistas del mundo, a los únicos a quienes se le ha ocurrido invertir diametralmente los elementos subjetivos del prevaricato, es a los redactores del proyecto de nuevo Código Penal colombiano. ¿Con qué objeto? ¿Con el fin de poner de bulto la ignorancia de aquellos eminentes legistas? O ¿con el designio de proteger la impunidad de los prevaricadores? Antes de responder esta pregunta anoto —con alarma— que en los artículos 180 y 181 no aparecen como posibles agentes de las infracciones allí previstas "el que transitoriamente desempeñe funciones públicas" —que figura en el Código en vigencia— ni el manoseado "auxiliar de la justicia", que tan a menudo se menciona en el proyecto. De suerte que si éste llega a aprobarse, los jurados de conciencia, conjuces de los tribunales, peritos, árbitros, etc., podrán prevaricar a sus anchas, sin el temor de que caiga sobre ellos el rigor de la ley penal.

XIII. USURPACION Y ABUSO DE FUNCIONES PUBLICAS. Me parece acertado el intento de los autores del proyectado nuevo Código Penal de prever en el capítulo correspondiente al título de este comentario, las diversas figuras delictivas que en él deben agruparse: usurpación y extralimitación de funciones públicas (artículos 196 y 197), usurpación de cargo público (artículo 198) y prolongación de funciones (artículo 199), aunque no veo qué tiene que hacer allí la infracción contemplada por el artículo 200, no obstante que tiene antecedentes respetables.

Pero es preciso reconocer algunos yerros importantes de que adolece esta parte del proyecto, empezando por el nombre que se le asigna, pues hablar en ella de "abuso de funciones públicas" equivale a decir que esta materia no quedó íntegramente reglamentada en el capítulo anterior, sino que entre éste y aquél forman una mezcla incomprensible. Por otra parte, si se considera que el artículo 199 contempla la "usurpación de cargo público", ha debido tenerse en cuenta en la denominación genérica. Más aún, adelante se verá que esta proyectada norma no prevé sino la "simulación de investidura".

Conviene recordar, con el fin de precisar conceptos, que existen varios sistemas disímiles acerca de la forma de legislar sobre esta materia, que sólo se encuentra regulada en algunos códigos modernos.

Así, el español y los que siguen su método, colocan la **usurpación de funciones** y la **simulación de títulos** entre las **falsedades**, y distinguen estas figuras de la **prolongación de funciones públicas** y la **usurpación de atribuciones**, que colocan entre los "delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos".

En el derecho italiano no se ha seguido a este respecto una misma orientación. En el Código de 1889 se contemplaron en el capítulo llamado "Usurpación de funciones públicas" la de funciones propiamente dichas (artículo 185) y la de títulos (artículo 186), ambas como "delitos contra la administración pública". En el de 1930 sólo la primera de estas infracciones ha conservado su lugar (artículo 347), pues la segunda, que consiste en llevar abusivamente en público divisas o signos distintivos de alguna función o cargo públicos, etc., pasó a formar parte del título de los delitos contra la fe pública (artículo 498).

Un tercer sistema —que parece ser el que quisieron prohiar los reformadores— es el adoptado por el Código argentino, que equipara la **usurpación de funciones** y la de **cargo públicos** y las reprime "con prisión de un mes a un año o inhabilitación especial por doble tiempo", cuando expresa (artículo 246): "El que **asumiere o ejerciere** funciones públicas, sin título o nombramiento expedido por autoridad competente". Y prevé, como entidad delictiva mucho más leve, que sanciona "con multa de cincuenta a mil pesos", la **simulación** del carácter de empleado público, de la cual hace responsable a "el que públicamente llevare insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere", etc. (artículo 247).

El artículo 198 del proyecto en referencia dice: "El que se limite a simular investidura o cargo públicos, incurrirá en arresto de tres meses a un año". Pocas veces se han visto tantos errores en tan pocas palabras.

En verdad, ¿qué es eso de que "se limite"? En buena técnica legislativa, siempre que se describe un delito autónomo —como el que se pretende trazar en la propuesta norma— se enuncian únicamente: el sujeto activo, la acción delictiva, el sujeto pasivo y la pena. Sólo cuando se trata de erigir en agravante o atenuante alguna circunstancia, se usan frases que la hagan depender de la figura básica. Entonces, ¿por qué hablar aquí del "que se limite"? ¿No es este un factor de desconcierto para el intérprete?

La locución "simular investidura" no corresponde a lo que quiere decirse, esto es, "usurpar investidura". Porque el primero de los dos verbos que figuran en infinitivo, según el **Diccionario de la lengua española**: "Representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es", y parece claro que lo que se busca reprimir no es el hecho de que una persona finja haber sido nombrada para un cargo y haberse posesionado de él, que no causa mayor perjuicio a la administración pública. Lo que se persigue castigar es el apoderarse arbitrariamente de la investidura, y por ello ha debido emplearse el término **usurpar**, que, en la acepción que viene al caso, expresa lo siguiente, conforme a la misma obra: "Arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otro, y usar de ellos como si fueran propios". Esto, naturalmente, sin que el responsable alcance a ejercer funciones públicas.

He aquí otra idea que entraña un desatino: "El que se limite a **simular... cargo público...**". Porque si el cargo público es una entidad inmateria, sin figura corpórea, ¿cómo es posible que pueda simularse? Yo creo que lo que se propusieron manifestar los autores del desafortunado proyecto de

artículo, fue el concepto de usurpar el cargo, lo que sí puede ocurrir y debe ser punible.

Refiriéndose a la anotada diferencia del Código argentino, afirma Soler: "La infracción puede revestir dos formas: la asunción y el ejercicio de funciones públicas. En ambos casos, sin embargo, este hecho no debe ser confundido con el ostentar o aceptar la mera designación, el nombre de la función, sino en usurpar la función misma, ya sea ocupando materialmente el lugar que corresponde con la intención de ejercer el cargo como si fuera el titular, ya ejecutando un acto determinado propio de la función que resulta así usurpada sólo parcialmente" (*Derecho penal argentino*, t. V., págs. 143 y 144).

XIV. DELITOS CONTRA LOS EMPLEADOS OFICIALES. La generalidad de los códigos penales dedican numerosas normas a proteger a los servidores públicos contra las infracciones que se cometen a causa o en razón de sus funciones. El italiano vigente, por ejemplo, dedica diez artículos —casi todos con varios incisos— a describir y castigar los siguientes delitos perpetrados contra funcionarios o empleados públicos y quienes tienen a su cargo algún servicio público: Violencia o amenaza contra un funcionario público; resistencia a un funcionario público; violencia o amenaza contra una corporación política, administrativa o judicial; interrupción de un cargo o servicio público o de necesidad pública; desacato a un funcionario público; desacato a una corporación política, administrativa o judicial; desacato a un juez en audiencia; desacato a un empleado público y desacato a la autoridad mediante daño de carteles oficiales.

El estatuto que rige en Colombia es muy parco a este respecto, pues se limita a reprimir la violencia contra un funcionario público o el encargado de un servicio público, y la violencia contra las corporaciones públicas, y a contemplar una agravante genérica para los demás delitos cometidos contra funcionarios públicos por razón o causa del ejercicio de sus funciones.

El proyecto que se viene comentando es avaro sobre el particular, pues no se conforma, como el anterior, con prescindir de sancionar la resistencia y el desacato contra funcionarios públicos y corporaciones de la misma índole; la interrupción de un cargo o servicio público o de necesidad pública; el desacato a un juez en audiencia, como delito autónomo; el desacato a un empleado público; y el desacato a la autoridad mediante daño de carteles públicos, sino que llega mucho más lejos: le niega la protección punitiva a quien, sin ser empleado oficial, desempeña transitoria o permanentemente funciones públicas o esté encargado de un servicio público, y suprime la agravante genérica consagrada para todos los perpetrados contra funcionarios públicos por razón o a causa del ejercicio de sus funciones. La cicatería de los autores de la reforma en esta materia llegó hasta prescribir la frase "De los" en la denominación del capítulo, que figura en los demás.

La obra de los reformistas pretende dejar en desamparo a importantes servidores de la administración pública, como son las personas privadas encargadas de ejercer de manera transitoria funciones públicas, entre las cuales

pueden enumerarse: los abogados que tienen a su cargo adelantar, en representación de funcionarios de manejo, ejecuciones por jurisdicción coactiva; los capitanes de barco, en cuanto están investidos de poderes disciplinarios; quienes aprehendan a un reo sorprendido *in flagranti* o a un malhechor cuya captura ha sido públicamente requerida por la autoridad competente, etc. También quedan fuera de la tutela penal quienes, sin ser empleados oficiales, ejerzan en forma permanente funciones públicas, entre los cuales pueden citarse las personas que por medio de contrato recaudan el producto de una renta nacional, departamental o municipal o de otra entidad pública; los expendedores de licores oficiales, etc.

Quedan igualmente destituidos de la protección punitiva los **encargados de servicios públicos**, que son, según Maggiore, "las personas que prestan alguna actividad perteneciente al Estado o a otra entidad pública", esto es, alguna "prestación de carácter económico-social, asumida de manera voluntaria y monopolizadora por el Estado o por otra entidad pública, y ejercida directamente o por medio de concesionarios privados" (*Derecho penal*, vol. III, pág. 154). Entre dichas personas pueden citarse las encargadas por la administración pública de construir obras suyas, las que administran una empresa de energía eléctrica o de acueducto, los concesionarios de correos, teléfonos, telégrafos, etc.

En el artículo 201 del proyecto vuelve a equipararse, como si fueran hechos de igual gravedad, el ejecutado conforme a la ley y el que la quebranta, cuando se expresa: "El que ejerza violencia contra un empleado oficial o auxiliar de la justicia, para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de uno a siete años".

Los redactores del propuesto estatuto tuvieron el plausible propósito de crear un nuevo delito, integrado por un fraude contra la víctima, pero al tratar de expresar su idea en el inciso segundo del artículo que acaba de transcribirse, lo hicieron en forma deplorable, así: "En igual pena incurrirá el que para los fines señalados en el inciso anterior, simule autoridad, falsa orden de la misma o emplee cualquier otra maniobra engañosa". Porque yo nunca he podido entender que pueda engañarse a alguien simulando una orden falsa de la autoridad. Yo considero que lo que se simula es una orden verdadera, presentando la espuria como si no lo fuera.

XV. FALSAS IMPUTACIONES HECHAS ANTE LAS AUTORIDADES.

Es de la esencia de estos delitos, en la legislación universal, que las imputaciones de que aquí se trata sean falsas, esto es, que sean objetiva y subjetivamente contrarias a la realidad, y así se desprende del nombre asignado por los autores del proyecto de nuevo Código Penal al capítulo a que ahora voy a referirme. Porque falso es, según la clásica definición de Paulo, "lo que no es verdad, pero se presenta como verdad". Esto concuerda con el primer significado que el *Diccionario de la lengua española* da a dicho término, así: "Engañoso, fingido, simulado, falto de ley, de realidad o veracidad". Lo cual en-

traña, pues, que quien hace la respectiva imputación ha de tener conciencia de que con ella inmuta la verdad.

Sin embargo, los buenos códigos penales, pecando un poco de redundantes, incluyen este factor psicológico al describir las diversas figuras delictuosas. El que rige en Italia, por ejemplo, al trazar la **calumnia**, que corresponde a la **denuncia falsa** del derecho colombiano, habla de inculpar "de una infracción a alguno, sabiendo que es inocente" (artículo 368); lo cual repite de manera innecesaria al fijar los límites de la **autocalumnia** (artículo 369). Al dibujar el delito contemplado en el artículo 367 dice, refiriéndose al agente: "...afirma falsamente que se ha realizado una infracción...", y al comentar la norma dice Maggiore que "La **imputabilidad** es por dolo (genérico): conciencia y voluntad de denunciar un delito que no se ha efectuado..." (**Derecho penal**, vol. III, pág. 328).

El estatuto español sanciona como simulador de delito a quien "simulare a sabiendas ser responsable o víctima de un delito..." (artículo 338), y como autores de acusación y denuncia falsa a "los que imputaren falsamente a alguna persona hechos", etc. (artículo 325). Y al examinar este precepto, afirma Cuello Calón, refiriéndose al dolo: "Conciencia de que los hechos denunciados son falsos, el denunciador ha de obrar de mala fe, ha de saber que acusa a un inocente" (**Derecho penal**, t. II, pág. 282).

En relación con la denuncia falsa, exigen que el agente proceda a sabiendas de que la imputación es falsa, las legislaciones del Brasil (artículos 339 y 340), Costa Rica (artículo 394), Cuba (artículo 272), Panamá (artículo 1853, Perú (artículo 330) y Uruguay (artículo 179). Otras, como las de Bolivia (artículo 326), Chile (artículo 330) y Salvador (artículo 259) usan palabras o locuciones de las cuales se desprende con entera claridad que el denunciante debe proceder a conciencia de que hace una imputación falsa.

Nuestro Código en vigor exige la concurrencia del elemento a **sabiendas**, tanto para la simulación de infracción penal como para la denuncia falsa (artículos 187 y 188) y si, a diferencia del español, no lo hace respecto de la autoacusación falsa, es porque quien se declara responsable de una infracción que no ha cometido, no puede menos que tener conocimiento de que su confesión es falsa.

Los autores del proyecto en referencia suprimen el elemento a **sabiendas** de todas las figuras que aparecen en el capítulo que se examina, y ni siquiera expresan que la denuncia sea falsa. ¿Por qué? ¿Porque figurando esta palabra en la denominación del capítulo consideraron superfluo reproducirla en los artículos? Claro que no. Puesto que si en el Código actual se dice y reitera que el justiciable debe proceder a **sabiendas**, la no inclusión de este presupuesto de los delitos en las nuevas descripciones punitivas revela el diáfano propósito de eliminarlo. Por desgracia, a nadie le ha sido posible conocer las actas de la comisión reformadora.

Y no se piense que la innovación es cosa de poco monto. Al contrario, ella determinará que muchos delitos se queden impunes, pues quien crea firmemente que se ha cometido una infracción penal y que el responsable de

ella es determinado sujeto, no se atreverá a denunciar la una ni al otro, si no posee las pruebas demostrativas de la veracidad de su denuncia, por temor a que sea él quien vaya a parar a la cárcel.

Considero un acierto de los redactores del proyecto distinguir, para los efectos de la pena, entre la imputación hecha bajo juramento y la formulada sin este requisito. Pero me parece inexplicable el intento de abolir el art. 189 del Código en vigencia, que dispone: "Las sanciones de que tratan los artículos anteriores se rebajarán a la mitad, si la severación o simulación falsas se refieren sólo a contravenciones". ¿No hay acaso una importante diferencia entre el hecho de simular, denunciar o atribuirse un delito que el de hacer lo propio respecto de una simple contravención? Sigue siendo una lástima que los colombianos y, sobre todo, los que se dedican al estudio, enseñanza y aplicación de las normas de la ley represiva, no hayamos tenido la oportunidad de saber por qué los sabios propugnadores de la reforma penal tratan de hacer innovaciones que nadie entiende.

LA HEMORRAGIA DEL ETMOIDES:

Un Nuevo Signo de Muerte por Sumersión

EDUARDO VARGAS ALVARADO *

El hallazgo de un cadáver en medio líquido plantea, ante todo, el problema médico legal de si se trata de una muerte por sumersión —frecuentemente accidental— o, por el contrario, si fue debida a una causa distinta y el cuerpo inerte fue lanzado al agua para disimular un homicidio.

Para el diagnóstico de sumersión, el patólogo forense clásicamente ha dispuesto de:

1. Signos respiratorios

- a) Cianosis
- b) "Hongo de espuma" en orificios respiratorios.
- c) "Enfisema acuoso" de Brouardel en pulmones.
- d) Columna de espuma en vías respiratorias.
- e) Manchas de Paltauf subpleurales.

2. Pruebas de Laboratorio

- a) Hemodilución de la sangre del corazón izquierdo.
- b) Plankton en corazón, riñón o médula ósea (3-4).
- c) Variaciones en la concentración de cloruros en la sangre de cada una de las mitades del corazón.

* Jefe del Departamento de Medicina Legal, Poder Judicial de Costa Rica. Catedrático y Director de Medicina Legal, Universidad de Costa Rica.

d) Variaciones del punto crioscópico de la sangre, y desde los trabajos de Niles (2) en 1963, además:

3. Hemorragias óseas intracraneales, representadas por la extravasación en oído medio, y en las celdillas de la apófisis mastoideas.

Estos estudios de Niles demostraron que las hemorragias temporales son de gran valor cuando el grado de putrefacción en que frecuentemente se encuentran estos cadáveres impide hacer uso de los otros métodos de diagnóstico, pero que al mismo tiempo tienen sus limitaciones (por ejemplo, otitis crónicas) (1). Niles se basó en que la penetración de líquido por el conducto auditivo produce cambios de presión en el oído medio que, a su vez, originan hemorragias en esa cavidad y en las celdillas de la apófisis mastoideas. Nosotros partimos análogamente de que el líquido penetra por las fosas nasales y puede inducir hemorragias en las celdillas del etmoides (5).

MATERIAL Y METODOS

Se analizó el material de la Sección de Patología Forense del Departamento de Medicina Legal de Costa Rica, en el período comprendido entre el 1º de enero de 1970 y el 31 de diciembre de 1976.

En ese lapso se efectuaron 7.010 autopsias, de las cuales 233, es decir el 3.2%, correspondieron a víctimas de asfixia por sumersión.

Estudiamos este grupo en cuanto a signos respiratorios, pruebas de laboratorio y hemorragias óseas intracraneales. En estas últimas tabulamos si sólo había hemorragia etmoidal o temporal o si ambas coexistían.

Se descartó la hemorragia ósea cuando habían signos de trauma craneoencefálico.

Para ello se procedió al diagnóstico macroscópico de la extravasación ósea en el examen de la base del cráneo, luego del hueso separado por medio de sierra eléctrica y, finalmente, el estudio histológico de la muestra descalcificada en ácido fórmico, fijada en formaldehído, y teñida con hematoxilina y eosina.

Resultados

1) Hemorragias óseas intracraneales y otros métodos diagnósticos

De los 233 casos de esta serie, 210 (89.6%) mostraron signos respiratorios; 90 (38.6%) permitieron diagnóstico de laboratorio y 163 (70%) presentaron hemorragias óseas intracraneales. Es decir, que estas equimosis fueron casi dos veces más frecuentes que las pruebas de laboratorio.

Dentro de estas extravasaciones óseas, la etmoidal, ya sola en 14 casos (6%) o concomitante con la temporal en 108 (46.3%) contribuyó al diagnóstico de sumersión. O, lo que es lo mismo, la hemorragia etmoidal fue elemento de valor diagnóstico, en un total de 122 casos que representan el 52.3% de la casuística.

TABLA I

TOTAL DE CASOS	233	(100%)
Signos respiratorios	210	(89.6%)
Pruebas de laboratorio	90	(38.6%)
Hemorragias óseas	163	(70 %)
Temporal y etmoidal	108	(46.3%)
Etmoidal sola	14	(6 %)
Temporal sola	41	(17.6%)

2) Medio de la sumersión

La tabla II resume este aspecto que podemos distinguir en dos grandes grupos:

- a) **Aguas en movimiento:** río, mar, poza, acequia, alcantarilla.
- b) **Aguas en reposo:** piscina, represa, lago, bañadera, charco, tanque séptico.

TABLA II

Lugar de sumer.	Signos Respirator.	Pruebas Lab.	Hemorragia Etmoidal sola	Hemorragia Temporal sola	Ambas Hemorragias	TOTAL CASOS
Río	73	25	4	19	47	91
Mar	37	9	3	2	23	39
Poza	27	20	1	7	12	27
Acequia	14	5	2	2	5	16
Alcantarilla	2	2	0	0	1	2
Piscina	18	10	1	5	4	18
Represa	5	1	1	0	3	6
Lago	16	8	0	3	9	16
Bañadera	2	0	1	0	0	2
Charco	1	1	0	0	0	1
Tanque sépt.	5	2	1	0	1	5
Estanque	10	7	0	3	3	10
Totales	210	90	14	41	108	233
Porcentajes	89.6%	38.6%	6%	17.6%	46.3%	100%

De este análisis se desprende que el mayor número de casos de nuestra serie ocurrió en aguas en movimiento, y que de ellos el grupo predominante fue el de río caudaloso, seguido por mar, poza y acequias. Este orden

está muy de acuerdo con las características geográficas de nuestro país con numerosos ríos y aun acequias que adquieren gran caudal en época de lluvias y los cuales deben ser forzosamente cruzados por los pobladores de esas regiones.

Los demás rubros están en relación con la costumbre de nuestro pueblo, especialmente los jóvenes, de ser atrevidos e imprudentes en la natación en el mar, "pozas" o zonas profundas de ríos, etc.

En el grupo de sumersión en aguas en reposo, la piscina abarcó el mayor número de casos, seguido por el lago, el estanque, la represa y aún el charco. Estos tres últimos cobraron víctimas en niños pequeños y en el tanque séptico se trató de infanticidios.

3. Hemorragias óseas intracraneanas y medio de sumersión.

Aparte del hecho lógico de que resume el mayor número de ahogados, la misma tabla II demuestra que la sumersión en agua en movimiento causa con más frecuencia hemorragias óseas intracraneales que aquellas en aguas en reposo.

En efecto, en los 193 casos comprendidos en aquel rubro, 147 (76%), once mostraron extravasaciones en etmoides (5.7%), 35 en el temporal (18.9%), y 190 en ambos huesos (46.6%).

4. Hemorragias Oseas Intracraneanas y Estado del Cadáver.

Es especialmente en el cadáver en putrefacción, sobre todo en su fase de reducción esquelética, en donde las hemorragias óseas intracraneanas demuestran su mayor valor diagnóstico.

La TABLA III aclara que de los 233 casos de nuestra serie, 43 estaban en las fases cromática y enfisematosa de la putrefacción y 3 en la fase de reducción esquelética. En ambos rubros, el valor de las pruebas de laboratorio fue ínfimo en el primero, y nulo en el segundo, mientras las hemorragias óseas fueron positivas en el 75% y 100%, respectivamente.

TABLA III

Estado del Cadáver	TOTAL CASOS	Signos Resp.	Prueb. Lab.	Hemorragia Etmoidal	Hemorragia Temporal	Ambas Hemorragias
No putrefacto	189	188	87	12	36	81
Putrefacto	41	22	3	2	3	26
En esqueleto	3	0	0	1	1	1
TOTALES	233	210	90	15	40	108

La hemorragia etmoidal como única equimosis ósea intracraneana fue positiva en dos de 31 casos (6.4%) y concomitantemente con la temporal en 26 de ellos (83.8%). En los tres casos de reducción esquelética, ambas hemorragias juntas o solas fueron positivas en el 33.3%.

5. Hemorragias Oseas Intracraneanas y Edad de la Víctima.

Los tres primeros decenios comprenden el 75.9% de los ahogados de nuestra casuística (177 dentro de 233 casos).

En este grupo, la hemorragia etmoidal fue único signo óseo intracraneano en 11 casos (6.2%), y conjuntamente con la hemorragia temporal estuvo presente en 75 casos (42.4%). En otras palabras la hemorragia etmoidal fue signo óseo en el 48.6% de este grupo, tal como se ilustra en TABLA IV.

TABLA IV

EDAD	TOTAL CASOS	Hemorragia Etmoidal	Hemorragia Temporal	Ambas Hemorragias
0-10 años	56	5	10	16
11-20	69	4	15	32
21-30	52	2	9	27
TOTALES	177	11	34	75
Porcentajes	75.9%	6.2%	19.2%	42.4%

6. Hemorragias óseas intracraneanas y alcohol

En nuestra serie, 187 casos (80%) no tenían alcohol en sangre o su estado de putrefacción no permitió su determinación.

Como este grupo comprende el porcentaje más grande en que la hemorragia etmoidal fue positiva, ya como único signo óseo (4.7%) o concomitante (35.6%), queda la impresión de que no hay una clara influencia del alcohol sobre el mecanismo de esta extravasación en los ahogados.

COMENTARIO

Aunque la frecuencia de la hemorragia etmoidal como única equimosis ósea intracraneana en la muerte por sumersión, es de 1 a 3 con relación a la hemorragia temporal (Signo de Niles), su combinación con ésta (46.3%) eleva a un 52.3% su incidencia total. En otras palabras, en más de la mitad de los ahogados, la hemorragia en el etmoides es factor importante del diagnóstico.

Este signo es más frecuente en las víctimas de sumersión en medio líquido animado de movimiento. La razón podría ser que el factor dinámico tanto de parte de las aguas como de la víctima que trata de contrarrestarlas, lleva a un mayor efecto mecánico de la corriente sobre la mucosa, ya de por sí ingurgitada por el esfuerzo físico del individuo durante las inspiraciones agónicas. También la incidencia fue mayor en las víctimas cuya edad está dentro de los tres primeros decenios, grupos que comprende el 75% de esta muestra. Podría invocarse en ello la hipótesis de la menor existencia de procesos nasales crónicos obstructivos que invalidarían este signo.

En donde más resalta la importancia de los signos óseos intracraneanos es en el cadáver en avanzado estado de putrefacción, en donde la hemorragia etmoidal, sola o concomitante, fue positiva en el 6.4% y 83.8%, respectivamente, para un porcentaje total de 90.2%.

En plena reducción esquelética se presentó en la forma concomitante en el 33.3% de los casos. En ambas situaciones, su valor diagnóstico es incuestionable, porque los otros criterios (signos respiratorios y pruebas de laboratorio) no son de utilidad. El alcohol no parece jugar un papel determinante en la génesis de esta extravasación.

Los factores que podrían invalidar nuestro signo son los traumáticos (fractura de base de cráneo) y los procesos crónicos obstructivos de las fosas nasales, aunque su exacta incidencia no pudo establecerse en la presente casuística por la disparidad de la información registrada sobre este aspecto por parte de los diferentes observadores.

Ha sido igualmente imposible tabular el factor profundidad del medio de sumersión, para analizar la posible influencia de la presión sobre el mecanismo de extravasación.

Como sea, creemos aportar con nuestras observaciones un criterio más para el diagnóstico de asfixia por sumersión, sobre todo cuando la putrefacción o la mutilación del cadáver impide disponer de los parámetros habituales.

RESUMEN

Se presenta la hemorragia etmoidal como un nuevo signo de muerte por sumersión. Se analiza una serie 233 ahogados autopsiados en la Sección de Patología Forense del Departamento de Medicina Legal de Costa Rica, en-

entre el 1º de enero de 1970 y 31 de diciembre de 1976. El valor de este signo fue demostrado en cadáveres en avanzado estado de putrefacción y en plena reducción esquelética, en donde sólo o concomitantemente con la hemorragia temporal fue positivo en el 90.2% de los casos. El signo fue más frecuente en ahogados jóvenes y en víctimas de sumersión en aguas animadas de movimiento.

SUMMARY

Ethmoidal hemorrhage as a new sign of drowning is presented. Two hundred thirty three drowned autopsied at Forensic Pathology Section of the Department of Legal Medicine of Costa Rica, between January 1st., 1970, and December 31, 1976, are analyzed. The importance of this sign was demonstrated in putrefied bodies and skeletal remains, in which single or combined with Niles's temporal hemorrhage, was positive in 90.2% of cases. The ethmoidal hemorrhage was more frequent in young drowned and in victims who died in turbulent waters.

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS SOBRE LA PARTE GENERAL DEL PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA COLOMBIA

DR. ALFONSO ORTIZ RODRIGUEZ

Magistrado del Tribunal Superior de Medellín

Profesor de la Universidad de Medellín.

PUNTO DE PARTIDA

Por Derecho Penal se entiende, modernamente, el ordenamiento jurídico que determina las características de la conducta delictuosa y señala penas o medidas de seguridad cuya misión es proteger valores elementales de la vida en comunidad. Esta tarea se cumple mediante proposiciones que consagran principios cognoscitivos y de acción de carácter general, o que describen los elementos propios de cada conducta delictiva conectándole la sanción que le corresponde. Por eso un código penal debe constar de una parte general y de una parte especial. En la primera se consagran principios penales generales y en la segunda se describen exactamente las conductas delictuosas y las sanciones correspondientes. Pero las fórmulas legales que se adopten deben armonizar con el resto del ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal.

CARACTERISTICAS DE UNA BUENA LEGISLACION PENAL

Consecuente con lo anterior, un buen código penal debe tener un orden estricto. El orden es la adecuación de las cosas según su naturaleza; es la relación por la cual los temas o materias se adaptan entre sí siguiendo las finalidades que corresponden a su esencia. Un buen código penal solo debe contener temas o materias que son propias del llamado derecho penal sustantivo. No debe contener materias propias de otros ordenamientos jurídicos como el procedimiento penal, civil o carcelario. El código penal debe limitarse a lo suyo, a los delitos y a las sanciones penales. Un buen código penal debe ser claro, inteligible y comprensible para todos o al menos para la inmensa mayoría. Particularmente debe serlo para las personas encargadas de aplicarlo. Por eso debe ser congruente, sin contradicciones, discrepancias o incompatibilidades. Un buen código penal debe aspirar a ser estable y solo debe prescribir conductas que puedan cumplirse. Si la ley penal reúne estas características, los hombres tendrán certeza respecto de lo que pueden hacer y lo que les está vedado o prohibido. Y los encargados de aplicarla podrán lograr una aplicación unitaria y la justicia en la aplicación de esa ley. En caso contrario se dará el fracaso total o parcial de la ley penal. Es evidente que nadie puede cumplir o aplicar una ley que no puede entender, que es contradictoria, que exige lo que no puede hacerse o que cambia frecuentemente. Con base en estos criterios haré el examen del proyecto de ley número 12 de 1978 empezando por el libro primero que se refiere a la parte general.

DESCRIPCION DEL LIBRO PRIMERO

El libro primero del proyecto de Código Penal para Colombia consta de seis títulos, el primero de los cuales se llama "Título Preliminar". En este, compuesto de once artículos, se indican las normas rectoras de la ley penal colombiana. El título I contiene las reglas de aplicación de la ley penal. El título II, dividido en siete capítulos, trata: de la clasificación y forma del hecho punible; de la tentativa; de la participación; del concurso de hechos punibles; de las causas de justificación; de la imputabilidad y de la culpabilidad. En este último capítulo trata de las causales de inculpabilidad. El título III, dividido en siete capítulos, trata: de las penas; de las circunstancias que atenúan o agravan la pena; de la reincidencia; de la condena condicional; de la libertad condicional; de la rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza; y de la extinción de la acción y de la pena. El título IV trata de las medidas de asistencia y protección. El título V, por último, trata de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal. Este es el plan general y estas las materias tratadas en el libro primero del proyecto de Código Penal.

OBSERVACIONES METODOLOGICAS

Metodológicamente, el preliminar que es lo mismo que preámbulo y prefacio, es un escrito breve que antecede al tema. En él se contienen nocio-

nes aclaratorias referentes a la actitud mental frente al tema o problema que se va a tratar, a los antecedentes que motivaron el trabajo y a veces informes objetivos acerca del método empleado y a la motivación que inspiró al autor. Este no es el contenido del "título preliminar" del proyecto. Dicho título contiene principios cognoscitivos y de acción no todos relativos al derecho penal sustantivo. Por esto el establecimiento de ese título preliminar es metodológicamente erróneo. En ese título, como en el título primero del proyecto, se contienen algunos principios generales de derecho penal. Por eso los dos títulos deben reducirse a uno solo dividido en dos capítulos porque las materias no son idénticas, solo afines.

El título II del proyecto se denomina "Del hecho punible" pero que debe llamarse "De la conducta punible" porque la palabra conducta es omni-comprendiva de los conceptos de acto, acción, omisión y hecho; está desordenadamente dividido. Con esto quiero decir que los temas tratados no se adaptan entre sí siguiendo las finalidades que corresponden a su esencia; que esas materias no están adecuadas según su naturaleza. En efecto, la tentativa, el desistimiento y el llamado delito imposible son formas de la conducta delictiva o dispositivos amplificadores del tipo si se prefiere. Por eso tales temas deben incluirse en el capítulo primero del título en mención desapareciendo, por ello, el capítulo segundo. Por otra parte, el concurso de delitos es tema afin de las formas de la conducta ilícita y por eso debe tratarse en seguida del tema anterior como capítulo segundo. Puesto que la imputabilidad es solo un aspecto de la culpabilidad y ésta una parte o un aspecto de la conducta delictiva, fundamento de la punición, los capítulos sexto y séptimo deben constituir uno solo ubicado al lado del concurso de conductas delictivas y como capítulo tercero. El capítulo referente a la participación que debe ser el cuarto y denominarse "De los autores y partícipes". Finalmente, como las causales de justificación y de inculpabilidad tienen finalidades esencialmente idénticas deben comprenderse en el capítulo quinto.

Los títulos III y IV se refieren, respectivamente, a las penas y a las medidas de asistencia y protección. Estas últimas no son más que las tradicionalmente llamadas medidas de seguridad. Las penas y esas medidas son la consecuencia que se conecta a la conducta ilícita y por eso son esencialmente sanciones de carácter penal. Por eso deben regularse en un solo título que puede llamarse "De la punibilidad" o "De las sanciones".

OBSERVACIONES SOBRE EL CONTENIDO

Un Código Penal solo debe contener temas propios del derecho penal sustantivo. Pero el proyecto mezcla, indebidamente, materias propias de otros órdenes legales. Así, los artículos 6º, 8º, 10, 60 y 95 a 111 regulan temas propios del procedimiento penal que debe reglamentar lo atinente a la cosa juzgada, el juez competente, a la jurisdicción penal militar, al cómputo de la detención preventiva y a la extinción de la acción penal y de la pena. Si la condena condicional se quiere tomar como sustituto de la pena, en el Código Penal solo debe definirse el concepto como se hace en el artículo 81. Pero las

reglamentaciones de los artículos 82 y 84 corresponden al procedimiento penal o al régimen carcelario simplemente porque se refieren a la ejecución de ese subrogado penal. Y todo lo atinente a la libertad condicional mencionado en los artículos 85 a 89 es tema de la ejecución de la pena y por tanto del procedimiento o del régimen carcelario. Lo relacionado con la rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza debe formar parte del régimen carcelario, dado que ello se refiere a la enmienda o readaptación del culpable que es efecto o consecuencia de la ejecución administrativa de la pena.

El título V trata "De la responsabilidad civil derivada de la infracción penal". Lo único que pertenece al Código Penal es la indemnización de perjuicios que es una sanción según la teoría general del derecho actual. Por eso dentro de las sanciones debe incluirse dicha indemnización. Pero la reglamentación de los artículos 127 a 134 pertenece al procedimiento penal si es que el ejercicio de la acción civil derivada del delito se lleva a cabo en el proceso penal, o del procedimiento civil si llega a establecerse que tiene que ejercerse fuera de dicho proceso penal. El artículo 135 consagra realmente una pena. Por eso debe incorporarse al capítulo de las penas.

OBSERVACIONES SOBRE FALTA DE CLARIDAD

En el proyecto se emplean términos como hecho, conducta, hecho punible, acción, omisión, resultado e infracción para denotar el delito. Dada la diversa significación de esos vocablos, la comprensión unitaria del delito será poco menos que imposible. Esta confusión terminológica impedirá la aplicación unitaria de la ley. Además impide la claridad conceptual y la inteligibilidad de los principios. Esa múltiple terminología debe unificarse alrededor, por ejemplo, de la palabra conducta que es omnicomprendensiva de acción y omisión. Además se acomoda mejor al derecho penal moderno y facilita la elaboración de los tipos penales llamados de mera conducta.

La definición de causalidad contenida en el artículo 21 solo sirve para confundir. Si se define correctamente el concepto de autor y el de partícipe o cómplice, dicha definición sobra. Por otra parte, todo el mundo sabe de las dificultades para distinguir claramente y en la práctica el llamado delito imposible de la tentativa. Si se quiere conservar el primero es necesario señalar los elementos de esa forma delictiva de modo que en la aplicación no presente dificultades.

Las fórmulas empleadas para describir las causales de justificación, de inculpabilidad y de inimputabilidad, claras en la superficie, son demasiado oscuras en el fondo. Ellas deben aclararse en el más alto grado posible dada la importancia de esas disposiciones. Cosa similar cabe decirse de las fórmulas sobre tentativa y concurso de delitos.

OBSERVACIONES SOBRE EXIGENCIAS IMPOSIBLES

Un Código Penal no debe exigir cosas que son imposibles o muy difíciles de cumplir. Todo el mundo sabe que el conocimiento total del derecho penal se ha tornado poco menos que imposible. La acumulación de leyes y precedentes, así como las numerosas y complejas teorías penales han hecho

imposible que un hombre llegue a conocer cabalmente la totalidad de la legislación penal de su propio país. También es un hecho indiscutible que poseer los textos legales extranjeros es un imposible en Colombia para la mayoría de las personas por razones tan simples y conocidas que me exoneran de mencionarlas. Por eso pienso que la exigencia prescrita en los artículos 15 y 17 es imposible o muy difícil de cumplir. Ciertamente, su aplicación implica el conocimiento, por parte del juez, de todas las leyes penales extranjeras. Por otra parte, esas dos disposiciones conllevan la aplicación de la ley extranjera en el territorio colombiano con desmedro de la soberanía nacional entendida como capacidad de establecer y aplicar su propio orden jurídico con exclusión de cualquier otro.

EL LIBRO PRIMERO DEL PROYECTO DEBE QUEDAR ASI

TITULO I

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS DE GARANTIA JURIDICO-PENAL

Artículo 1. - **Principio de legalidad.** Nadie podrá ser sancionado por una conducta que la ley penal no haya tipificado previamente como delito, ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente.

Queda prohibida la aplicación analógica de la ley penal.

Artículo 2. - **Principio de conocimiento.** La ignorancia de la ley no sirve de excusa, salvo las excepciones señaladas expresamente en ella.

Artículo 3. - **Principio de igualdad.** La ley penal se aplicará sin tener en cuenta consideraciones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, nacionalidad, estirpe, condición social o económica.

Artículo 4. - **Principio de favorabilidad.** La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la prohibitiva o desfavorable.

Si la nueva ley deja de considerar una determinada conducta como delito, se sobreseerán definitivamente los procesos en curso y cesarán los efectos de las sentencias condenatorias que se estén ejecutando. Pero las sumas pagadas por indemnización de perjuicios ni lo perdido en favor del Estado se devolverán a quien las hubiese pagado o perdido.

Si la nueva ley convirtiere en contravención la conducta que según la ley anterior era delito, se aplicará en su totalidad la nueva, tanto a los procesos en curso como a quienes estuviesen cumpliendo la sanción impuesta conforme a la ley anterior.

Si la nueva ley disminuye la sanción o la sustituye por otra menos grave, se aplicará a los procesos en curso como a quienes estuviesen cumpliendo la sanción impuesta conforme a la ley anterior.

Artículo 5. - **Función de la sanción penal.** La sanción penal tiene función preventiva, represiva y resocializadora.

CAPITULO SEGUNDO

AMBITO DE APLICACION DE LA LEY PENAL

Artículo 6. - **Ambito de validez temporal.** La ley penal que declara sancionable una conducta, solo es aplicable a la que se haya realizado con posterioridad a su vigencia.

La ley penal no es retroactiva, salvo lo dispuesto en el artículo 4 de este Código.

Artículo 7. - **Ambito de validez territorial.** La ley penal colombiana se aplica en el territorio de la República, salvo las excepciones consagradas en tratados, convenios y reglas internacionales aceptadas por Colombia. Para los efectos de esta disposición, las naves y aeronaves colombianas, oficiales o particulares, se consideran parte del territorio nacional, sea que se encuentren en alta mar o en el extranjero.

Artículo 8. - **Ambito de validez personal.** La ley penal colombiana se aplica:

a) - A los nacionales y extranjeros mayores de 18 años que, dentro del territorio de la República, cometan uno de los delitos descritos en la ley penal.

b) - A los nacionales y extranjeros mayores de 18 años que, fuera del territorio de la República, cometan alguno de los siguientes delitos: contra la existencia y la seguridad del Estado colombiano; contra la salud pública, la economía nacional o la administración pública; de falsificación de moneda colombiana, documento de crédito público, papel sellado o estampilla colombianos.

c) - A los nacionales y extranjeros mayores de 18 años que, estando al servicio del Estado Colombiano y gozando de inmunidad reconocida por Colombia, cometan en el extranjero alguno de los delitos descritos en la ley penal colombiana.

ch) - A los nacionales y extranjeros mayores de 18 años que se encuentren en territorio colombiano, después de haber cometido en el extranjero alguno de los delitos descritos en la ley penal colombiana, siempre y cuando el delito cometido tenga sanción privativa de la libertad que sea o exceda de dos años o medida de seguridad.

d) - En los casos de los literales b, c, ch, si el nacional o extranjero hubiese sido condenado en el extranjero, se le abonará como parte cumplida de la pena que haya de imponérsele el tiempo de pena cumplido en el exterior.

e) - El extranjero mayor de 18 años que, dentro del territorio de la República cometa alguno de los delitos descritos en la ley penal colombiana estando amparado por inmunidad diplomática reconocida por Colombia, no quedará sujeto a dicha ley pero será entregado a las autoridades competentes de su país.

Artículo 9. - **Delitos internacionales.** Se aplicará también la ley penal colombiana en caso de delito que, de acuerdo con tratados o convenciones internacionales, cayere bajo el imperio de la ley nacional por razones diversas

de las señaladas en los artículos anteriores. Se dará preferencia, empero, a la pretensión del Estado a que pertenezca el sujeto activo del delito si reclamare el juzgamiento antes que se inicie la acción penal por las autoridades colombianas contra dicho sujeto.

TITULO II

DE LA CONDUCTA DELICTIVA

CAPITULO PRIMERO

FORMAS DE APARICION DE LA CONDUCTA DELICTIVA

Artículo 10. - **Concepto de delito.** Es delito la conducta descrita y sancionada en este Código o en leyes penales especiales, sea con penas o medidas de seguridad.

Artículo 11. - **Realización de la conducta delictiva.** La conducta delictiva puede ser realizada por acción o por omisión. Es sancionable la conducta delictiva consumada, intentada, imposible y desistida.

Artículo 12. - **Conducta delictiva consumada.** Se consuma la conducta delictiva cuando el sujeto activo ha realizado todos los elementos contenidos en la disposición penal que la describe.

Artículo 13. - **Tentativa sancionable.** Hay tentativa sancionable cuando el sujeto activo inicia la ejecución del delito mediante actos u omisiones directas o inmediatamente dirigidos a su consumación, pero esto no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del agente. En este caso, la pena no será menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para el delito consumado.

Artículo 14. - **Delito imposible.** Cuando el sujeto activo inicia la ejecución de un delito cuya consumación es imposible, ya por insuficiencia absoluta del medio empleado, ora por falta absoluta de sujeto pasivo o de objeto material, incurre en pena no inferior a la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el delito consumado.

Artículo 15. - **Desistimiento.** Cuando el sujeto activo desista voluntariamente de la consumación del delito iniciado, incurre en la sanción establecida para las acciones u omisiones realizadas si ellas constituyen por sí mismas delito o contravención.

Artículo 16. - **Lugar del delito.** La conducta delictiva se considera realizada:

1º) - En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción.

2º) - En el lugar donde debió realizarse la acción omitida.

3º) - En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado cuando éste es necesario para la consumación del delito.

Artículo 17. - **Tiempo del delito.** La conducta delictiva se considera realizada:

1º) - En el momento de la acción aun cuando sea otro el del resultado.

2º) - En el momento en que debió tener lugar la acción indebidamente omitida.

CAPITULO SEGUNDO
CONCURSO DE DELITOS Y DE NORMAS

Artículo 18. - **Concurso de delitos.** Hay concurso de delitos en los siguientes casos:

19) - Cuando el sujeto activo, con una sola conducta, realiza todos los elementos constitutivos de distintos tipos penales sancionados en diversas disposiciones.

20) - Cuando el sujeto activo, en la ejecución del plan delictivo, realiza en un mismo contexto temporo-espacial varias conductas que, individualmente consideradas, constituyen de por sí delito.

Artículo 19. - **Punición del concurso de delitos.** Cuando se diere el caso previsto en el ordinal primero del artículo anterior, se impondrá la sanción señalada para el delito más gravemente sancionado aumentada desde una cuarta parte hasta en otro tanto sin exceder de treinta años.

En el caso previsto en el ordinal segundo del artículo anterior, se impondrá la sanción señalada para el delito más gravemente sancionado aumentada desde la mitad hasta en otro tanto sin exceder de treinta años. Esta regla se seguirá cuando por disposición procedimental varios delitos deban juzgarse en un solo proceso.

Artículo 20. - **Penas pecunarias.** Las multas fijadas para cada uno de los delitos en concurso, sea cual fuere el caso, se acumularán pero el total no podrá exceder de quinientos mil pesos. Esta regla se aplica cuando por disposición procedimental varios delitos deban juzgarse en un solo proceso.

Artículo 21. - **Concurso de normas.** Hay concurso de normas cuando una misma conducta está descrita en diversas disposiciones penales de aplicación incompatible, ya porque una de las descripciones comprende a las otras, ora porque una o algunas de las descripciones legales son meros elementos de la principal. En este caso no hay concurso de delitos y solo se aplica la disposición que señale pena más grave.

CAPITULO TERCERO
DE LA CULPABILIDAD

Artículo 22. - **El culpable.** Es culpable el sujeto imputable que ha obrado con dolo, preterintención o culpa.

Artículo 23. - **El imputable.** Es imputable el sujeto que, al tiempo de ejecutar la acción o la omisión, tiene la capacidad de conocer la injusticia material de su conducta y de obrar de acuerdo con ese conocimiento.

Artículo 24. - **El dolo.** Hay dolo cuando el agente conoce la injusticia material de su conducta y quiere su realización, lo mismo que cuando acepta el resultado previéndolo al menos como posible.

Artículo 25. - **La preterintención.** Hay preterintención cuando el resultado de la conducta, siendo previsible para el agente, excede el querer de éste.

Artículo 26. - **La culpa.** Hay culpa cuando el agente no prevé el resul-

tado típico de su conducta siéndole previsible, o cuando habiéndolo previsto confió en poder evitarlo.

La culpa puede provenir de negligencia, impericia, imprudencia o violación de normas legales de previsión.

Artículo 27. - **Procedencia de la preterintención y de la culpa.** La punición por preterintención y por culpa solo es procedente en los casos específicamente señalados en la ley.

Artículo 28. - **El inimputable.** Es inimputable el sujeto que, al tiempo de ejecutar la acción o la omisión, carece de la capacidad de conocer la injusticia material de su conducta o de obrar de acuerdo con ese conocimiento, por inmadurez psicológica o trastorno profundo de su personalidad. La inimputabilidad da lugar a la imposición de medidas de seguridad, salvo los casos expresamente exceptuados.

CAPITULO CUARTO
DE LOS AUTORES Y PARTICIPES

Artículo 29. - **El autor.** Es autor del delito quien realiza la conducta delictiva por sí mismo y el que determina a otro, imputable o no, a realizarla.

Artículo 30. - **El coautor.** Es coautor el que con dolo de autor, juntamente con éste, interviene en la ejecución o en la consumación del delito.

Artículo 31. - **El partícipe.** Es partícipe el que presta al autor o al coautor cualquier auxilio o cooperación para la realización de la conducta delictiva, sea anterior, concomitante o posterior, siempre que en este último caso se preste cumpliendo promesa anterior al delito.

Los partícipes incurrén en la sanción señalada para el delito, pero disminuída de una cuarta parte a la mitad.

Artículo 32. - **Comunicabilidad de calidades y circunstancias.** Las calidades personales constitutivas de elementos del delito se comunican a los autores, coautores y partícipes que no las posean si eran conocidas por ellos.

Las calidades personales y las circunstancias que excluyan la antijuridicidad o la culpabilidad; que excluyan, disminuyan o modifiquen la pena, se comunican a los autores, coautores y partícipes que no las posean si eran conocidas por ellos.

Las circunstancias objetivas que modifiquen el tipo delictivo, que agraven o atenúen la penalidad; así como las que excluyan la antijuridicidad o la culpabilidad, solo se comunican a quienes conociéndolas prestaron su concurso.

CAPITULO QUINTO
CAUSAS DE JUSTIFICACION Y DE INCULPABILIDAD

Artículo 33. - **Causas de justificación.** La conducta es lícita en los siguientes casos:

19) - Cuando el sujeto la realiza en cumplimiento de un deber legal.

29) - Cuando el sujeto la realiza en ejercicio legítimo de un derecho.

39) - Cuando el sujeto la realiza en cumplimiento de orden emitida por su superior jerárquico con las formalidades legales. En este caso solo responde el superior que dio la orden si su ejecución constituye delito o contravención.

49) - Cuando el sujeto la realiza por necesidad razonable de proteger un derecho propio o ajeno contra ilícita agresión actual o inminente, siempre que los intereses en conflicto sean proporcionales.

Se presume que obra en las circunstancias del inciso anterior quien rechaza al extraño que, sin derecho alguno, intenta penetrar o ha penetrado a su habitación, cualquiera sea el daño que le ocasione.

59) - Cuando el sujeto la realiza por necesidad razonable de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, que no ha causado conciente y voluntariamente o por imprudencia y que no tenga el deber legal de afrontar. El derecho protegido y el sacrificado deben ser proporcionales.

69) - Cuando el sujeto la realiza con el consentimiento del derechohabiente, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) - Cuando el derecho sea de aquellos de que pueden disponer válidamente los derechohabientes.

b) - Que el derechohabiente tenga la capacidad legal para disponer de su derecho.

c) - Que el consentimiento sea anterior o coetáneo a la conducta del sujeto activo.

ch) - Que el consentimiento sea expreso o, en caso distinto, que no quepa duda razonable de que el derechohabiente ha consentido.

d) - Que el consentimiento sea emitido libre, conciente y voluntariamente.

Artículo 34. - Causas de inculpabilidad. La conducta es inculpable en los siguientes casos:

19) - Cuando el sujeto es inimputable conforme al artículo 28 de este Código.

29) - Cuando el sujeto la realiza por caso fortuito o fuerza mayor.

39) - Cuando el sujeto la realiza bajo coacción, o amenaza de un mal grave, provocadas por un tercero y razonadamente no pueda exigírsele una conducta distinta de la realizada.

49) - Cuando el sujeto la realiza con la convicción razonable, pero errónea e invencible, de que está amparado por una causal de justificación prevista en la ley.

59) - Cuando el sujeto la realiza con la convicción razonable, pero errónea e invencible, de que en su acción u omisión no concurre alguno o algunos de los elementos esenciales para que ella constituya delito.

TITULO III
DE LAS SANCIONES
CAPITULO PRIMERO
DE LAS PENAS

Artículo 35. - Penas principales. Las penas principales para los culpables son las siguientes:

19) - Prisión.

39) - Multa, y

39) - Indemnización de perjuicios.

Artículo 36. - Penas accesorias. Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

19) - La pérdida del empleo público.

29) - La interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

39) - La suspensión de la patria potestad.

49) - La prohibición del ejercicio de una profesión, arte u oficio.

59) - La pérdida, en favor del Estado, de las armas e instrumentos con que haya cometido el delito.

69) - La expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

Artículo 37. - Duración máxima de las penas. La duración máxima de las penas es la siguiente:

19) - La de prisión hasta treinta años.

29) - La de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas hasta diez años.

39) - La suspensión de la patria potestad hasta diez años.

49) - La prohibición del ejercicio de una profesión, arte u oficio hasta cinco años.

Artículo 38. - Naturaleza de la pena de prisión. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad y se cumplirá en los lugares y en la forma previstos por las leyes carcelarias.

Artículo 39. - Naturaleza de la multa. La multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional una determinada suma de dinero. El máximo será el señalado por la ley en cada caso.

Artículo 40. - Conversión de la multa en prisión. Si el condenado no pagare la multa en la oportunidad señalada en la sentencia, esa pena se convertirá en prisión por tiempo igual al cociente resultante de dividir la cuantía de la multa por el valor del salario mínimo urbano vigente al momento en que debió hacerse el pago.

Artículo 41. - Naturaleza de la pena de indemnización de perjuicios. La indemnización de perjuicios consiste en la obligación de pagar, al perjudicado con el delito o a sus herederos, el valor del daño emergente y del lucro cesante producidos con la conducta delictiva.

Artículo 42. - Naturaleza de la pena de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas. Esta pena consiste en la privación, por deter-

minado tiempo, de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial. Priva asimismo de los grados militares y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la República.

Esta pena incapacita asimismo para adquirir cualquiera de los derechos, empleos, oficios, calidades o grados de que trata el inciso anterior.

Artículo 43. - **Penas accesorias a la de prisión.** La pena de prisión lleva consigo la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena privativa de la libertad; la pérdida, en favor del Estado, de las armas e instrumentos con que se haya cometido el delito salvo que se trate de vehículos automotores o de transporte en los delitos contra la vida y la integridad corporal; y para los extranjeros la expulsión del territorio nacional. Las demás sanciones accesorias solo se aplicarán en los casos señalados en la parte especial.

CAPITULO SEGUNDO CIRCUNSTANCIAS DE PUNIBILIDAD

Artículo 44. - **Ira e intenso dolor.** Cuando el sujeto realice la conducta delictiva determinado por ira o intenso dolor, causados por ilícita y grave provocación de la víctima, se le impondrá pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo de la señalada para el delito cometido.

Artículo 45. - **Reconocimiento de culpabilidad.** Cuando el sujeto activo del delito reconozca su culpabilidad en su primera declaración indagatoria, la pena señalada para el delito se disminuirá en una tercera parte. Pero si se retractare no tendrá derecho a esta atenuante.

Artículo 46. - **Calidad de empleado público en el agente.** Cuando el sujeto activo de un delito doloso o preterintencional tuviere la calidad de empleado público, la pena señalada para el delito se aumentará hasta en una cuarta parte, salvo que dicha calidad constituya elemento del delito.

Artículo 47. - **Calidad de empleado público en la víctima.** Cuando el delito se cometa contra empleado público, por razón del ejercicio de sus funciones o por su condición de empleado, la pena señalada para aquel se aumentará hasta en una cuarta parte, salvo que tal calidad constituya elemento de otro delito.

Artículo 48. - **Error accidental.** Cuando por error accidental se cometa el delito contra persona distinta de aquella contra la cual se dirigía la acción o la omisión, no se apreciarán las circunstancias o calidades que se deriven del efectivamente ofendido, sino las que se habrían tenido en cuenta si el delito se hubiese realizado en la persona contra quien se dirigía la acción o la omisión.

Artículo 49. - **Reincidencia.** El que después de una sentencia condenatoria cometiere de nuevo delito, incurrirá en la sanción que a éste corresponda, aumentada en una tercera parte para la primera reincidencia y en la mitad para las demás, siempre que el nuevo delito se hubiere cometido antes de transcurridos cinco años de ejecutoriada la condena.

Artículo 50. - **Criterios para la individualización judicial de la pena.** Dentro de los límites señalados en la respectiva disposición penal, el juez individualizará la pena teniendo en cuenta la gravedad del delito, la personalidad del agente y las circunstancias genéricas de atenuación y agravación.

Artículo 51. - **Circunstancias genéricas de atenuación.** Son circunstancias que atenúan la penalidad:

- 1ª) - La buena conducta anterior.
- 2ª) - El obrar por motivos nobles o altruistas.
- 3ª) - El obrar por ira ilícitamente provocada por la víctima.
- 4ª) - El obrar por influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares.
- 5ª) - El obrar por sugestión de una muchedumbre en tumulto.
- 6ª) - Procurar voluntariamente anular o disminuir las consecuencias de la conducta delictiva.
- 7ª) - Resarcir voluntariamente el daño aunque sea en forma parcial.
- 8ª) - Presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito.

9ª) - La indigencia o la falta de ilustración cuando hayan influido en la ejecución del delito.

10ª) - Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas cuando hayan influido en la ejecución del delito.

11ª) - En la culpa y en la preterintención, causar el daño en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

12ª) - Cualquiera otra circunstancia análoga a las anteriores.

Artículo 52. - **Circunstancias genéricas de agravación.** Son circunstancias que agravan la penalidad:

- 1ª) - Los antecedentes de depravación y libertinaje.
- 2ª) - Haber incurrido, anteriormente, en condenaciones judiciales o de policía.
- 3ª) - Los deberes especiales que las relaciones sociales o las de parentesco impongan al delincuente respecto del ofendido o perjudicado.
- 4ª) - El obrar por motivos innobles o fútiles.
- 5ª) - El tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del delito, cuando hayan dificultado la defensa del ofendido o perjudicado, o demuestren una mayor insensibilidad moral en el delincuente.
- 6ª) - El abusar de las condiciones de inferioridad psíquica u orgánica del ofendido, o de circunstancias desfavorables al mismo.
- 7ª) - El ejecutar el delito con insidias o artificios, o valiéndose de la actividad de menores, alcoholizados, toxicómanos, deficientes o enfermos de la mente.
- 8ª) - El ejecutar el delito aprovechando una calamidad pública o privada, o un peligro común.
- 9ª) - El abusar de la credulidad pública o privada.
- 10ª) - El hacer más nocivas las consecuencias del delito.
- 11ª) - El perjudicar u ofender con una misma conducta, y no por mero accidente, a más de una persona.

12ª) - La posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su ilustración, riqueza, dignidad y oficio.

13ª) - La ejecución del delito sobre objetos expuestos a la buena fe del público, o custodiados en oficinas públicas, o destinados a la utilidad, defensa o referencia públicas.

14ª) - En la culpa y en la preterintención, causar el daño en circunstancias que lo hacían muy probable, o fácilmente previsible.

CAPITULO TERCERO SUBROGADOS PENALES

Artículo 53. - **Condena condicional.** En la sentencia condenatoria, el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, suspender su ejecución por un período de prueba de dos a cinco años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- a) - Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de dos años.
- b) - Que la conducta anterior del condenado haya sido siempre buena.
- c) - Que sobre el condenado no haya recaído anteriormente ninguna condenación por delito; y
- ch) - Que su personalidad, la naturaleza y modalidades de la conducta delictiva y los motivos determinantes, permitan al juez inferir, fundadamente, que el condenado no volverá a delinquir.

Artículo 54. - **Obligación de indemnizar.** La suspensión de la ejecución de la sentencia no exime, en ningún caso, del deber de indemnizar los perjuicios causados por el delito.

Artículo 55. - **Ejecución de la sentencia.** Si durante el período de prueba el condenado cometiere de nuevo delito o incumpliere cualquiera de las obligaciones que se le impongan según el Código de Procedimiento Penal, la sentencia suspendida se ejecutará inmediatamente por orden del funcionario judicial que haya archivado el proceso.

Artículo 56. - **Libertad condicional.** Cuando en la sentencia se haya impuesto pena de prisión mayor de dos años, podrá el juez, conforme al Código de Procedimiento Penal, conceder al condenado la libertad condicional, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- a) - Que el condenado hubiere cumplido los dos tercios de la pena impuesta.
- b) - Que hubiere observado buena conducta durante el cumplimiento de la pena, lo cual se acreditará como lo indique el Código de Procedimiento Penal; y
- c) - Que su personalidad, la naturaleza, modalidad y motivos determinantes de la conducta delictiva, permitan inferir al juez, fundadamente, que el condenado no volverá a delinquir.

Artículo 57. - **Excepciones.** Al delincuente que haya sido condenado por dos o más delitos en un mismo proceso y al reincidente por primera vez, solo podrá concedérsele la libertad condicional cuando haya cumplido las tres cuartas partes de la pena y reúna los demás requisitos exigidos en el artículo anterior.

Al delincuente que haya sido condenado en procesos distintos y actualmente cumpla las penas impuestas, y al reincidente por segunda vez o más, en ningún caso se le podrá conceder la libertad condicional de que trata el artículo anterior.

CAPITULO CUARTO MEDIDAS DE SEGURIDAD

Artículo 58. - **Destinatario de la medida de seguridad.** El inimputable a que se refiere el artículo 28 de este Código, que realice una conducta delictiva, será sometido a medidas de seguridad.

Artículo 59. - **Clases de medidas de seguridad.** Las medidas de seguridad aplicables a los inimputables son curativas, de internación y de vigilancia.

Artículo 60. - **Medidas curativas.** Las medidas curativas se impondrán a los sujetos declarados inimputables por trastorno profundo de su personalidad y consisten en el internamiento en establecimientos especiales, anexos psiquiátricos o clínicas adecuadas, con sometimiento al tratamiento terapéutico que corresponda.

Estas medidas tendrán una duración mínima de dos años y máximo indeterminado. Ellas cesarán, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal, cuando el sujeto haya regresado a la normalidad psíquica.

Artículo 61. - **Medidas de internación.** Las medidas de internación se impondrán a los sujetos declarados inimputables por inmadurez psicológica y consisten en el internamiento en colonias agrícolas y casas de trabajo agrícola o industrial, con sometimiento a régimen de trabajo y capacitación psicológica.

Las medidas de internación tendrán una duración máxima de diez años y cesarán, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal, cuando el sujeto haya logrado su madurez psicológica.

Artículo 62. - **Medidas de vigilancia.** Las medidas de vigilancia se impondrán como accesorias de las dos anteriores y después que hayan cesado y consisten:

- a) - En la obligación de presentarse, para control de su estado, ante la dirección del establecimiento donde hubiese cumplido la medida curativa o de internación.
- b) - En la prohibición de concurrir a lugares que, según las causas de su inimputabilidad, puedan favorecer la recaída o constituyan factor capaz de eliminar los buenos efectos de la medida ya cumplida.
- c) - En la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades que, conforme al Código de Procedimiento Penal, estén encargadas de la vigilancia.

Artículo 63. - **Duración de las medidas de vigilancia.** Las medidas a que se refiere el artículo anterior tendrán una duración mínima de seis meses y un máximo de cinco años. Si durante el término que se fije a tales medidas el sujeto las incumpliere, será sometido nuevamente a la medida curativa o de internación según el caso.

ARTICULO 64. - Tratamiento especial para inimputable. Cuando a juicio de peritos oficiales el inimputable no deba ser enviado a uno cualquiera de los establecimientos señalados en los artículos 60 y 61, el juez podrá confiarlo al cuidado de su familia, o, a su costa, remitirlo a clínica, hospital, o casa de salud no oficiales, para el tratamiento terapéutico que corresponda. La dirección de tal establecimiento informará periódicamente al juez sobre el estado de salud del paciente.

Artículo 65. - Sustitución de medidas de seguridad. El juez podrá sustituir una medida de seguridad durante su ejecución, por otra más adecuada, si lo estimare conveniente para la recuperación del sujeto.

RECAPITULACION

1. Si se acepta el punto de partida de este estudio, hay que aceptar, ineludiblemente, que el contenido de la parte general del proyecto de Código Penal para Colombia debe ser el que se dejó expuesto. Con esto quiero decir que esas son las materias que deben regularse. Por eso se justifica la eliminación de los artículos 6, 8, 10, 15, 17, 60, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134 y 135.
2. Por eso mismo se justifica la eliminación de capítulos como los referentes a la extinción de la acción penal y de la pena, pues no cabe duda que ese tema es propio del derecho procedimental penal, como que la acción penal es tema exclusivo de la ciencia del proceso, teoría del proceso o derecho procesal. De capítulos como el referente a la responsabilidad civil derivada del delito, pues su reglamentación en lo atinente a los titulares de dicha acción y modo de ejercerse son temas del procedimiento penal cuando el ejercicio es dentro de un proceso civil. De capítulos como el relacionado con la rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza que son temas referentes a la ejecución de la sanción y sus resultados, y propios del procedimiento penal cuando dicha ejecución se encomienda al juez y del sistema jurídico carcelario cuando ella se atribuye a las autoridades administrativas. Esto último parece ser lo más adecuado en un Estado de Derecho de origen liberal, como que la pena tiene una individualización legislativa primero, que hace el Legislador; una judicial después, que hace el juez, y otra administrativa que la hace la autoridad ejecutiva encargada de ejecutarla con arreglo a la ciencia penitenciaria o penología.
3. No ignoro que temas como los nombrados en el número anterior aparecen regulados en numerosos códigos penales. Pero esto no significa que esa tradición sea buena y merezca conservarse, cuando la verdad es que el código penal debe especializarse, esto es, contener solo aquellos que se refieren al delito, el delincuente y la pena.
4. Es que un código penal debe estar técnicamente ordenado y contener solo temas suyos propios. Si un código solo se aplicará, verbi gracia, a los mayores de 18 años, es completamente innecesario decir en el mismo que los menores de esa edad son inimputables toda vez que a ellos no se

aplicará. Si la razón fundamental de la comisión que elaboró el proyecto de 1974 para abolir la pena de presidio fue la de que esa pena como la de prisión se cumple en los mismos establecimientos, lógico es admitir y así lo demuestra la práctica, que la de arresto se cumple en esos mismos establecimientos. Por eso es preferible establecer solamente la pena de prisión como se ha hecho ya en algunos códigos extranjeros.

5. Como es fácil advertirlo, solo he llevado a cabo una revisión del proyecto elaborado en 1974 y del proyecto de ley número 12 de 1978. Con los criterios mencionados en el preámbulo, he tratado de purificar la parte general de esos proyectos, quitándoles todo aquello que no conviene a un código penal. Esta purga puede parecer exagerada pero la he realizado con la intención de esclarecer lo que me ha parecido oscuro o confuso, y de contribuir, en la medida de mis escasas capacidades, a la elaboración de un buen código penal para nuestra patria.

RECAPITULACION

EL ERROR SOBRE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y DISMINUENTES.

SUGERENCIA PARA LA REFORMA PENAL.

NODIER AGUDELO BETANCUR

Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Antioquia

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al comentar y aplicar nuestro Código Penal actual, la Doctrina y la Jurisprudencia ha elaborado una serie de principios y pensamientos referentes al problema del error con repercusiones en el campo de la culpabilidad (1).

Es bien conocida la elaboración Doctrinaria y Jurisprudencial que se ha hecho de error sobre las causales de justificación conocidas como "causales de

1. Que la regulación de ambos errores bajo el rubro común de "Causales de inculpabilidad" sea o no acertado, es algo que no discutimos aquí. Ya en otro lugar (Nuevo Foro Penal Número 1, Medellín, 1978, pág. 13 a 18) hemos dicho que si se parte de un concepto ontológico de acción (la acción a la cual se refiere el artículo 20 del Proyecto de 1978) como lo hace la Teoría Finalista, por ejemplo, según la cual la acción mencionada por el legislador es la misma acción que se da en el mundo ontológico, sin variarla en sus componentes esenciales, si se parte de un tal concepto de acción, como quiera que a ella pertenece la voluntad como su espina dorsal (WELZEL), y no siendo el dolo sino voluntad final jurídicamente relevante, allí donde no hay voluntad de realización típica, por un error de tipo (quien dispara sobre el conejo y da a un hombre), se descarta la acción típica y no hay que llegar hasta la culpabilidad.

justificación putativas", concretamente, en lo relacionado con la "defensa putativa". Respecto de su ubicación dentro del artículo 23 numeral 2, al menos hoy, no existe discusión (2).

No ocurre así, por el contrario, con el "error sobre circunstancias atenuantes". En este punto no existe ninguna elaboración doctrinaria, lo cual verdaderamente es extraño, pues tales casos son de común ocurrencia.

El Proyecto de 1974, en su artículo 49 numerales 3 y 4 regula el "error de tipo" y el "error de prohibición" y trata ambos errores como "causales de inculpabilidad" (3).

En la misma forma se regula las dos clases de error en el Proyecto definitivo de 1978, en el artículo 44 numerales 3 y 4. Se alude a la "creencia errada e invencible de que (el hecho) está justificado" (1974) o a la "convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación" (1978) para designar el hoy denominado en la Doctrina "error de prohibición" (4). Cuando se alude al denominado en nuestra Doctrina y jurisprudencia "error de hecho" los Proyectos hablan de "creencia errada e invencible de que no concurre en su conducta alguna de las exigencias para que el hecho exista según su descripción legal".

Se refieren pues los Proyectos al error que versa sobre la permisión de la conducta o sobre elementos descriptivos o normativos de la descripción legal (tipo), pero que en uno u otro caso hacen que el sujeto no sea culpable, según los artículos ya citados. No se reguló aquí, como tampoco lo hizo el Código Penal de 1936, el error sobre circunstancias que de haber existido realmente, no excluirían la culpabilidad sino que simplemente concretarían un tipo más benigno o atenuarían la responsabilidad.

Las líneas que siguen se encaminan a resaltar la existencia del problema y a abogar por la concreta regulación del mismo y a proponer que se incluya un artículo expreso, como se ha hecho, por lo demás, en otros códigos modernos.

2. En 1940, JORGE GUTIERREZ GOMEZ, consideraba que en los casos de defensa putativa (realmente lo que es putativo es el ataque, pues la defensa al fin y al cabo es real) a pesar de faltar al peligro real, "el caso se justifica ante el derecho porque el agente, al esgrimir su arma convencido del peligro que corría, tuvo el fin social y jurídico de poner a salvo su derecho". (Comentarios al Código Penal Colombiano, Bogotá, 1940, págs. 131 y 132). Pero desde que en 1948, ANGEL MARTIN VASQUEZ ABAD, ubicó la defensa putativa en el numeral 2 del artículo 23 como un error esencial de hecho, la doctrina se ha generalizado. (La opinión de este último autor puede verse en su Tratado de Derecho Penal Colombiano, Ed. Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, 1948, Vol. 1 pág. 117)

3. Aquí cabe el mismo comentario hecho en la nota 1. Debe aclararse que según la noción de dolo que se da en el artículo 40 ("la conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho y quiere su realización"), el dolo es un dolo de tipo. Cuando se da un error de tipo, lógicamente, lo que se debe descartar es la acción típica por faltar el dolo y no la culpabilidad como lo dice el artículo 44 (ver nuestro artículo antes citado, pág. 18).

4. En nuestra Doctrina, y frente a las denominaciones de error de tipo y error de prohibición, el profesor ALFONSO REYES ECHANDIA prefiere hablar de error de tipo y error sobre la antijuricidad. (La culpabilidad, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1977, pág. 215 y 216).

ALGUNOS CASOS QUE ILUSTRAN EL PROBLEMA

No es difícil acudir a casos de común ocurrencia:

- 1. Pedro da muerte a su padre para poner fin a intensos sufrimientos que él así reputa. Realmente su padre no padece tales sufrimientos pero las circunstancias se presentan de tal manera que generan en el sujeto "la convicción errada e invencible" de que los padece (5).
2. Un sujeto penetra a la casa de María y por medio de violencias o amenazas la obliga al acceso carnal. Llega Pedro, el esposo de María, y los sorprende en tal acto. Pedro desenfunda su arma y mata a María en un estado de ira o de intenso dolor que tiene por causa la supuesta infidelidad de su esposa (6).
- 3. Pedro accede carnalmente a una mujer que tiene una edad de 11 años y 10 meses pero con la "convicción errada e invencible" de que tiene 13 y ½ (7).

5. Artículo 468 Proyecto de 1978: Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años. Hoy, en Colombia, debe verse el art. 364.

6. Artículo 68 Proyecto de 1978: Ira e intenso dolor. El que cometa el hecho en estado de ira o intenso dolor, causado por comportamiento ajeno grave e injusto, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo señalada en la respectiva disposición.

Tanto el Proyecto de 1974 como el de 1978 derogan el artículo 382 del C. P. actual conocido como "uxoricidio por adulterio". Los casos de homicidio o lesiones en los que la ofensa, causa de la ira o del intenso dolor, sea la infidelidad del cónyuge, la hija o la hermana quedarán, pues, comprendidos dentro de este artículo 68 citado. No es que estemos de acuerdo con la aplicación, causa de aberrantes injusticias, que se ha hecho del artículo 382. No estamos de acuerdo con la forma como se ha abusado de la exención de responsabilidad consagrada en la última parte del artículo. Empero, nos parece que bien vale la pena reexaminar el asunto a efectos de estudiar si es conveniente suprimir radicalmente el mencionado artículo 382 sobre todo teniendo en cuenta la existencia del Jurado de Conciencia todavía entre nosotros. Mucho tememos que esta supresión, hecha con las más sanas intenciones de política criminal, vaya a ser pábulo del summum jus, summa injuria. Y es que, en realidad, no parece justo, dadas nuestras actuales condiciones culturales, que se iguale la ofensa de que hablamos a una ofensa a la madre u otra que normalmente de lugar a un homicidio o lesiones en nuestro medio.

Suprimiendo el artículo 382 y nivelando legalmente estas ofensas, ya se verá como en la práctica se recurrirá a miles motivos para desnivelarlas: la legítima defensa del honor, la defensa del hogar, a trastorno mental transitorio, etc. Por qué no pensar, mejor, en reformar el artículo existente? Por qué no suprimir la exención de responsabilidad y deja con claridad sentado de que sólo se trata de una atenuante? Valgan estos comentarios como insinuación para que se estudie el punto. (En el mismo sentido del aquí expresado puede verse a LUIS EDUARDO MESA VELASQUEZ, Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1972, págs. 90 a 93).

7. Artículo 440 Proyecto 1978. Acceso carnal abusivo. El que acceda carnalmente a persona mayor de doce años y menor de catorce con su consentimiento, incurrirá en prisión de uno a cinco años.

Artículo 442 Proyecto 1978. Acto sexual en menor de doce años o persona incapacitada para resistir. El que ejecute el acceso carnal con persona menor de doce años o que se encuentre en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual, o que esté incapacitado para resistir, incurrirá en prisión de dos a diez años. Si se ejecuta acto erótico se-

○ 4. Pedro, mediante violencia o engaño, accede carnalmente a María mujer de "irreprochable honestidad" pero que él, en virtud de circunstancias atendibles (démolas por tales aquí, pues al plantear los problemas no problematizamos sobre cuestión de pruebas), al contrario, la tenía por mujer "liviana" (8).

○ 5. El Tribunal Eclesiástico anuló (y este es un caso de la vida real) el matrimonio en primera instancia de Pedro, quien tenía el deseo de contraer nuevo matrimonio.

De Bogotá se le informa que "el proceso ha sido aceptado" y se le dice, además, que los papeles estarán de regreso para el día 10 de marzo. Así la nueva boda se prepara para el 15 del mismo mes: se reparten tarjetas, invitaciones, etc. Como no llegan los papeles y ya todo está listo, y como de todas formas el primer matrimonio ya estaba nulo (según su creencia), Pedro se consigue una partida de nacimiento falsa, obviamente, sin notas marginales. Su patraña es descubierta.

Realmente, lo que se le quería decir en Bogotá era que el proceso había sido aceptado para estudio en segunda instancia, pero él, debido a su ignorancia obró con la "convicción errada e invencible" de que falsificaba un documento para probar un hecho "verdadero" (que el tenía por tal) (9).

6. Un sujeto se apropia de un objeto cuyo valor excede los cinco mil pesos, "con la convicción errada e invencible" de que el valor es inferior a ese monto (10).

7. Pedro accede violentamente a María, con la firme y errónea creencia de que ella es una meretriz (11).

xual diverso del acceso carnal, la pena será de uno a seis años de prisión. Estas penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad en los casos previstos en el artículo 436.

8. Artículo 44 Proyecto 1978. Circunstancias de agravación punitiva. La pena para los delitos descritos en los capítulos anteriores se aumentará de una tercera parte a la mitad en los casos siguientes:

1. Si el delito se cometiere en persona de irreprochable honestidad.
2. Si se cometiere con el concurso de otra u otras personas.
3. Si el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar en él su confianza.

9. Artículo 315 Proyecto de 1978. Falsedad para obtener pruebas de hecho verdadero. El que cometa uno de los hechos descritos en este capítulo, con el fin de obtener para sí o para otro un medio de prueba de hecho verdadero, incurrirá en arresto de tres meses a dos años, si se tratare de un documento público, título valor o certificación privada; y de dos meses a un año de arresto, si se tratare de documento privado.

10. Artículo 533 Proyecto de 1978. Circunstancias de atenuación punitiva. Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a cinco mil pesos, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

11. El artículo 321 del actual C. P. disminuye la pena para los delitos de violencia carnal y estupro, "si la víctima... fuere una meretriz o mujer pública".

8. Pedro se apropia, sin cumplir los trámites que en estos casos exige la ley, de una cosa mueble que él cree, se ha perdido. La cosa, en realidad, tiene dueño el cual se encuentra a alguna distancia de ella (12).
9. A, B y C está reunidos. Pasa D y A le lanza una ofensa grave e injusta. D piensa que el de la ofensa fue B y le dispara y lo mata. Y así, bien podríamos multiplicar los ejemplos, pero con los propuestos creemos que ilustramos el problema.

Frente a los anteriores casos surge la pregunta: ¿cómo se debe tratar el problema del error sobre circunstancias que de haber existido realmente hubieran realizado un tipo más benigno o concretarían una atenuante y por consiguiente repercutirían en una responsabilidad atenuada?

El problema se presenta bien que se edifique el código sobre la base de la peligrosidad o bien sobre el principio de la culpabilidad (13).

Repárese que los artículos 49 y 44 de los Proyectos del 74 y 78 dicen "no es culpable", lo cual comporta ausencia total de pena. En cambio en los casos propuestos, el sujeto no es que no sea culpable sino que es menos culpable. El mismo problema se presenta en el actual código penal ya que el artículo 23 encabeza diciendo: "no hay lugar a desponsabilidad".

Cuando se trata de una circunstancia agravante que sólo se da en el campo objetivo pero no en el subjetivo, el problema puede solucionarse sobre la base de que el dolo debe cobijar los elementos estructurales del tipo básico y también la circunstancia que lo agrava para poderse imputar esta.

Quiere decir que la circunstancia agravante que existió materialmente, no podía ponerse a cargo de quien no la conocía, o sea que como el sujeto no la conoció, mal puede, respecto de ella, hablarse de dolo: respecto de ella el sujeto estaba en una situación negativa (14).

12. Artículo 58 del Decreto 522 de 1971: "Incurrirá en arresto de uno a ocho meses: a). El que se apropie de cosas ajenas extraviadas, sin cumplir los requisitos que prescribe la ley".

13. Aspecto central en esta Reforma, tanto en el Proyecto de 1974 como en el de 1978, es el giro de la filosofía que informará la nueva legislación penal nuestra: pasa del peligroso peligrosismo, al principio de culpabilidad como fundamento de la pena. En este sentido es importante la Ponencia para el Primer Debate del Dr. FEDERICO ESTRADA VELEZ ante el Senado de la República, del Proyecto de Código Penal. Esta ponencia puede verse en Revista NUEVO FORO PENAL, N° 2, Medellín 1079, págs. 40 a 66:

"El cambio doctrinario fundamental que se introduce en el Proyecto es el tránsito definitivo del viejo y obsoleto peligrosismo positivista, abandonado ya en todo el mundo, hacia un derecho penal de culpabilidad". Pág. 51.

14. Tenemos conocimiento del siguiente caso: tres sujetos accedieron carnalmente a una mujer virgen. Uno de ellos sabía de esta virginidad. Los otros dos por el contrario, la creían mujer liviana y avesada en el tráfico erótico. Frente a esta situación, si bien el Tribunal Superior de Medellín impuso la agravante 2ª del artículo 317 del Código Penal, sólo dedujo la agravante del numeral 1ª para el primer sujeto, descartándola para los otros dos sindicados. Dijo así el Honorable Tribunal Superior de Medellín, en Providencia de Marzo 2 de 1972, con ponencia del Dr. GUSTAVO GOMEZ VELASQUEZ:

"No cuestiona la Sala la condición, en la ofendida, de ser mujer virgen. Pero entiende que la agravante, por este aspecto, sólo debe cargarse a Tobón Martínez Este procesado era el que conocía la realidad de esta situación, por su trato anterior

Cuando los artículos 49 del Proyecto del 74 y 44 del Proyecto del 78 dicen "no es culpable" y el artículo 40 dice que hay dolo "cuando el agente conoce el hecho y quiere su realización" dan la clave de la solución en este caso; la circunstancia agravante no se puede imputar, pues el sujeto no tuvo la representación de la agravante y si no la conoció tampoco la quiso. Hay inexistencia de nexo psíquico.

En el problema que nos ocupa las cosas ocurren al contrario; la circunstancia atenuante no existe desde el punto de vista objetivo y solo existe en el campo subjetivo; la conciencia, respecto de ella, se encuentra en una situación positiva (15).

LA BASE DE LA SOLUCION

La solución no pude encontrarse sino partiendo del principio de culpabilidad, como uno de los requisitos para poder predicar la responsabilidad.

y el asedio que fue tendiendo, demasiado eficaz para el corto tiempo gastado en el mismo, sobre la Rodríguez.

La interpretación de este estado de virginidad aparecía exacto para él. Y fue el primero en copular. Está bien, entonces, que se produzca una intensificación de pena para Tobón Martínez, por este señalado motivo. Pero no acontece otro tanto para Garzón e Hincapié. Estos tenían muy distinta impresión de la Rodríguez. Más contaba para ellos su liviandad, la existencia de experiencias sexuales anteriores, y su vocación por el trato sexual. En este sentido, las valiosas alusiones del Dr. AGUIRRE SANIN, en la audiencia, cobran trascendencia suma. No tuvieron estos sentenciados (Garzón e Hincapié) conciencia de acceder a una mujer virgen o de irreprochable honestidad. Por el contrario, la tenían por muchacha de dudosa conducta sexual, no del todo exenta de prácticas de esta índole".

Comentando el Numeral 6 del artículo 363 en lo que refiere al abuso "de las condiciones de inferioridad personal del ofendido", dice el Dr. ANTONIO VICENTE ARENAS con toda razón:

"Para que pueda admitirse esta circunstancia que le da al homicidio intencional la calificación de asesinato, no basta acreditar que el estado de inferioridad existía materialmente. Es esencial, además, que el agente haya abusado de esta situación ventajosa para él y desventajosa para la víctima. Si el estado de inferioridad existía, pero por la naturaleza misma del delito o por otras razones el sujeto obró sin ánimo de sacar ventaja de la indefensión, no podrá hablarse de asesinato por este aspecto. La inferioridad debe existir, pues, objetiva y subjetivamente. La razón de la agravante está primordialmente en la peligrosidad que revela la persona que se aprovecha o abusa de la indefensión de otra persona para darle muerte. Lo anterior puede aclararse con algunos ejemplos. Si una persona se ve envuelta en una riña de las llamadas causales o imprevistas y dentro de ella le da muerte a un anciano que se había mezclado en la pelea, no podrá decirse que lo hizo abusando de las condiciones de inferioridad personal del ofendido. La inferioridad existía objetivamente en la víctima, pero no subjetivamente en el victimario por cuya mente no pasó la idea de abusar o sacar ventaja de esta situación. Delitos contra la vida y la integridad personal y delitos contra la propiedad. Ed. Antares, Bogotá, 1962, págs. 61 y 62.

Tanto Doctrina como Jurisprudencia han solucionado el problema que se presenta cuando la agravante existe objetivamente pero falta subjetivamente: en estos casos, no existe el elemento subjetivo respecto de la agravante: "no tuvieron estos sentenciados conciencia de acceder a una mujer virgen..." (Tribunal): "la inferioridad debe existir, pues objetiva y subjetivamente" (ARENAS).

15. EBERHARD SCHMIDHAUSER, a propósito del artículo 16 del Código Penal Alemán, distingue entre error negativo y error positivo. Con el primero designa la falta de una correcta representación en la comisión del hecho; con el segundo, designa la positiva representación de una realidad que no se da. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, J. C. B., Mohr, 2ª Ed. Tübingen, 1975, pág. 399.

Precisamente, el artículo 2 del Proyecto dice que "para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable". Sea que se entienda la culpabilidad como vínculo psicológico entre el autor y el hecho (Teoría Psicológica) o sea que se la entienda como el reproche que se lanza al sujeto por no haberse comportado conforme a los mandatos del derecho habiendo podido hacerlo (Teoría Normativa), sea que se la entienda en uno u otro sentido, la responsabilidad en los casos propuestos, debe ser menor, pues menor es la culpabilidad (16).

ALGUNAS SOLUCIONES DOCTRINARIAS Y LEGISLATIVAS

En el actual código italiano existe un artículo expreso según el cual "Las circunstancias que agravan o atenúan (o excluyan) la pena, se apreciarán respectivamente, a cargo o a favor del agente, aunque no sean conocidas por él o las considere inexistentes". "Si el agente considera por error que existen circunstancias agravantes o atenuantes, éstas no se apreciarán en contra o en favor de él".

Significa que en esta legislación las circunstancias agravantes o atenuantes se precian **objetivamente**, independientemente del estado anímico del sujeto. Algunas veces, para fundamentar el hecho de sancionar a un sujeto por hechos o circunstancias que no han estado comprendidas por la voluntad de realización, se ha remitido al principio de Responsabilidad Objetiva y otras, al *versari in re illicita*.

SILVIO RANIERI afirma que se trata "de una **excepción al principio que regula el elemento psicológico** en relación con los elementos constitutivos del delito, el cual no se ha considerado oportuno extenderlo a las circunstancias, por razones de política criminal, por no eludir las exigencias de una represión eficaz y por ser muy a menudo imposible o sobremanera difícil la prueba del conocimiento de la circunstancia" (17).

Empero, no vacila en calificar esta excepción de "muy grave" y "a veces excesiva". Es, pues, una clara excepción al principio de culpabilidad, excepción que la doctrina trata de mitigar. Así, el mismo autor citado, cuando trata de la atenuante de la provocación dice al hablar de la injusticia de la

16. CARRARA, solucionaba el problema con base en la "exclusión del dolo en orden a la mayor gravedad del delito". Así al tratar el problema de quien accede a una mujer honesta en la firme creencia de que era una meretriz: "El error invencible produce la completa exclusión del dolo, cuando en el pensamiento del agente, convirtió en un acto inocente aquél que, en realidad, era contrario a la ley. Y ese error debe producir la exclusión del dolo en orden a la mayor gravedad del delito, cuando en el pensamiento del agente hizo aparecer como delito más leve aquél que frente a la verdad, ignorada, por el agente, era una realidad más grave. El exceso no conocido ni previsto sólo sería imputable a título de culpa; pero si la culpa no es imputable en la violación carnal (y, en general, en los delitos sexuales), es preciso en el cálculo de la imputación y de la pena". (Programa de Derecho Criminal, Ed. Depalma Buenos Aires, 1945, Nota al párrafo 1532, pág. 258). Y en Nota al párrafo 331, había ya dicho: "cuando el error ha inducido al hombre a creer que no delinquía, o que delinquía menos, se debe juzgar su dolo según el estado de su inteligencia, y no según la verdad de las cosas consignadas u olvidadas por él en el momento de la acción".

17. SILVIO RANIERI, Manual de Derecho Penal, Ed. Temis, Bogotá, 1975, Vol. pág. 33.

ofensa que ésta no es dable apreciarla sino teniendo en cuenta a su autor y en estas condiciones no puede reputarse injusto el hecho del enfermo o del infante, "cuando las condiciones síquicas o de edad de éstos sean conocidas por el culpable" (18). De donde se deduce que si esas condiciones síquicas o de edad no fueron conocidas por el agente, ello no es óbice para el reconocimiento de la atenuante. Y en este caso, sin embargo, al faltar esas condiciones en el ofensor, los presupuestos de la atenuante solo existirían en el mundo subjetivo.

ANTOLISEI dice: "dicho canon no es más que un residuo de los criterios toscamente objetivos en que se inspiraba la función punitiva en la época de los bárbaros, siendo, por ello, un auténtico anacronismo, al igual que cualquier aplicación de la responsabilidad objetiva, sin que pueda ponerse en duda que la evolución histórica del derecho conduce siempre de manera más concreta y perfecta a la actuación del gran principio "no hay pena sin culpabilidad", como hemos dicho anteriormente y conviene repetir aquí (19).

Existe sin embargo, otro artículo que no se refiere a circunstancias, sino al error sobre elementos estructurales. Nos referimos al artículo 47: "el error sobre el hecho que constituye el delito, excluye la punibilidad del agente. No obstante, si se trata de error determinado por culpa, la punibilidad no se excluye cuando está previsto por la ley como delito culposo". Y luego, en el párrafo segundo del mismo artículo se dice:

"El error sobre el hecho que constituye un determinado delito no excluye la punibilidad por un delito diverso".

Como puede verse, la responsabilidad no se excluye totalmente, sino que se desplaza para concretarse conforme a otro tipo.

Los autores italianos ponen como ejemplo, el delito de desacato, delito que exige para su existencia que el sujeto sepa la calidad de funcionario público de la persona contra quien se dirige la injuria. Empero, el hecho de que el sujeto no sepa que la persona contra la cual dirigía la ofensa era funcionario público (lo que descarta el delito de desacato), no excluye su responsabilidad por el delito de injuria, delito que no exige como elemento estructural la calidad de funcionario público en el ofendido (20).

Desde luego, enseña, SILVIO RANIERI, "es indispensable para que se de esta hipótesis, que el error recaiga sobre un elemento de hecho esencial para el delito de que se trata, pero no para el delito diverso, y que éste, por lo mismo, exista con todos sus elementos, no obstante el error del sujeto" (21).

18. RANIERI, op. cit. pág. 22.

19. FRANCISCO ANTOLISEI, Manual de Derecho Penal, Uteha, Buenos Aires, 1960, pág. 302.

20. RANIERI, op. cit. Vol. I, págs. 407, 408; ANTOLISEI, op. cit. pág. 302.

21. Op. cit. Vol. I, pág. 407. Es interesante anotar que en nuestro ordenamiento se pueden presentar hipótesis como la que presenta el artículo 184, que consagra las violencias o amenazas contra un funcionario para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto de sus funciones. El artículo 31, de nuestro Código ("el

Conforme al artículo 47 Parágrafo Segundo del Código Penal Italiano ya citado, habría que solucionar el caso número 8 propuesto. Según la actual legislación colombiana, el sujeto no realizaría el tipo 397 sino la contravención señalada en el artículo 58 literal a), del Decreto 522 de 1971 (22).

El Código Penal Alemán regulaba el problema del error así: "Si alguien al ejecutar una acción punible no conocía la existencia de circunstancias pertenecientes al tipo legal, o que aumentan la punibilidad, no le son imputables estas circunstancias" (23).

Con base en este artículo se solucionaba en la doctrina y en la jurisprudencia alemana el problema del error sobre circunstancias que rebajan la pena. Una aplicación analógica se hacía aquí. MEZGER deduce la atenuante con apoyo en el principio básico que informa el transcrito artículo 59:

"Este pensamiento básico supone que el autor, en los casos en que desconozca la verdadera situación de hecho, ha de ser juzgado, no conforme a la situación real, sino con arreglo a la situación supuesta" (24).

En el mismo sentido se pronunciaba STRATENWERTH en comentario al antiguo código penal (25). También REINHART MAURACH quien no vacilaba en afirmar que el reconocimiento de la atenuante "se encuentra fuera de discusión en todos aquellos casos en los que las conminaciones penales parten, tal como resulta del propio texto legal, de determinadas tendencias y motivos" (26).

En el actual Código Penal Alemán, el problema ya no se deja librado a la aplicación analógica de las normas que regulan el error sobre elementos estructurales sino que se ha regulado expresamente. Dice así:

"Quien en la realización del hecho erróneamente supone una circunstancia que concretaría un tipo más benigno, sólo puede ser castigado por la realización dolosa de ese tipo más benigno" (27).

STRATENWERTH trae como ejemplo al comentar este artículo 16 el caso del sujeto que da muerte a otro determinado por la expresa y seria peti-

que con un mismo hecho violare varias disposiciones de la ley penal") consagra el concurso ideal. Bien puede suceder que el funcionario público sea herido, por ejemplo, estando en un acto propio de sus funciones pero sea esta una situación desconocida por el sujeto activo del delito. En este caso, habría que juzgar al sujeto sólo por el delito de lesiones personales y no también por el delito contra funcionarios públicos: no hay dolo de tal tipo y por consiguiente no se puede imputar. Puede verse con gran claridad en este punto a LUIS EDUARDO MESA VELASQUEZ, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Universidad de Antioquia, Medellín, Federico Estada Vélez Manual de Derecho Penal, Ed. Salesiana, Medellín.

22. En el mismo sentido puede verse a GIUSEPPE BETTIOL, Derecho Penal, Parte General, Ed. Temis, Bogotá, 1965, pág. 427.
23. StGB, 1871, art. 59.
24. EDMUNDO MEZGER, Tratado de Derecho Penal, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949. Vol. II, pág. 127.
25. GUNTER STRATENWERTH, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Carl Heymanns, Berlín, 1971, pág. 96.
26. REINHART MAURACH, Tratado de Derecho Penal, Ariel, Barcelona, 1962 Vol. I, pág. 338.
27. StGB, 1975, Art. 16, II Parte.

ción del sujeto pasivo. En el caso de un error sobre tal circunstancia, el sujeto responsable conforme al artículo 216 y no conforme al homicidio simple (28).

SCHONKE-SCHRODER en sus "Comentarios" ponen como ejemplo de la aplicación del artículo 16 Parte Segunda, el caso de la madre que yerra sobre el carácter "ilegítimo" de su hijo, en orden a la aplicación del artículo 217 del Código Penal Alemán. "Esto es consecuencia, dicen, del principio de culpabilidad según el cual el sujeto sólo puede ser castigado por las condiciones que fueron abarcadas por el dolo" (29).

Finalmente, para no abundar más, SCHMIDHAUSER alude al caso del error sobre el valor de la cosa hurtada en el caso del hurto famélico (30).

SUGERENCIAS PARA LA REFORMA

Nos parece recomendable la expresa regulación del error sobre circunstancias que de existir concretarían un tipo más benigno o una circunstancia atenuante. De lo contrario, nos parece muy difícil que la práctica solucione de manera racional y unitaria los problemas de este orden que se presenten.

28. GUNTER STRATENWERTH, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Carl Helmmanns, Segunda Edición, Köln, 1976, pág. 98.
29. ADOLF SCHONKE y HORST SCHRODER, Strafgesetzbuch - Kommentar, C. H. Beck, München, 1976, pág. 246.
30. EBERHARD SCHMIDHAUSER, op. cit. pág. 405. El artículo 430 de nuestro Código Penal consagra el "hurto famélico o necesario", lo que, según nuestra Doctrina es un verdadero estado de necesidad".

Según el artículo citado realiza el denominado "hurto famélico" el que ejecuta algún delito contra la propiedad cometido por apremiante necesidad de proveer a su subsistencia, y aparte de otros requisitos, exige la ley que el sujeto "se limite a tomar lo indispensable para remediarlas". Respecto al valor o suficiencia puede haber error por parte del sujeto. Es interesante reseñar el siguiente caso: Z. Z. celador de las Empresas Públicas de Medellín permitió a N. N. que sacara 10 varillas metálicas de la empresa, para venderlas como chatarra, con el fin de que este último pudiera atender a sus necesidades de subsistencia, pues se encontraba en una calamitosa situación. Las varillas fueron avaluadas, sin embargo, en 12.000 pesos. No obstante, le fue reconocido el artículo 431, atendiendo al valor que, en su situación le dió. Dijo así el juzgador: "Respecto de la tercera condición (se refiere al "siempre que se limite a tomar lo indispensable para remediarlas"), si miramos el valor venal o real de los bienes sustraídos, \$12 mil, habría que concluir que la sustracción fue excesiva. Más si se repara en las explicaciones del mismo acusado, según las cuales él no sabía el precio de los ángulos o con las que suministra el carretillero o la circunstancia o factor que llamó la atención de los agentes del procedimiento, que también inducen a pensar en igual sentido (T. T. dice entre otras cosas que por orden de N. N. las varillas o ángulos se iban a vender por los lados donde fueron sorprendidos por los agentes), hay que inferir y por el factor subjetivo la compactibilidad de la necesidad con el valor de lo sustraído. De ser así y haciendo un cálculo arbitrario de 3 kilos por varilla, las 10 en conjunto sumarían treinta kilos a \$ 3.50 el kilo arroja un total de un mil cincuenta pesos, cantidad exigua si se tiene en cuenta la desvalorización y el poco poder adquisitivo de nuestra moneda". Juzgado 17 Penal del Circuito de Medellín, auto de 14 de Enero de 1976, Dr. LAUREANO COLMENARES CAMARGO.

Esto, por cuanto en un país que ha estado dominado por el positivismo ferriano y en donde el estudio de la dogmática solo data de reciente fecha (31), en donde los más intrincados problemas se solucionan de manera fácil y rápida con el comodín de la "peligrosidad", mucho me temo que la solución quede librada a la sola intuición y buena voluntad de los jueces, con los evidentes peligros ello comporta.

Abogamos por una regulación expresa para evitar problemas en la práctica. Desde luego, si se concreta el principio de culpabilidad diciendo, por ejemplo, que "El sujeto debe ser penado según el grado de culpabilidad", la solución podría ser más fácil aún, de encontrar, a falta de una regulación expresa. Pero, insistimos, lo mejor es redactar un artículo claro después del artículo 44.

La fórmula que nos permitimos proponer es la siguiente:

"Quien al realizar el hecho obre con la convicción errada e invencible de que en su acción u omisión concurre alguna circunstancia que de existir concretaría un tipo más benigno o diere lugar a una atenuación de la responsabilidad, será penado conforme al tipo más benigno o le será reconocida la atenuante según el caso".

En este artículo quedarían comprendidos las diversas hipótesis que pudieran presentarse:

1. El error sobre circunstancias que si existieran concretarían un tipo especial más benigno. Aquí estarían los casos 1, 3*, 4, 5 y 8.

31. Nuestra dogmática no ha llegado aún a la mayoría de edad. La definición del delito como Acción Típica, Antijurídica y Culpable, comienza con BERNARDO GAITAN MAECHA, Elementos de Derecho Penal, Lerner, Bogotá, 1963. Con la obra del profesor ALFONSO REYES ECHANDÍA, Derecho Penal, Parte General, 1964, cristaliza el análisis de cada uno de sus elementos y la obra misma parte de la estructura del delito mencionada.

* 32. En el actual Código Penal puede presentarse también el problema del error sobre la edad de la víctima en los delitos de violencia carnal y corrupción de menores. Nuestro artículo 316 contempla como violencia carnal el acceso carnal con menor de 14 años. Y el artículo 326, consagra una modalidad de corrupción de menores cuando se corrompe a una mujer teniendo el acceso carnal aún con su consentimiento, pero exige que la mujer sea mayor de 14 años y menor de 16. Así, se ha planteado el caso de un sujeto que tiene el acceso carnal consentido con una mujer de 12 años pensando que tiene 15. Partiendo de la base de que el error del agente (en este caso, error sobre un elemento descriptivo - objetivo, edad) sea invencible, indudablemente debe absolverse por el delito de violencia carnal presuntiva pues dentro del contenido de su voluntad no estaba la minoría de edad, es decir, falta el aspecto subjetivo del tipo: error de tipo invencible que descarta el dolo de violencia carnal. Pero aquí se plantea el problema en relación con la existencia del delito de corrupción de menores. Existe el tipo subjetivo, pero falta el tipo objetivo. Se podrá aplicar el tipo 326 con su sola existencia subjetiva, es decir, únicamente a partir del contenido de voluntad del sujeto?

El Tribunal Superior de Medellín, sostuvo frente a este problema que "no se puede en este evento condenar por violencia carnal presuntiva porque falta el dolo propio, característico o especial de la misma, existiendo a lo sumo el dolo de un delito distinto (y en el mero dolo no es punible). Y tampoco puede expedirse condena por corrupción de menores, porque el tipo objetivo de esta especie legal se integra con una edad distinta a la que en realidad posee la víctima en el presente caso". Sentencia de 26 de Julio de 1976, Ponente Dr. JUAN FERNANDEZ CARRASQUILLA, Crónica Judicial, número 308, pág. 228). Se trata pues, según el Tribunal, de un caso de atipicidad. En la práctica y en la juris-

2. También comprenderían el error sobre circunstancias atenuantes propiamente tales. Así, los casos 2, 6, 7, 9 encontrarían una fácil solución.

La trascendencia inmensa que tiene el principio de culpabilidad puede percibirse aquí. Y en grado mayor, si se la concibe conforme a la teoría normativa: la culpabilidad es un reproche que se endilga al sindicado porque siendo imputable y conociendo o habiendo podido conocer la antijuridicidad de su acto, le era exigible un comportamiento conforme al derecho.

Y es que, en última instancia, el menor reproche es el fundamento de que se juzgue al sujeto de acuerdo al contenido de la voluntad conforme al cual obró.

Si un sujeto mata a otro con la firme convicción de que éste padece de una grave enfermedad o de que su muerte es inminente y con el fin de hacerla y poner así fin a sus graves padecimientos, si esa fue su finalidad, entonces el reproche que le alcanza debe ser menor que el que alcanza a quien lo hace sin esos concretos móviles. O como dijera CARRARA, aquí existe una "degradante de la imputación y minorante de la fuerza moral subjetiva del maleficio" (33).

Cuando existe un error de tipo, cuando el sujeto cree realizar una acción inocente pero en realidad causa daño, ese daño está ausente de su conciencia y voluntad, pues en realidad, quien no sabe lo que hace tampoco puede saber que obra antijurídicamente. Por la misma razón también, si existen unos motivos que impulsan a obrar que si bien no justifican al menos si rebajan la responsabilidad, es a este estado anímico al que hay que atender. La ley da relevancia a determinados motivos y circunstancias para disminuir la responsabilidad a pesar de que el movimiento muscular sea el mismo (fuerza física subjetiva) y también el daño inmediato (fuerza física objetiva), esto es, a

prudencia argentina, también se presenta el problema. Aquí hay varias posiciones al respecto: a. Existencia del delito de violación; b. Tipicidad del delito de violación impropia, pero aplicación de la sanción consagrada por el delito de estupro; c. Atipicidad de la conducta; d. Concreción del tipo de estupro. Sobre este particular, puede verse en la revista Doctrina Penal N° 2 Abril - Junio de 1978, Buenos Aires, págs. 335 a 380, interesantísimos comentarios de MARCELO A. SANCINETTI a la jurisprudencia argentina en esta concreta materia: "Estupro y Estupro impropio ("Violación"). Un caso polémico de error sobre la edad de la víctima", titula el artículo al cual hacemos referencia.

33. Op. cit. parágrafo 1533, pág. 259. Enseguida afirma: "Es un principio inconcusso del derecho penal el de que el error de hecho, cuando es esencial, actúa sobre el grado de la imputación hasta el punto de eliminarla si fue invencible, y de aminorarla si fue vencible. Y también es constante la aplicación que de tal principio se hace en la escuela y en la práctica, no sólo en el caso en que el individuo que actuó por error creyó realizar una cosa inocente, sino también en aquél en que creyó cometer un delito menos grave. Por ello, el matador del padre no incurre en la agravación de parricidio si creyó que mataba a una persona extraña; lo mismo ocurre respecto de quien se apoderó de una cosa sagrada sin saber que lo era, o de quien yació con una mujer casada creyéndola soltera, o con una mujer consagrada a Dios no conociendo su voto; y cualquier individuo que se encuentre en circunstancias semejantes se beneficia por su error de hecho, no para evadir toda responsabilidad (ya que siempre incurrió concientemente en una cosa ilícita), sino a los fines de responder sólo por el delito que el creía cometer y no también por la agravante en que incurrió sin saberlo". Op. cit. pág. 259.

pesar de que desde el punto de vista material nada cambie, como tampoco cambian las cosas desde el punto de vista material cuando se trata de una causal de inculpabilidad. Si pues, esto pasa, es porque está dando prevalencia al aspecto subjetivo. Se juzga al individuo no en términos de dañosidad objetiva, sino en función de su culpabilidad. Es una consecuencia lógica del principio de culpabilidad: es un alejamiento del Derecho Penal objetivista.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA

ARTICULO 163 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. APELACION DEL AUTO QUE NIEGA SU APLICACION. EFECTO DEVOLUTIVO.

Aun cuando el artículo 196 del C. de P. Penal menciona el auto de que trata el artículo 163 entre aquellos que son apelables en el efecto **suspensivo**, ha de entenderse que sólo alude a la eventualidad de que la petición sea resuelta de manera **positiva**. El auto en virtud del cual no se accede a dar aplicación al art. 163 es apelable en el efecto devolutivo. De lo contrario, bastaría con que cualquier apoderado en el curso del sumario pidiera la aplicación de tal artículo con el fin inequívoco de apelar la providencia que la negara y paralizar así el proceso introduciendo un grave factor de perturbación para la marcha de la administración de justicia.

DR. VICTOR LEON MENDOZA

Procedente del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, ha llegado al Despacho de la Sala el sumario seguido contra N.N. por Hurto Continuado. Viene en apelación interpuesta por el apoderado de los sindicados, contra la providencia de 19 de septiembre del corriente año, en virtud

de la cual el mencionado juzgado no accede a darle aplicación al artículo 163 del Código de Procedimiento Penal.

El señor Agente del Ministerio Público, Fiscal Segundo de la Corporación, al emitir su concepto de rigor, lo hace en los siguientes términos:

"...Se abstiene esta Fiscalía de conceptuar respecto a la providencia antes mencionada, toda vez que observa que para efectos de la alzada se enviaron solamente las copias del negocio y el recurso fue concedido en el efecto devolutivo, siendo que, como lo establece el Art. 196 del C. de P.P., por tratarse de providencia resolutoria de la aplicación del 163 de la misma obra, correspondía concederse el recurso en el efecto suspensivo y, consecuentemente, remitir original y copias para efectos de alzada..."

No comparte la Sala la apreciación de su colaborador Fiscal por las siguientes razones:

El artículo 196 del Código de Procedimiento Penal, bajo el rótulo "Apelación de los autos interlocutorios", dice que los autos interlocutorios dentro del sumario son apelables en el efecto devolutivo, salvo el auto del artículo 163, el sobreseimiento definitivo y el auto de proceder, que lo serán en el efecto suspensivo.

El auto del artículo 163 se denomina: "Auto de cesación de procedimiento". Allí se contempla que en cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, el juez, previo concepto del Ministerio Público, procederá, aún de oficio, a dictar auto en que así lo declare y ordene cesar todo procedimiento contra el procesado.

Es claro para la Sala que cuando el artículo 196 del Código de Procedimiento Penal se refiere a "el auto del artículo 163", está considerando toda situación en que tal artículo es aplicado de manera positiva, es decir, se refiere al caso en que el juez competente hace cesar el procedimiento.

No contempla, a juicio de la Sala, la no aplicación de dicho artículo, por lo que cuando un juez de la República profiere un auto en el que se niega a aplicar el artículo 163 del Código de Procedimiento Penal por considerar que no se da ninguna de las distintas hipótesis allí contempladas, tal proveído no pasa de ser un auto interlocutorio, apelable dentro del sumario en el efecto devolutivo, —respecto del cual no cabe la excepción contemplada en el artículo— 196 citado.

Es lógico que el legislador haya establecido, por vía de excepción, que el auto del artículo 163, el sobreseimiento definitivo y el auto de proceder, son apelables en el efecto suspensivo.

El auto de proceder contiene el pliego de cargos que el Estado a través de uno de los órganos de la jurisdicción hace al procesado. El marca el fin del sumario y el comienzo del juicio, a partir de su ejecutoria. Después de él viene la apertura a pruebas de la causa y mal podría seguir actuando el funcionario de primera instancia cuando tal auto ha sido apelado, ya que de la suerte del recurso depende la ejecutoria de la providencia y es sabido

que en el curso del juicio ninguna providencia se cumple sin estar debidamente ejecutoriada.

El auto que contiene un sobreseimiento definitivo comporta un pronunciamiento que le pone término al proceso y sería contradictorio que un juez de la República luego de la dictación de tal medida pudiera seguir actuando sin esperar a que el superior decida la apelación, porque de ella dependerá que el proceso termine si es confirmado el proveído o continúe en caso contrario.

El auto del artículo 163 no es otro que el que le da aplicación positiva a dicha norma. En virtud de él también se le pone término al proceso y, por lo tanto, el juez que lo dicta, cuando media la apelación, debe esperar la decisoria del recurso.

En todas las situaciones planteadas la jurisdicción se suspende para el funcionario de primera instancia.

No ocurre lo mismo cuando un juez dicta un auto negándose a aplicar el artículo 163. En tal caso lo que dispone dicho funcionario es que el proceso siga su curso, tocándole al superior, en caso de apelación, disponer lo contrario si encuentra que el proveído no se ajusta a Derecho. Es entonces cuando viene la parálisis de la investigación, el archivo del expediente como consecuencia del auto de obedécese y cúmplase que debe dictar el inferior.

Prender que el auto en virtud del cual un juez de la República decide no darle aplicación al artículo 163 del Código de Procedimiento Penal es apelable en el efecto suspensivo, es introducir un grave factor de perturbación para la marcha de la administración de justicia.

Por esta vía se llega a la parálisis de los procesos en un momento dado. Bastaría con que cualquier apoderado en el curso de las sumarias pidiera la aplicación del artículo 163 con el fin inequívoco de apelar la providencia en que se le niegue. Así se despojaría del expediente al funcionario que está llevando a cabo las diligencias que compromete la suerte del sujeto pasivo de la acción penal.

Las anteriores consideraciones son suficientes para que la Sala declare que cuando en el curso del sumario se dice un auto no accediéndose a dar aplicación al artículo 163 del Código de Procedimiento Penal, tal auto es apelable en el efecto devolutivo por no estar contenido en la excepción que trae el artículo 196 de la obra en cita.

Noviembre 22 de 1977.

(Fdo.) H.M. DR. VICTOR LEON MENDOZA

(Fdo.) H.M. DR. CARMELO MARTINEZ CONN

(Fdo.) H.M. DR. EDUARDO MATSON F.

(Fdo.) CARMEN BARRIOS ANGULO

Secretaria de la Sala Penal.

LEGÍTIMA DEFENSA. PROPORCIÓN ENTRE ATAQUE Y REACCIÓN. DEFENSA DE UN HOMBRE JUSTO FRENTE A UN SUJETO PELIGROSO.

En fenómenos como la legítima defensa en los que el hombre se ve obligado a obrar por la imperiosa necesidad de defenderse, debe estarse, más que a criterios objetivos a criterios subjetivos. Hay que considerar, no los hechos *ex post* sino *ex ante*, tal como aparecieron a la mente del sindicado en el momento aciago de su vida. Dentro de este orden de ideas, aspectos como la continuidad en el ataque, la proporción entre ataque y reacción son aspectos eminentemente valorativos, circunstanciales. No hay reglas absolutas y matemáticas, máxime cuando quien se defiende es un ciudadano honrado que se enfrenta a un malvado peligroso y temerario. Se impone dar una cierta ventaja, pues, al hombre pacífico frente al experto en la reyerta. Si no fuera así, aquel estaría siempre perdido de antemano, y entonces siempre triunfaría la injusticia.

DR. JUAN FERNANDEZ CARRASQUILLA.

Por apelación del señor Fiscal y del apoderado de la parte civil, conoce el Tribunal en segunda instancia del auto del 19 de enero de 1977, por medio del cual el Juzgado 12 Superior de la ciudad sobreseyó definitivamente en favor de LEONEL DE JESUS ARCILA MUÑOZ por los delitos de "Homicidio" (en la persona de Ezequiel Carmona Rodas) y "Lesiones Personales" (contra la integridad de Jorge Iván Carmona, hijo del occiso), por reputar que el sindicado había obrado en "legítima defensa subjetiva, putativa o aparente".

Ambos apelantes habían solicitado del a-quo, en sus alegatos precalificatorios, enjuiciamiento del procesado; por homicidio y lesiones personales, en forma simple, el señor representante de la parte civil; y por homicidio consumado y tentativa de homicidio, cometidos ambos en las circunstancias del artículo 28 del C. P., el señor Fiscal del Juzgado Superior. El a-quo, en cambio, con muy buenas y válidas razones, prefirió acoger los planteos del señor apoderado del indagado, para quien resulta evidente que su cliente se limitó a defenderse, en forma real o al menos putativa, del lesionado y también de su padre.

Los hechos procesales, según las pruebas, pueden resumirse así: Don Ezequiel Carmona (occiso), padre del lesionado Jorge Iván Carmona, tenía un establecimiento mixto de carnicería, víveres y licores en el barrio Santa María del vecino Municipio de Itagüí. Allí se reunía frecuentemente con algunos amigos a libar y departir, pero su hijo Jorge Iván se mantenía mortificado con ello porque creía que esos amigos se bebían a su padre y después lo "botaban". En varias ocasiones Jorge Iván, mozalbeta agresivo, pendenciero, cor-

pulento y de pésima reputación en su medio social, injurió verbalmente a los amigos de su padre, pero nunca las cosas trascendieron por el aprecio de que el viejo gozaba, aunque algunos se alejaron por tal motivo de dichas reuniones, como lo hizo, por ejemplo, Josué Gómez Henao (fls. 39 vto.).

En la noche del 29 de mayo de 1976, don Ezequiel se reunió con varios amigos a dialogar y tomarse sus "aguardientes", comprando el licor por botellas cuyo precio se pagaba por los contertulios a la suerte por el juego de "cachiporra". Allí se encontraban el médico Roberto Bonilla Herrera (al parecer tío político del lesionado o cuñado del occiso), Gabriel Jaramillo, Gabriel Cardona y Leonel Arcila. De la carnicería pasaron a la contigua heladería "El Bambino", en donde continuaron las libaciones y charlas amistosas. Pero de un momento a otro hizo irrupción en el lugar, envalentonado y avilantado, el jovenzuelo Jorge Iván, quien sin ningún preámbulo trató a Leonel Arcila (sindicado) de "hijueputa", "malparido" y "pegajoso", propinándole en el acto, públicamente, algunas bofetadas. Leonel no intentó siquiera reaccionar, pero el energúmeno escabulló la mediación pacificadora de su padre y amigos y retornó a insultar y desafiar a Leonel, quien entonces desenfundó una pistola Colt 25 que portaba y le hizo con ella un tiro al aire. La situación logró finalmente controlarse y la farra continuó, habiendo sido Jorge Iván conducido a un lugar distinto. Pocos minutos después, en la misma heladería, cuando los contertulios apenas sí se disponían a narrarle lo sucedido a la vecina Amparo Pérez Múnera, Jorge Iván retornó y como una tromba se lanzó contra Leonel nuevamente, infringiéndole puntapiés y nuevas bofetadas, en medio de procaces palabras. Otra vez los amigos intervinieron y Leonel se limitó a dejarse controlar, retirándose del lugar con Amparo, en cuya residencia permaneció unos quince minutos. Llamado, al parecer, por don Ezequiel y los otros compañeros, Leonel salió de su refugio para reunirse nuevamente con ellos. Pero Jorge Iván, que permanecía en una cantina del frente, corrió agresivamente hacia él tan pronto lo vio. Ya en esta ocasión, sin embargo, apenas sí alcanzó a insultar a Leonel porque éste no resistió más, desenfundó su pistola y le asestó dos balazos con los cuales lo hirió y derribó. Viendo herido a su hijo, don Ezequiel asumió la actitud que era apenas sí natural: se dirigió en términos bruscos a Leonel, recriminándole su acción, y se abalanzó sobre él, siendo recibido por nuevas descargas de pistola, una de las cuales lo hirió de muerte. Leonel corrió entonces hacia su casa, en donde la policía lo capturó poco después, haciendo entrega voluntaria del arma y confesando luego ante la justicia la autoría y los motivos de su comportamiento.

La calificación legal de los hechos precedentes ha dado lugar en el proceso a muy dispares pronunciamientos por parte de los funcionarios intervinientes. Así, el Juzgado 46 de Instrucción Criminal dictó auto de detención contra Leonel Arcila Muñoz, arguyendo que era confusa la prueba de las modalidades del hecho (Auto de junio 7 de 1976). Para el Juzgado 35 de Instrucción Criminal, en cambio, resultó claro que Arcila Muñoz obró por lo menos en defensa subjetiva al lesionar a Jorge Iván y dar muerte a don Ezequiel, para lo cual tuvo en cuenta tanto los aspectos objetivos como subjetivos de la situación y trató ésta como una realidad histórica indiscontinua e inescindible

(Auto de junio 22 de 1976). Ambos proveídos fueron apelados ante este Tribunal. En el curso de la alzada, el señor Fiscal 7º de la Corporación acogió razonadamente los planteos de la defensa y dijo entonces, en su vista del 14 de julio del pasado año:

"El sindicato confesó ser el autor de los disparos hechos a Jorge Iván Carmona y luego al padre de éste, Sr. Ezequiel Carmona, pero fue muy espontáneo en sus calificaciones y muy claro en explicar que obró en legítima defensa. A Jorge Iván le disparó porque ya lo había afrentado gravemente y sin razón justificable; lo iba a agredir por tercera vez y pensando que ya lo haría con arma, se anticipó a disparar para oponerse al agresor. Contra don Ezequiel tuvo que disparar también, muy a su pesar por la gran amistad, porque se le fue encima en forma amenazante al ver a su hijo lesionado y en el suelo.

"La versión del sindicato encuentra amplio respaldo en los testimonios de quienes fueron espectadores directos del sangriento y bochornoso episodio; son muchas las afirmaciones aportadas para señalar al ofendido Jorge Iván Carmona como hombre agresivo, irrespetuoso, grosero, amigo de la marihuana y, lo peor, injusto enemigo del sindicato Arcila. A éste lo señalan como un ciudadano de conducta magnífica, respetuoso y honorable en todo sentido" (fls. 86).

Pero el Tribunal fue de otro parecer y reputó que la legítima defensa no estaba suficientemente probada y que en caso de estarlo habría mediado exceso de ella, pero nada dijo en cuanto al error esencial de hecho que el sindicato dice haber padecido. En lo fundamental, sostuvo en tal oportunidad el Tribunal, en su interlocutorio del 30 de julio del pasado año, que Jorge Iván Carmona había arremetido otras dos veces contra el sindicato sin que llegaran a mayores las cosas por la intervención oportuna de quienes departían en la noche de que se habla. Conocía la aversión que el joven Jorge Iván le profesaba y sin embargo nada hizo para evitar esa situación molesta para todos. El muchacho no llevaba arma y estaba en camisa; don Ezequiel estaba bastante embriagado y tampoco estaba armado; todo indica que ninguno de los dos logró llegarse hasta el sindicato porque antes de que esto ocurriera accionó el arma. Don Ezequiel, según la versión del sindicato, "se me vino encima, y le hice otros dos tiros". Semejante conducta no puede situarse, al menos en este momento procesal, dentro de la eximente contemplada en el Art. 25 del C. Penal. La defensa, si ésta llegare a admitirse, fue desproporcionada a la agresión". (fls. 93, 94).

Si se miran las cosas desde un frío y analítico punto de vista objetivo y *ex post*, la legítima defensa no parece estar muy clara en los autos, sobre todo en lo que respecta a don Ezequiel, quien no se sabe con qué intención se le enfrentó al amigo que acaba de balacear a su hijo. Pero apreciados los sucesos en forma *ex ante*, es decir, tomando en cuenta su objetividad en la mente del sindicato al momento de la ocurrencia, la conclusión contraria se impone necesariamente a la mente del juzgador. En efecto, las probanzas sumariales no dejan la menor duda de que Jorge Iván protagonizó contra Leonel una agresión reiterada de carácter injusto y grave. Infundada era su

animadversión contra el acusado y los demás amigos de su padre y gratuita fue su actitud de oprobio y de violencia contra Arcila la noche de autos. La personalidad de ambos protagonistas está muy bien pergeñada por los testigos y reflejada por el contexto histórico de los hechos mismos: agresivo, belicoso, pendenciero y "guapetón" el lesionado; correcto, pacífico, tolerante y modesto el implicado. Por dos veces consecutivas soportó Arcila Muñoz los atroces agravios que de palabra y de hecho le infirió Jorge Iván, quien fue lesionado cuando intentaba repetir la ofensa por tercera vez. Es un curioso hecho de experiencia que los rijosos se ensañan sobre los hombres de paz y tolerancia. Pero también lo es que la resistencia a las incitaciones y al vilipendio tiene también un límite viril y social que el derecho no puede desconocer, al menos si pretende éste proteger con eficacia la integridad moral de los ciudadanos al lado de su integridad física. El hombre de bien no tiene por qué ceder indefinidamente ante la infamia. El derecho no precisa ceder ante el injusto, dicen los alemanes. Hasta cuándo, preguntaba Cicerón a Catilina, abusarás de nuestra paciencia? Es decir: ¿Hasta cuándo está obligado el justo a tolerar los atropellos y vilipendios del malvado?

Que Jorge Iván atacó el honor, resintió la dignidad y aún afectó la integridad corporal de Leonel (fls. 58), es un hecho evidente en el proceso. Así lo dice el confesante y lo admiten los testigos oculares Amparo Pérez y Gilberto Jaramillo, entre otros. Las mismas pruebas patentizan que el ataque pretendía inminentemente repetirse por tercera vez cuando, no habiendo acaudado la previa admonición de un disparo al vacío, la altanera y agresiva impertinencia de Jorge Iván fue repelida a tiros de pistola por el agredido. Es indudable que hubo violencia contra Leonel y que esa violencia fue injusta e inminente (actual). En caso semejante dijo el Tribunal: "Pero ha de entenderse que no se trata de una continuidad bajo el factor cronológico solamente, que el aspecto psicológico debe jugar principalísimo papel. Es la que surge cuando la víctima se ve presionada por la insistencia en los desmanes injuriosos que le están permitiendo presagiar, por lo ya experimentado, que va a seguir bajo esa angustia de soeces desafíos y, en este caso, de altaneras agresiones como los golpes en el rostro" (auto de julio 18/74 Magistrado ponente Dr. FERNANDO GOMEZ GOMEZ). Ya decía ALIMENA: "Pero la actualidad del peligro hay que entenderla, en su fatal realidad, tal como se presenta en la mente del agredido, por consiguiente, es posible que el peligro comience antes que la agresión haya comenzado, y si se espera que la agresión comience, sería demasiado tarde, y es posible que el peligro continúe aún después que la agresión parece haber cesado, porque podría comenzar de nuevo" (Principios de Derecho Penal, Vol. II, Pág. 137).

Pero se ha querido negar la proporción del contra-ataque. Se sabe, empero, que no hay reglas absolutas y matemáticas para medir tal requisito, sino que la existencia del mismo debe apreciarse a la vez objetiva y subjetivamente, atendida la totalidad de las circunstancias del caso, tanto las concomitantes como las precedentes. ZAFRA decía que es un facto que hay que apreciar sobre todo de manera subjetiva, lo mismo que la necesidad de

la defensa, porque sólo el que se defiende sabe, en el sobresalto de su temor y de su angustia, cómo puede conjurar con eficacia el mal que lo amenaza. Una cosa es cierta: El derecho no obliga al agredido a valerse de medios inciertos, según acota MAURACH. Pero también es evidente que el derecho no puede obligar al hombre de bien soportar indefinidamente las injurias ajenas, ni tampoco a medir sus fuerzas o sus armas de igual a igual con un malvado. Si esto último se exigiera, el hombre pacífico, sin experiencia en la reyerta, estaría siempre de antemano perdido de modo casi irremediable y entonces siempre triunfaría la injusticia. Para compensar la audacia psicofísica, la ventaja mental y la experiencia del agresor habitual o temerario, el derecho tiene que conferir al atacado honesto la posibilidad de una ventaja para poder tener siquiera un **chance** de proteger sus bienes. Si el orden jurídico procediera de otra manera, la paz social no podría estar tutelada de modo adecuado. No se puede, pues, exigir a un hombre de bien, pacífico y honrado, que se mida en combate cuerpo a cuerpo con un penderciero consuetudinario o con un malandrín. Frente a este último, el primero está autorizado, y tiene que estarlo mientras impere el buen sentido de la justicia, a reaccionar con medios de eficacia suficientes para compensar sin graves riesgos su perversidad y su osadía. Para apreciar la proporcionalidad hay que tener en cuenta, claro está, la comparación entre los medios empleados por el agresor y los disponibles para el agredido, pero también la calidad moral de las personas enfrentadas. Así las cosas, la reacción de Leonel no fue en modo alguno desproporcionada, pues los atropellos verbales de Jorge Iván fueron atroces y graves sus puñetazos y puntapiés (fls. 58), amén de que el último reconoce que se abalanzó contra aquel, la última vez, para quitarle la pistola (fls. 99 vto.). Es claro, entonces, que al lesionar a tal sujeto actuó el sindicado dentro de los límites de la necesidad y por tanto en legítima defensa objetiva de su integridad moral y corporal, al tenor del artículo 25 de C.P., ordinal 2º.

Como se sabe, empero, la tragedia no culminó con el lesionamiento de Jorge Iván, sino que tan pronto éste fue herido, según la confesión y los testimonios, don Ezequiel Carmona se abalanzó sobre Leonel, siendo también repelido con nuevos disparos, uno de los cuales dio en el blanco y fulminó su vida. Es obvio que Leonel no tenía motivo alguno precedente para matar a don Ezequiel o causarle daño, pues ambos estaban unidos por estrecha, sincera y jövia! amistad. Pero en los aciagos y cruciales momentos de aquella noche, la amistad desapareció súbitamente para uno y otro ante el lesionamiento de Jorge Iván por parte de Leonel. Es imposible saber qué intenciones tenía don Ezequiel, pero debe suponerse que su mente se contrurbó en tan difíciles instante y afectivamente se puso de inmediato de parte de su hijo, que era, sin embargo, el sistemático y terco agresor, en su zozobra, Leonel debió creer, con fundamento, que su amigo lo atacaría con violencia, poseído por la ira del momento y el dolor de ver lesionado a su hijo. Por eso efectuó dos nuevos disparos, con el ánimo indiscutible de conjurar la presunta agresión, poseído por una confusión mental y una exaltación anímica como pocas veces se pueden presentar en la vida de un hombre bueno a quien golpea

de pronto la tragedia. Su ánimo defensivo resulta subjetivamente innegable y objetivamente encuentra razonable fundamento en el contexto de los acontecimientos. Mas nada induce a pensar que Leonel disparó a matar o lesionar a su entrañable y viejo amigo. La tesis de la defensa parece acertada: disparó para amedrentarlo y en forma "culposa" lo lesionó y mató. "Culposa" quiere decir aquí sin intención, pero también sin completo control de sus acciones y movimientos y menos aún de su puntería. Este caso, así planteado, es el prototipo del homicidio culposo en legítima defensa, si bien aquí esta figura se presenta sólo de modo putativo, esto es, como un error esencial de hecho. La falla en la puntería ha de atribuirse a la turbación anímica que embargaba a Leonel en ese instante, poseído como estaba también por la indignación y la embriaguez. Y este planteo revela que no hubo desproporción al repeler la agresión ilusoria y que opera por tanto el error esencial de hecho (defensa putativa) como excluyente de la culpabilidad con respecto al homicidio de don Ezequiel por parte de Leonel Arcila Muñoz, pues todos los requisitos del artículo 23 del C. P., ordinal 2º, están dados cabalmente.

Bien dijo el señor Fiscal 7º de la Corporación al deprecar la confirmación del auto impugnado: "Y qué decir (de la defensa subjetiva) para el presente caso, donde el inculpatado fue reiteradamente agredido e insultado por Jorge Iván Carmona Gallego, con vías de hecho, provocando su actitud defensiva? Y respecto de su amigo, el occiso Ezequiel Carmona Rodas, otro tanto cabe anotar para la natural y súbita reacción que tuvo aquel al ver lesionado a su hijo, pues, dentro del estado de alteración que tal acto producía, accionó el sindicado el arma contra el mismo". (fls. 5 de la última vista fiscal).

Así, entonces, de acuerdo con el señor Fiscal, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **CONFIRMA** el auto de fecha, origen y contenido indicados, que se ha revisado por vía de apelación, con las aclaraciones efectuadas en la parte motiva.

El presente proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la Sala, según consta en el acta Nº de la fecha.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

Diciembre 9 de 1977.

Los Magistrados:

Juan Fernández Carrasquilla

Fernando Gómez Gómez

J. Héctor Jiménez Rodríguez

Alberto García Quintero

Secretario.

COHECHO. INEXISTENCIA DEL DELITO CUANDO SE TRATA DE IMPEDIR UNA INJUSTICIA.

Tal delito no existe si el particular trata de impedir una arbitrariedad por parte del funcionario.

A pesar de la fecha de la providencia (octubre 18 de 1972), hemos querido publicarla, dada su importancia y el hecho que, según nuestro conocimiento, no ha sido todavía publicada.

DR. BERNARDO BOTERO MEJIA

VISTOS:

El Juzgado Décimo Sexto Penal del Circuito consulta la providencia que, con base en el Art. 163 del C. de P. Penal, profirió el diez y ocho de mayo último, y mediante la cual declaró que los hechos denunciados por los agentes que suscriben el informe de Fls. 1, en contra del señor Manuel Salvador Montoya Giraldo, no son constitutivos de delito.

Como consecuencia de lo anterior ordenó cesar todo procedimiento contra él y archivar oportunamente las diligencias.

La Fiscalía Sexta del Tribunal pide que se apruebe ese interlocutorio. Para resolver se considera:

En el parte de Fls. 1, Emilio Naranjo y Luis Carlos Cortés Flórez, agentes de la Policía Nacional, hicieron constar que el veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y uno aprehendieron a Manuel Salvador Montoya Giraldo en la carrera 55 con la 45 por haberle decomisado un cuchillo de ocho pulgadas cuando se disponía a guardarlo en un café, lo mismo que la suma de cien pesos que les ofreció para que lo dejaran en libertad.

El funcionario instructor ni siquiera le recibió indagatoria al acusado quizás, porque las razones por él expuestas en el escrito a Fls. 2, dejaban ver que ningún delito había cometido.

Expresó el sumariado:

"Me encontraba con un carro cargado de legumbres con destino a la Costa, antes de salir entré a un café a tomar un tinto, como portaba un cuchillo fui a entregarlo al cantinero para que me lo guardara mientras me tomaba el tinto, con tan mala suerte que en esos momentos entraron dos agentes, quienes de inmediato me quitaron el cuchillo, como soy persona honrada y trabajadora, que nunca me he llegado a ver detenido por delito o infracción y en vista de que el perjuicio con mi detención era mucho les rogué el favor de que me dejaran en libertad, lo que hicieron en un principio, pero cuando me disponía a subirme al vehículo fui detenido nuevamente y conducido a este Despacho".

"En vista que me tocó portar grandes sumas de dinero y como soy pobre no he podido comprar un revólver y únicamente cargo un cuchillo

cuando estoy en mi trabajo con el fin de defender los intereses que porto".

Con muy buen criterio jurídico el señor juez de conocimiento hizo las siguientes consideraciones, que comparte la Sala, pero reserva en la forma conocida:

"En el supuesto caso de que en verdad los hechos hubieran sucedido en la forma que tratan de hacerlo aparecer los agentes, la acción ilícita denunciada en momento alguno asiente la concurrencia de la figura delictiva. El hecho de haberlo detenido por "decomiso de armas", en las circunstancias de lugar, tiempo y modo, nos está demostrando en esencia la ilegalidad de un procedimiento por cierto arbitrario e injusto. El Art. 213 del Dcto. 1.355 de 1970 sanciona el porte de puñales, cachiporras, manoplas, caucheras, ganzúas y otros similares, con el decomiso del elemento. En ningún momento la medida correctiva engendra privación de la libertad ni tampoco sanción de multa.

"Esto indica que los gendarmes no estaban facultados por la Ley para retener al portador del arma, y si en verdad éste les dio los cien pesos para que no lo "perjudicaran" no estaba impidiendo la ejecución de un acto justo, sino más bien bregando a ponerle fin a la arbitrariedad a que se le sometió, toda vez que su proceder solamente estaba limitado a tomar los datos personales, dirección, etc... y pasar el informe respectivo.

"...Aceptado que el retenido ofreció los cien pesos a los uniformados, con este procedimiento apenas quería evitar una arbitraria retención y en ningún caso impedir la ejecución de un acto "en el desempeño de sus funciones" porque como queda demostrado no podían retenerlo bajo ningún aspecto, a no ser que se vulnerara, como en efecto se hizo, el derecho de la libertad. Se debe poner fin al informativo por inexistencia de delito". (Concepto de la Fiscalía).

En términos semejantes argumenta la señora representante del Ministerio Público que colabora con la Sala de este informativo. Verdaderamente todos estos funcionarios están acordes en sostener que Montoya no cometió ningún delito de cohecho, pues aún suponiendo que hubiera ofrecido ese dinero, para que no lo aprehendieran, su conducta no era ilícita debido a que los agentes de la autoridad carecían de facultad legal para privarlo materialmente de su libertad por el motivo indicado.

Sin necesidad de más consideraciones, la Sala de Decisión Penal, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la providencia materia de consulta de fecha y procedencia indicadas.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Octubre 18 de 1972.

Aprobado en la misma fecha, según acta N° 069.

(Fdo.) Bernardo Botero Mejía.

(Fdo.) Gustayo Gómez Velásquez.

(Fdo.) Jesús Cuartas Marulanda

(Fdo.) Enrique Correa Montoya.

**ESTADO DE IRA O INTENSO
DOLOR CAUSADO POR ILEGITIMO
ACCESO CARNAL DEL CONYUGE,
HIJA O HERMANA: ARTICULO
382 C. P. MUERTE DEL
COPARTICIPE.**

Para que se dé la ilegitimidad a la que hace relación el mencionado artículo, basta "el solo hecho de ser entre personas no unidas por el vínculo del matrimonio" *, aspectos psicológicos que el artículo 382 encarna.

DR. EDILBERTO SOLIS ESCOBAR

Se propuso al Jurado de conciencia por el señor Juez de conocimiento de delito Del Homicidio en la persona de Antonio José Peña Medina, irresponsable seductor de una hermana del procesado, si JOSE HUMBERTO RESTREPO MEDINA era responsable de esa ocisión, producida en estado de ira e intenso dolor causado por grave e injusta provocación de la víctima, hecho ocurrido el ocho (8) de enero del año en curso, a las ocho de la mañana en la vereda "Potrero Grande" del municipio de Entreríos, concretamente en el sitio denominado "La Puerta del Cercado" de la carretera en construcción. El tribunal popular respondió:

"Sí es responsable dentro de las condiciones del ord. 2º del artículo 382 del C. P." que precisamente era la misma respuesta insinuada en el debate público por el señor Agente del Ministerio Público y dejada por escrito (fls. 180 y 182). El señor defensor solicitó respuesta absoluta para su defendido, "por haber obrado (actuado) en legítima defensa de su vida y de su integridad personal" (fls. 181).

El señor Juez, en tinsa providencia acogió el veredicto del Jurado y en consecuencia declaró a JOSE HUMBERTO RESTREPO MEDINA incurso en el delito de homicidio consumado en la persona de Antonio José Peña Medina. Le otorgó, con muy buen criterio, el perdón judicial "y por consiguiente se prescinde de aplicarle la sanción que le corresponde al declarado responsable de la delincuencia por la cual fue vocado a juicio". En tercer lugar determinó "previa la acción civil correspondiente, Restrepo Medina deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción". Estimó el de instancia que la obligación de pagar los perjuicios a que fue condenado en abstracto no implicaba subordinación para efectividad del subrogado concedido, ya que de acuerdo al artículo 29 (C.P.P.) la condición de la "repara-

* Las comillas que concretan la interesante tesis debatida, sintetizar la posición del a quo, Dr. JORGE ANIBAL GOMEZ, Juez Cuarto Superior.

ción efectiva de los perjuicios ocasionados por la infracción sólo podrá disponerse cuando habiéndose determinado la cuantía de éstos la víctima esté conforme con ella o requerida a tal fin no declarare su rechazo". (fls. 196-196).

Apreció igualmente el a quo que el condenado Restrepo Medina presenta una personalidad no peligrosa para la sociedad, de excelente conducta anterior y determinado al delito que se le imputó, por razones de "dignidad" y de acentuada ofensa al honor familiar, que desquició los sentimientos de padres y hermanos de la seducida joven de 18 años María Lillyam Restrepo Medina, pues el varón que luego de noviazgo de cerca de un año, arrastró a la dama a aventura sexual, con el señuelo de futuro enlace y después de saciar en ella sus apetitos carnales y gastarles ahorros propios y de las hermanas, la abandonó con solo diez pesos en café del municipio de Santa Rosa de Osos, dejándola expectante de un regreso inmediato mientras hacía una vuelta en la cabecera de la localidad el saciado individuo, "en cobarde y reprochable comportamiento" que lógicamente llevaba a más de una alteración anímica y a las más imprevisibles sacudidas sentimentales y de la sangre.

Fueron los hechos iniciados por el noviazgo entre Antonio José Peña Medina y Lillyam Restrepo Medina, de 21 y 18 años respectivamente, relaciones que alcanzaron su mayor culminación de enamoramiento y entrega en el año de 1977, como que la dama accedió a la invitación del varón de abandonar la casa paterna e instalarse con él en Yarumal durante quince días. Satisfecho de sus apetitos sexuales y para demostrar el cumplimiento de su su promesa de casarse, luego de gastarles siete mil pesos que la joven tenía, de ahorros personales y de sus hermanas, la condujo hasta Santa Rosa de Osos con el pretexto de que allí iría a adquirir la ropa para las nupcias y con esa esperanza abandonó a Lillyam en un café de ese municipio, con "meros" diez pesos y sin ningún miramiento varonil para quien lo había dejado todo por seguirlo. Los familiares recogieron a la dama burlada y humillada, la que bien pudo decir y pregonar como secuela de su tragedia íntima: "me abandonó, jugó con los sentimientos míos" (fls. 19 fte.).

Situación semejante trascendía del mero marco afectivo y personal de la joven enamorada y burlada, para pasar a la esfera de los varones de la casa, que desde el conocimiento de la aviesa conducta del seductor de la hija y hermana, tomaron gran encono y animadversión hasta el punto que la sensación de odio y resentimiento que en la familia producía la irresponsable aventura de Antonio José, no la ocultaban ni el padre de Lillyam ni Humberto, el hermano, y a varias personas se la hicieron conocer, incluso con propuestas criminales para pagar por el acto violento de la deseada muerte de Antonio José Peña Medina. A Edgar Humberto Pérez Lopera le ofreció Humberto Restrepo la suma de dos mil pesos para que matara a Antonio José; y el propio don Libardo, el padre de Lillyam, como que comentaba que tenían doscientos mil pesos para pagar el abogado que necesitara la defensa de ese delito. Humberto indicaba los posibles sitios en donde podía hallar la víctima "y el primero del año nuevo, me dijo que lo hiciéramos, me dijo

a mí, a Enrique Uribe, y a Javier Restrepo el hermano de Humberto, entonces yo le dije que no, los otros tampoco dijeron nada". (fls. 103 fte.).

Antonio José se enteró del disgusto que su travesura amorosa ocasionara a la familia de la seducida mujer y optó por retirarse del lugar pero en todas partes seguía moviéndose temeroso. La noche anterior al día de su muerte violenta, cuando después de llevar a dos damitas a su casa, en compañía de su primo Jesús Anibal Arango Medina, escuchó ruidos en el camino de regreso a su casa y al buscar su origen, con la ayuda de la linterna que le reclamara al primo, distinguió el perro de Humberto Restrepo y pudo deducir que este animal acompañaba en el acecho a su amo, motivado y movilizado por esos lugares por perturbadores resentimientos y odio acumulado, pues desde que "se llevó esa muchacha Lillyam Restrepo, se la llevó para Yarumal, ese es el principio de todo, creo que ese haiga (sic) sido el motivo porque de hay para adelante fue que yo oí decir a la gente que Humberto decía que lo mataba", (fls. 7 vto.), expresa el padre del occiso.

A eso de las ocho de la mañana del día ocho de enero del año que avanza, cuando Antonio José Peña Medina caminaba con su primo Jesús Anibal Arango Medina, por la carretera de Entreríos a Santa Rosa, con destino final Girardota, en cuyo municipio el perseguido sujeto buscaría refugio en casa de una hermana, apareció Huberto Restrepo que seguía a la pareja y de lo cual se dio cuenta el temeroso Antonio José. Apuró entonces el paso pero en la misma medida lo hacía su perseguidor, el que le diera alcance y disparara en su contra o con el mero afán de hacerlo detener lo que logró, pues "cuando ya Antonio sintió el disparo miró para atrás y como vio que HUBERTO iba muy cerca, trató de tallar la peñilla para defenderse entonces fue cuando HUBERTO le hizo el otro tiro a una distancia de más o menos seis (6) metros entonces Antonio se desplomó y se fue al suelo, ya entonces HUBERTO RESTREPO, voltió para donde mí y me dijo: "emputate' y me tendió el revólver". (fls. 4 vto. Anibal Arango, 48-49, careo).

Así culminaba trágicamente el factor erosionante de los sentimientos de padre y hermanos de Lillyam, la que enterada de la situación que hacía temer la vida del padre de su vástago en gestación, le escribiera con el femenino y noble pensamiento de convertirse en su propia defensa y amparo si volvía a su lado. Le decía en misiva de noviembre 7 de 1977: "...te pido el favor de que no me abandones ahora que te necesito más vuelve a mi lado no lo hagas por mí si no por un ser inosente (sic) que te necesita no lo desprecies porque es tuyo creo que es así yo nunca te he traicionado..." (fls. 39 fte.). Y agregó como garantía de su vida en peligro: "...tengo que contarte un secreto que me tiene destruída no me abandones ahora vuelve que yo respondo por tu vida, no te harán nada aquí yo respondo por tu vida..." (fls. 41 fte.).

Indudablemente el secreto para comunicar al amante celoso y lleno de temor, era lo que a floraba como elemento estabilizador de los sentimientos familiares alterados y a los cuales no eran ajenas, a más del abandono y la traición de Antonio José Peña Medina, las vivencias de tragedia y desesperación de la joven, colocada en las alternativas de resolver su personal pro-

blema y solucionárselo en la mejor manera posible a quien ya tenía una familiar sentencia de muerte.

El agredido falleció en el mismo lugar, pues las lesiones internas que le causara el proyectil que entrara por el dorso de la nariz de José Antonio, eran "de naturaleza mortal". (Folios 16-17). No hubo orificio de salida y el proyectil lesionó el tallo encefálico".

El grado de perturbación hogareña que la irresponsable conducta de la víctima causa a la hasta entonces equilibrada familia Restrepo Medina, tomó tal intensidad en Humberto que en todas sus actividades no lo abandonaba el vínculo psicológico de sus deterioros emocionales por razón de la tragedia familiar. Albergaba la idea de eliminación del infame, que sin ningún respeto por la dama poseída y afrentada, sola la dejara en municipio extraño, sin dinero para el regreso a su casa y con la amarga sensación en la joven de ser para el varón satisfecho, objeto desechable. Nada podía significar mayor ofensa y constituir señera gravedad, de ribetes intolerables. Para un agricultor y ordeñador de profesión, de 21 años de edad, con tercer año de primaria como únicos conocimientos, (fls. 27 fte., 171 fte.), el desequilibrio emocional que la conducta de José Antonio implicaba, no fue de fácil manejo y por eso, cuando fue incontenible el volcán psicológico de aquel estado de alma y llegó al delito, ignoraba los fundamentos humanos de la norma y se entregó en su indagatoria, a ensayar planteamientos de una legítima defensa que no existió en el momento mismo del reato y que desde su aportación al proceso, le fue jurídica y lógicamente desconocida por los funcionarios de derecho, e igualmente por el Jurado.

Ya se dijo en anterior oportunidad, que una manifestación posterior al delito agotaba lo que en Humberto era una desmedida presión síquica frente a la conducta de Antonio José con la hermana Lillyam. Dice Antonio José Peña Arango que el domingo siguiente a los hechos y antes de su presentación a la autoridad, Humberto se llegó con tragos a la fonda de Hernán Londoño y "le dijo a la señora Elpidia Tamayo que tan siquiera ya había descansado que había quedado en la gloria porque ya había matado a Toño" (fls. 30 vto.). Una forma sincera y espontánea de hablar de una liberación que conformaba abultada presión síquica, "anarquizante del intelecto y de la capacidad reflexiva".

Por esa circunstancia de grave ofensa a la dignidad de la familia y la injusticia de ese proceder de Antonio José Peña, se llamó a Humberto Restrepo a responder en juicio criminal por el delito cometido, dentro de las circunstancias del artículo 28 del C. Penal, descartando del todo sus disculpas pero atenuando su conducta con ese evidente estado emocional originado, como lo anota el de instancia, "en la injusta e inhumana conducta" del occiso para con la hermana del procesado. Su obrar fue consciente, voluntario y con ánimo de matar que antes había exteriorizado y que posteriormente pregonara como secuela ostensible de la paz anímica que con el homicidio había obtenido; calma consecuente al huracán psicológico desbordado en el acusado. El señor Juez al afirmar ese atenuante, comentó que él no avanzaba a la ira del artículo 382 del C. Penal, como quiera que este texto "exige que el referido

acceso carnal sea ilegítimo, calidad que en estricto sentido no tuvieron los ayuntamientos sexuales de Antonio José Peña Medina y Lillyam Restrepo Medina, personas estas que por su edad (21 y 18 años, respectivamente) tenían plena libertad para ello y así lo hicieron con conciencia y voluntad..." (fls. 151 fte.).

El Jurado en su respuesta trasladó ese estado emocional al del artículo 382, ordinal 2º del estatuto represor y el Juzgado ha acogido ese veredicto, con la central consideración que éste no pugna con la evidencia de los hechos, "porque si se considera que el móvil determinante del homicidio fue la deshonra de María Lillyam al ser domeñada con artilugios y falsas promesas de matrimonio por Peña Medina para poseerla sexualmente hasta que su concupiscencia se sació, y si de contera se piensa que las relaciones sexuales que experimentaron los novios, por el solo hecho de ser entre personas no unidas por el vínculo del matrimonio, son ilegítimas, no hay duda de que la disposición aplicable al caso de autos es la que el Jurado de conciencia consignó en su veredicto". (fls. 193 fte.).

Es acertado el planteamiento del a quo y en la exégesis que hace del artículo 382 precitado para acomodar el veredicto, es más afortunado, por cuanto la norma general del artículo 28 del C. Penal se acomoda en los presupuesto de provocación grave e injusta en las circunstancias especiales del ordinal segundo del artículo 382. La turbación del ánimo, el ímpetu de la pasión que en condiciones particularísimas recoge el cuestionado ordinal segundo, los conjugaba en su comportamiento el procesado por la profunda exacerbación que en él significaba la afrenta del occiso a su hermana y la espina síquica que le formó, cuando además de abandonarla y "jugar con los sentimientos míos", según ella, jugó igualmente con los sentimientos de una familia y atentó incluso contra el patrimonio de la misma, al gastar parte de dinero de las hermanas.

Al hablar el ordinal 2º del 382 que se cuestiona, nuevamente 'de estado de ira o intenso dolor determinado por tal ofensa', se le da a esta reacción psicológica un valor modificador especial por las condiciones particulares que motivaron esa posición psicológica, que la sacan de los lineamientos del numeral 3º del art. 38 del mismo estatuto represor, en atención a valores humanos primordiales como los de la dignidad, la honra, el honor, los cuales descansan en una concepción pública y social de lo cual es extremadamente celoso el individuo. Por ello cuando se afrentan, el dolor que produce es de mayor magnitud y se agudiza en el alma del sujeto a manera de tentáculos que aprisionan toda idea de bondad y de juicio. Forma desbordada corriente anímica que "va cavando su propio lecho y por allí se encausa", al decir de Kant en la definición de la pasión, y se torna receptiva de toda idea de mal y de delito. El dolor intenso aprisiona y por eso cuando esa idea alcanza su culminación, se puede decir, como lo hizo el procesado, que con ello descansó, que se "sentía en la gloria" por haber dado muerte a Toño, es decir, por haberla agotado en sus afanes de equilibrio emocional, estabilizador por demás.

La ira y el intenso dolor tienen una causa común que es la cólera, con la diferencia en la primera que es desnuda y trascendente, mientras que el dolor intenso es "inmanente", en forma relativa, y revestida de sentimientos. Y esto es así, si se tiene en cuenta que el dolor, como anota Irureta Goyena, "nunca genera la muerte propia sino a través del dolor de la víctima". El mismo autor comenta que cuando un sujeto, debido a una ofensa recibe un gran sacudimiento del espíritu, esa convulsión se traduce ordinariamente por dos clases de emociones: o las que empujan a la acción y que se llaman dinámicas, o las que producen una verdadera depresión moral, denominadas adinámicas. En la primera situación, el sujeto se ve arrastrado a tomar venganza del autor de la perturbación; en la segunda se puede llegar al extremo caso de volverse el individuo contra sí mismo, para liberarse de esa manera de su aflicción. La calidad de la ofensa y el sacudimiento de las fibras afectivas son ingredientes de la ira o el intenso dolor.

El comportamiento del procesado lo coloca como persona de ninguna peligrosidad. Obró sin cómplices, se presentó espontáneamente a la autoridad, confesó su delito auncuando con una inaceptable cualificación de legítima defensa por una violencia inminente de la víctima, que no se presentó y que tampoco se necesitaba ante el empuje del odio acumulado y lo anhelado de ese resultado en el ámbito familiar, alterado por el actuar abusivo de Toño con estimado miembro de la familia.

Buen acopio doctrinario tiene la disposición que el Jurado acogió para afirmar la responsabilidad de Humberto Restrepo. Dicho texto recoge una pasión humana que en los linderos del artículo 28 del C. Penal, lo traslada como norma general a la muy especial que cuenta con tales motivaciones. No es esa norma un campo amplio y desmedido del artículo 25 del mismo estatuto represor, como se ha pretendido en muchas oportunidades en un afán de ver allí una nueva causal de impunidad. El estado emocional que la norma contempla, aminora la pena y si así lo establece, "es porque considera al culpable víctima de la pasión de los celos, de la ira, del intenso dolor, o de otra causa semejante. Y si la ley sanciona estos hechos como delitos, mal podría considerarlos como cometidos en legítima defensa, porque eso sería la violación completa del principio de contradicción ya que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo". (Justicia, t. 12, Nros. 131-135, pág. 320). Y es la lógica que los hechos reclaman. La norma general debe contenerse al menos implícitamente para su aplicabilidad, en la norma especial. De no ser así, se apartaría ésta de aquélla o se las llevaría a enfrentar, o se concluiría en el encuentro de nuevas normas generales en casos especiales, con indebida hermenéutica.

El señor Fiscal Primero de la Corporación, luego de citar jurisprudencia reciente de la H. Corte Suprema de Justicia sobre la inteligencia del texto que contiene la respuesta del Jurado, para acordarse con las tesis del a quo, solicita "se confirme la resolución del Juzgado, que no debe terminar con 'resuelve', sino 'falla', condenándose al agente en los términos contenidos en la disposición y seguidamente, otorgarle el perdón judicial". (fls. 203).

Para la Sala es lo mismo proceder como lo solicita el señor Fiscal a como lo hizo el Juzgado. El artículo 91 del C. Penal establece que cuando se va a otorgar al responsable de un delito el perdón judicial, estando en los trámites de procedimiento para proferir sentencia definitiva, "el Juez, mediante providencia motivada" lo podrá hacer. Y providencia motivada es la que declaró a Humberto Restrepo incurso en el delito Del Homicidio y le otorgó el subrogado del perdón judicial correctamente, por estar reunidos los presupuestos del art. 80 ibidem. Incluso esto lo da a entender aún más, el artículo 671 del C. de P. Penal, al estatuir que "si dentro del plazo fijado por el juez el perdonado no pagare los perjuicios determinados en la sentencia (providencia motivada), se revocará inmediatamente el perdón judicial y se procederá a dictar la nueva sentencia en que imponga la sanción correspondiente", salvo la circunstancia del inciso 2º del artículo 29 del mismo código adjetivo, que fue la consideración formulada por el a quo para su determinación que ha sometido a consulta.

Por lo considerado, de acuerdo con el parecer Fiscal, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **C O N F I R M A** en todas sus partes la providencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Noviembre 2 de 1978.

LOS MAGISTRADOS:

Edilberto Solís Escobar (Ponente).

Edgar Tobón Uribe.

Jaime Taborda Pereáñez.

JUZGADO CUARTO SUPERIOR DE MEDELLIN

DR. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

No empecé las consideraciones jurídicas que el Juzgado espetó en el pliego de cargos para desestimar la atenuante que el señor Agente del Ministerio Público venía pregonando desde su concepto precalificatorio, en vista de que el Juri atendió los planteamientos expuestos por aquél en el juicio para reconocer en conciencia la ameritada causal de atenuación, el veredicto será acatado, entendiéndose, eso sí, que la atenuante reconocida por el Juzgado no concurre con la solicitada por el Fiscal y prohijada por el Tribunal Popular, sino que ésta debe ser considerada como sucedánea de aquélla. No de otro modo puede interpretarse el veredicto en cuestión, ya que de acuerdo con los argumentos expuestos en la audiencia por el representante de la sociedad, el móvil que compelió al procesado a delinquir debía encuadrarse mejor en el apartado del artículo 382 C.P. que en del 28 ibidem, consideración ésta que, por lo visto, fue acatada por los Jueces del pueblo. La respuesta del Juri, entonces, es afirmativa del cuestionario sometido a su consideración pero con una variación a los términos de la encuesta, en el sentido de que el alcance

dado a la ira del acusado no es la del art. 28 sino la que consagra el 382 C.P. en su inciso segundo.

Esta veredicción, ya se ha dicho, no pugna con la evidencia de los hechos, porque si se considera que el móvil determinante del homicidio fue la deshonra de María Liliam al ser domeñada con artilugios y falsas promesas de matrimonio por Peña Medina para poseerla sexualmente hasta cuando su concupiscencia se sació, y si de contera se piensa que las relaciones sexuales que experimentaron los novios, por el solo hecho de ser entre personas no unidas por el vínculo del matrimonio, son ilegítimas, no hay duda de que la disposición aplicable al caso de autos es la que el Jurado de conciencia consignó en su veredicto. Al hacer la exégesis del art. 382 del C. Penal para desestimar su aplicación al caso de autos, el Despacho consideró que la exacerbación de Restrepo Medina no obedecía exclusivamente al ayuntamiento sexual de su hermana con su desleal enamorado; se estimó, además, que el acceso carnal practicado por el occiso y la hermana del inculpado no había sido ilegítimo en su pristino sentido porque la ley, al tolerar la libertad sexual de las personas mayores de edad, no podía considerar ilegítimo el ejercicio de esa libertad. Pero el Jurado, movido por la documentada y razonada intervención Fiscal, dio una interpretación diferente a la atenuante cuestionada por el Despacho, conclusión ésta que es de pleno recibo no sólo por ser una veredicción en conciencia sino también porque a falta de una clara definición de los términos "ilegítimo acceso carnal" bien puede adecuarse al pensamiento del legislador la hermenéutica traída por el señor Fiscal y acogida por los Jueces de hecho.

No huelga advertir que la petición del señor Agente del Ministerio Público también fue secundada por el defensor de Restrepo Medina, como tesis subsidiaria, después de insistir en su estéril argumento de la legítima defensa.

En este orden de ideas, al pregonar el Jurado la responsabilidad del justiciable, aunque mitigada por las voces del inciso segundo del art. 382 del C.P. y al estar satisfechos los presupuestos del art. 215 del C. de P. Penal, se hace imperioso declarar a José Humberto Restrepo Medina incurso en el delito de homicidio, delito por el cual fue residenciado en juicio. Sin embargo, atendiendo la solicitud hecha por el señor defensor y teniendo en cuenta que en favor del acusado se reúnen a plenitud las condiciones del art. 91 del C. Penal en armonía con el art. 80 ibidem, el Juzgado prescindirá de aplicarle la sanción a que se ha hecho acreedor al ser declarado convicto de homicidio.

En efecto, la conducta anterior de Restrepo Medina ha sido siempre buena, en su contra no figura siquiera una sindicación distinta a la que promovió estos autos, su personalidad es la de un campesino laborioso, sin vicios, que si bien ahora se ha visto envuelto en líos con la justicia ello se debió a "razones de dignidad", como atinadamente dice su defensor. La naturaleza y las modalidades del hecho delictuoso por el cual fue juzgado y hallado culpable no despiertan alarma social ni permiten catalogarlo como individuo peligroso. En fin, los motivos determinantes de su acción criminosa no fueron otros que la grave ofensa que a su hermana y a toda su familia le infligió el occiso al abusar de la candidez y los nobles sentimientos de María Liliam a quien

desdoró y dejó sumida en la desvergüenza, el desamparo y el deshonor. Por ello con razón ha dicho el defensor del acusado: "Claro que esa ingenua campesina abandonó el hogar voluntariamente, pero no es esto lo que hay que tener presente sino el huracán psicológico bajo el cual actuó el procesado, y aquí no cabe poner en duda que la conducta de Peña resultó demasíadamente afrentosa: atentó contra el honor de un hogar, deshonoró a una joven honesta, dilapidó unos ahorros, se burló de ella infamemente, le frustró el porvenir y llevó el dolor a una familia. ¿Cómo entonces negarse a reconocer que Restrepo obró por razones de dignidad?".

Por todo lo anterior, fundadamente se puede concluir que José Humberto Restrepo Medina no es peligroso para la sociedad y que no volverá a delinquir. Así las cosas, los requisitos del artículo 80 del C. Penal están satisfechos en favor del convicto, y como el inciso final del artículo 382 ibidem expresamente consagra la posibilidad de otorgar el Perdón Judicial a quienes delinquen bajo esta causal de atenuación que ha sido reconocida a Restrepo Medina, resulta aplicable el artículo 91 del mismo código. Se otorgará, entonces, el perdón judicial al justiciable porque en su beneficio concurren todos los factores que autorizan la concesión de dicho subrogado y porque además se considera que siendo el inculpado persona de buenas costumbres, que delinquiró sólo en circunstancias excepcionales fácilmente comprensibles, su internamiento prolongado en un centro carcelario antes que readaptarlo para convivir en sociedad podría dar lugar a que se contaminara con las prácticas y perniciosas costumbres que desafortunadamente pululan en nuestros centros de reclusión. Por ello hay que decir con Luis Carlos Pérez: "Perdonar al reo no es medida caritativa, ni de compasión hacia el reo, sino un acto judicial autorizado por las necesidades de la justicia pública", porque es "un recurso de política criminal".

No obstante la gracia que va a concederse al convicto, de acuerdo con el artículo 144 del código instrumental penal será condenado al pago de los perjuicios civiles ocasionados con la infracción, pero sin que esta obligación implique la subordinación de la efectividad del subrogado, ya que de conformidad con el artículo 29 ibidem, la condición de la "reparación efectiva de los perjuicios ocasionados por la infracción sólo podrá disponerse cuando habiéndose determinado la cuantía de éstos, la víctima esté conforme con ella o requerida a tal fin no declare su rechazo", y en el caso sub-judice no fue posible para el perito designado al efecto determinar la cuantía de los perjuicios materiales (fls. 160), de donde la condenación habrá de hacerse en abstracto.

José Humberto Restrepo Medina dijo ser hijo de Libardo y Bertha Elena, de 20 años de edad, natural y vecino de Entreríos (Ant.), soltero, alfabeto, agricultor de profesión e identificado con la C.C. N.º...

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Cuarto Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

Resuelve:

1º) De acuerdo con el veredicto del Jurado, se declara a José Humberto Restrepo Medina incurso en el delito de Homicidio consumado en la persona de Antonio José Peña Medina.

2º) Por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, SE OTORGA EL PERDON JUDICIAL al convicto Restrepo Medina, y por consiguiente se prescinde de aplicarle la sanción que le corresponde al ser declarado responsable de la delincuencia por la cual fue vocado a juicio.

3º) Previa la acción civil correspondiente, Restrepo Medina deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción...

Auto de 20 de septiembre de 1978.

El Juez, Jorge Aníbal Gómez Gallego.
El Secretario, Gonzalo López Valencia.

FORO HISTORICO
UN CASO DE HOMICIDIO EN
TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO

Dr. Enrique Gutiérrez Anzola

P R E S E N T A C I O N

La publicación de este alegato del Dr. JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA tiene hoy más que nunca importancia suma. En efecto, bien sabemos que en este momento cursa la discusión acerca de la Reforma de nuestro Código Penal, en lo que parece ser ya la "recta final". Y pues, en el alegato se discute el tratamiento que debe darse a los trastornos mentales transitorios sin base patológica, aquellos que no dejan secuelas una vez ejecutado el hecho tenido como ilícito. Dentro del Código actual, sostiene el autor, para evitar el absurdo de someter al sujeto a un tratamiento que ya no necesita, el fenómeno se debe ubicar dentro del artículo 23, como "sugestión patológica".

La regulación que del fenómeno hace el Proyecto de Código Penal de 1978 me parece, presenta dificultades en las que bien vale la pena meditar para corregir. Aún es tiempo de hacerlo.

A propósito de lo anterior, hemos hecho llegar a la Comisión algunas sugerencias sobre el particular, las cuales es oportuno transcribir aquí:

SOBRE LA REGULACION DEL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO
SIN BASE PATOLOGICA EN EL PROYECTO DE CODIGO
PENAL COLOMBIANO 1978.

Nódier Agudelo Betancur

Con todo acatamiento me permito hacer las siguientes observaciones acerca del tema enunciado:

La **Imputabilidad** existe cuando el sujeto "tuviere la capacidad de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con ese conocimiento". (art. 34).

La **Inimputabilidad** es la incapacidad de comprender la ilicitud o de determinarse conforme a ese conocimiento, "por padecer de enfermedad mental permanente o transitoria" (art. 35).

Surge la inquietud sobre la regulación del trastorno mental transitorio sin base patológica y de sus consecuencias jurídicas. Esto, por cuanto el término "enfermedad" alude a entidades morbosas, patológicas, y a éstas parece referir el artículo 35 del Proyecto de 1978 cuando habla de "enfermedad mental... transitoria".

El problema surge, porque: a) o se parte de la base de que el Proyecto no regula la perturbación mental sin base patológica, y entonces se presentará el problema de saber qué repercusión tiene el fenómeno en la estructura del delito (art. 2); o, b), se acepta que el término "enfermedad" se debe interpretar en forma amplia para comprenderlo. En este caso, nos encontramos frente a la imperiosa necesidad de aplicar el art. 114, que manda:

"**Internación para enfermo mental transitorio.** Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda".

Como puede verse, si se interpreta el término "enfermedad" en un sentido amplio, nos encontraríamos frente al absurdo de internar a un sujeto en determinado establecimiento "en donde será sometido al tratamiento que corresponda". Empero, si precisamente, la perturbación transitoria sin base patológica se caracteriza por no dejar secuelas permanentes, no se ve a que tratamiento habría que someter al sujeto. Una de dos: o se somete a un tratamiento que no necesita o se le interna y no se le trata. La disyuntiva es inexorable (1).

1. Por lo demás, con el internamiento por un mínimo de seis meses, sería tanto como volver al artículo 64 del Código Penal del 36, y lo único que se haría sería rebajar el mínimo de "internación" a 6 meses. Y bien sabemos las disputas que ha habido en nuestra doctrina y en nuestra jurisprudencia acerca de este mínimo de que habla el artículo 64. Puede verse, a favor, GUTIERREZ GOMEZ, Comentarios al Código Penal Colombiano, 1940, pág. 181, con el argumento de que sin ese mínimo "sería en la mayoría de los casos irrita la sentencia condenatoria". En contra de este mínimo, entre otros, MESA VELASQUEZ, Lecciones de Derecho Penal 1962, págs. 313 y 314: "Es completamente absurdo, innecesario y casi cruel obligar al paciente que ha recobrado su salud a permanecer por más tiempo recluido en el manicomio".

Que la imputabilidad pueda faltar de manera transitoria, es algo, que acepta de suyo el Proyecto. Y que la perturbación mental pueda darse sin base patológica, es claro en la doctrina (2).

Piénsese por ejemplo en los casos de algunos estados delirantes, sonambulismo, la embriaguez del sueño, el estado crepuscular hipnótico (3), los estados de sideración emotiva (4) y aún los trastornos emocionales cuando llegan a un grado tal que anulen la capacidad de "comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con ese conocimiento" (5).

2. Basta con citar a LUIS JIMENEZ DE ASUA, Trastorno mental transitorio, *El Criminalista*, Tomo II, 1942, pág. 273: "Esa base psicopatológica puede existir o faltar. No se precisa en los estados de sueño, de sugestión, de emociones violentas etc.". En nuestra doctrina, puede verse a BERNARDO GAITAN MAECHA, *Elementos de Derecho Penal*, 1963, 177; LUIS CARLOS PEREZ, *Tratado de Derecho Penal*, 1967, Tomo II Pág. 106; JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA en célebre alegato sobre homicidio en trastorno mental transitorio, alegato que apareció en *Nuevo Foro Penal*, N° 3 Abril, Mayo y Junio de 1979; ALFONSO REYES ECHANDIA *La Culpabilidad*, 1977. Los autores nacionales, en especial los que acabo de citar, ubican el caso de las perturbaciones mentales sin base patológica en el art. 23 como "sugestión patológica" y en el art. 29, los casos en los que hay alguna base patológica que necesite tratamiento. Así el Dr. GUTIERREZ ANZOLA dice en el estudio citado: "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, no 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 art. 23" (como sugestión patológica).

3. Sobre las diversas formas de trastorno mental transitorio puede verse a ENRIQUE C. HENRIQUEZ, *Trastornos Mentales Transitorios y Responsabilidad Criminal*, La Habana, 1949. En la pág. 114 hace la distinción importantísima entre las dos últimas formas mencionadas, a saber, la embriaguez del sueño y el estado crepuscular hipnótico.

4. ENRIQUE C. HENRIQUEZ, habla de la "sideración", casos en los que el mecanismo mental es "fulminado, por una emoción excesivamente contundente. La volición, el enfoque consciente, trastornado, erraron el encausamiento del impulso sicomotor". Refiere el caso de un joven médico que asistía a un parto peligroso, y, a causa de la ruptura del útero, ve salir súbitamente los intestinos de la mujer. Su sorpresa fue tal que cortó el paquete de asas intestinales, sin pensar que causaba la muerte de su paciente. Otro caso fue el de una enfermera que estaba al cuidado de una mujer a punto de dar a luz. Esta va al servicio sanitario. Allí, de manera sorpresiva se produce el alumbramiento. El niño y las membranas caen a la taza del servicio. A los gritos, acude la enfermera quien maquinalmente tira de la cadena del servicio. En este caso, afirma, "puede verse actuando solo el automatismo instintivo liberado fuera del control del juicio que quedó paralizado" (pág. 47).

5. En este sentido, puede verse a ALFONSO REYES ECHANDIA quien afirma que "tanto la ebriedad como el trastorno emocional pueden producir hondas perturbaciones en la conciencia y cuando por esa causa el sujeto no sea capaz de comprender que actúa ilícitamente, o no puede evitar que su comportamiento se oriente en sentido antijurídico es viable aplicar la solución prevista en la norma que venimos comentando" (se refiere al art. 39 del Anteproyecto de 1974, que consagra el trastorno mental transitorio sin base patológica). La imputabilidad, Bogotá, 1976, pág. 217 y 218. También el Dr. LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO, en las discusiones sobre tal proyecto sostuvo que "el miedo intenso que se ha denominado pánico, el que produce en la persona un verdadero estado de inconsciencia, que no le permite entender" podía dar lugar a un trastorno mental transitorio, sin base patológica, y de origen psicológico. Actas de la Comisión Redactora del Anteproyecto del Código Penal 1974, Edición Oficial, Bogotá, 1974 pág. 307.

A pesar de que lo anterior, a mi manera de ver es claro en la Doctrina, los Proyectos de 1976 y 1978 en los arts. 33 y 35 no contemplan tales hipótesis. Desconozco las razones que se hayan esgrimido en el seno de la comisión que los redactó para no hacerlo. En todo caso, me permito sugerir que tales situaciones se regulen. Y a este propósito me parece que bien vale la pena regularlas como lo hizo el Anteproyecto de 1974, en sus arts. 38 y 39.

En efecto, repárese lo que dice la parte segunda del art. 39:

"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 secuelas de él perturbaciones mentales, no se aplicará medida alguna, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad civil".

Encuentro que la fórmula finalmente propuesta por el Dr. BERNARDO GAITAN MAECHA y aprobada por la Comisión trasunta el pensamiento de la corriente doctrinaria ya aludida que dentro del código actual, ubica los trastornos síquicos sin base patológica, que no dejan secuelas después del hecho, en el art. 23, como "sugestión patológica".

La fórmula aprobada por la Comisión de 1974, tiene en el aspecto que discuto, sus antecedentes en varios importantes Proyectos lo que la presenta como una fórmula bastante elaborada que se acomoda mejor a la realidad de los acontecimientos.

Así pueden repararse los importantes Proyectos Peco, Asúa-Méndez y Código Penal Tipo para América Latina.

El artículo 26 del Proyecto Peco, dice:

"El hecho será inimputable cuando el autor obrare... 2.- En situación de trastorno mental transitorio, sin carácter patológico, cuando no pueda discriminar la naturaleza ética de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos". Solo en relación con el trastorno mental transitorio con base patológica, contempla según los arts. 30 y 45 el internamiento en "establecimiento especial".

En la Exposición de Motivos, dice el autor: "La base patológica o la falta de la misma sirve de fundamento para la sanción o la causa de la inimputabilidad; en el primer caso hay un enfermo que requiere la medida tutelar, en el segundo, es preciso disponer la libertad por tratarse de un sujeto nada peligroso" (6).

Lo mismo puede constatarse en el Anteproyecto de Código Penal de 1967, para Venezuela, redactado por LUIS JIMENEZ DE ASUA y JOSE AGUSTIN MENDEZ. Aquí se regula el trastorno mental transitorio, en el art. 12;

6. JOSE PECO, Proyecto de Código Penal de 1941, La Plata, 1942, pág. 107

luego en el 120, numeral 2º descarta la medida de seguridad "si el que se hallare en trastorno mental transitorio careciere de base patológica" (7).

Puede verse finalmente el Código Penal Tipo para América Latina en su art. 19 que habla de "perturbación de la conciencia" en la primera parte. En la Segunda Parte dice: "El Tribunal ordenará el sometimiento del agente a una medida de seguridad curativa, salvo el caso de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, en que no se aplicará ninguna medida" (8).

Señor

JUEZ PRIMERO SUPERIOR DE MONTERIA

E. S. D.

Cerrada la investigación en el proceso de la referencia, en mi carácter de apoderado del señor N.N. quiero presentar a la consideración del señor Juez los puntos de vista de la defensa, para que sean tenidos en cuenta al calificar el mérito del sumario.

Pretendo el sobreseimiento definitivo de mi representado, por aplicación del artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, Numeral 3º. Fundamento tal pretensión por considerar que el sindicado obró en estado de sugestión patológica y en consecuencia no es responsable penalmente, al tenor del artículo 23 del Código Penal.

Inútil es para los fines de este escrito, hacer un recuento de los hechos que motivaron el proceso penal que va a calificarse, porque el problema tal como lo entiende la defensa debe enfocarse desde el punto de vista eminentemente científico, en orden a precisar el fenómeno de la culpabilidad o de su ausencia en la conducta realizada por don N.N.

Incuestionable resulta en primer término sostener que no puede deducirse culpabilidad alguna al señor N.N., ya que este fenómeno solamente opera cuando puede imputarse una conducta a título de dolo o de culpa, y éstas que son las especies de la culpabilidad tiene su raíz en el ámbito del entendimiento y de la voluntad, valores excluidos en la conducta del señor N.N. y en general en toda conducta que caiga bajo el estado de perturbación de las facultades necesarias, para que el acto del hombre pueda considerarse como libre.

Dice ERNST VON BELING en su obra "Esquema de Derecho Penal" (páginas 31 a 33):

7. Anteproyecto de Código Penal de 1967, República de Venezuela, publicación de la Secretaría del Senado de la República de Venezuela.
8. Las discusiones alrededor del tema pueden verse en las Actas publicadas por la Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1973, Tomo II, págs. 141 a 159.

"De la capacidad de ser culpable (imputabilidad).

I. - Para reprochar a un hombre sus actos, y, en consecuencia, castigarlo, es indispensable que aquellos sean la expresión de su propia personalidad por la cual él responde como dueño de su obra, que su obrar sea la expresión de una espontaneidad existente ante él (auto-determinación) conforme la cual él podía decidirse por o contra la acción. Si un sujeto, en su obrar, se determina por su carácter y por motivos concurrentes, con necesidad tal, que la acción se produce por sí misma y de modo para él inevitable, no se comprende donde podría insertarse reproche alguno contra él por causa de su obrar.

"Desde el punto de vista del determinismo estricto (doctrina de la falta de libertad en la voluntad humana) ES INCONCEBIBLE UN DERECHO PENAL QUE VINCULE LA PENA A LA INCULPACION DE UN HOMBRE. Desde tal punto de vista existen sí hombres peligrosos y medidas preventivas contra ellos; pero NO CULPA NI RETRIBUCION. PERO SI PRESCINDIENDO EL DETERMINISMO DE ESA DIFICULTAD, CONSIDERA POSIBLE, NO OBSTANTE, UNA RESPONSABILIDAD POR ACCIONES DETERMINADAS, DEBERA CONTESTAR PORQUE EL HACER NO QUERIDO DEL HOMBRE NO SE SOMETE TAMBIEN A PENA, Y PORQUE SE HACEN DIFERENCIAS ENTRE LOS HOMBRES ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD, PUES SI EL HUMANO Y EL NO QUERIDO SON, INTRINSECAMENTE, DE IGUAL VALOR, Y ASI TAMBIEN EL OBRAR DEL ENFERMO MENTAL NO DEBE VALORARSE FUNDAMENTALMENTE DE MODO DISTINTO QUE EL DEL MENTALMENTE SANO (subrayo).

"El Derecho Penal sólo puede por eso construirse sobre la base del "Autodeterminismo" (reductible a indeterminismo condicionado o relativo), ELLO ES, LA DOCTRINA SEGUN LA CUAL EL HOMBRE ES LIBRE EN EL SENTIDO DE QUE (CUANDO NO CONCURRAN EXCEPCIONES), EN EL, EL OBRAR NO SE EXPLICA PLENAMENTE POR EL CARACTER Y "LOS MOTIVOS, SINO QUE", ADEMAS, JUNTO A ESTOS, INTERVIENE UN TERCER TERMINO CONSISTENTE EN EL PODER DE RESISTENCIA EXISTENTE EN EL HOMBRE QUE LO CAPACITA PARA PARALIZAR LOS MOTIVOS DE IMPULSION CON CONTRAMOTIVOS, ELLO ES, A ELEGIR Y DECIDIRSE (ver la expresión del C. P. en el Art. 51). A FAVOR DE LA JUSTICIA DE ESTA INTERPRETACION DE LA VIDA ESPIRITUAL DEL HOMBRE HABLA EL SENTIMIENTO DE RESPONSABILIDAD DE LA HUMANIDAD. NADA DICE CONTRA ELLO EL ARGUMENTO DETERMINISTA, SEGUN EL CUAL, LA VOLUNTAD DEL HOMBRE NO PUEDE ESTAR FUERA DEL DOMINIO DE LA LEY DE CAUSALIDAD; PUES PUEDE CONCEBIRSE AQUEL PODER DE RESISTENCIA, COMO CAUSANTE EN SI MISMO, E INSERTARSE EN LA CAUSALIDAD TOTAL (subrayo).

II. - "ACLARASE ASI TAMBIEN MUY SIMPLEMENTE EL FUNDAMENTAL CONCEPTO JURIDICO-PENAL DE LA IMPUTABILIDAD (responsabilidad culpable, capacidad delictiva) QUE EL DETERMINISMO NO LO-

GRABA ACLARAR. Si el poder de resistencia es precisamente el factor que condiciona en general el concepto de culpabilidad, es evidente que aquellos hombres que carecen de poder de resistencia, están exentos de culpa en su obrar, y no pueden ser castigados. LA IMPUTABILIDAD ES LA FAZ CRIMINAL DE LA LIBERTAD DEL QUERER; ES AQUELLA DISPOSICION ESPIRITUAL EN LA CUAL ESTA PRESENTE EL PODER DE RESISTENCIA COMO PODER DE SER OBEDIENTE AL DERECHO. ES LA CONDICION PREVIA, SIEMPRE QUE UNA ACCION CONCRETA SEA EXAMINADA PARA ESTABLECER SI HA SIDO COMETIDA CULPABLEMENTE, LAS ACCIONES DE LOS IMPUTABLES ESCAPAN POR ADELANTADO A ESTE EXAMEN (subrayo).

“III. - LA IMPUTABILIDAD NO ES LO MISMO QUE LA INCAPACIDAD DE OBRAR. (Diferente Binding). HAY “ACCIONES DE INIMPUTABLES” en el caso de incapacidad de obrar falta la acción y, en consecuencia, no se presenta la cuestión de la inimputabilidad. (POR ESO ES INADECUADO TRATAR LOS CASOS DE INCONCIENCIA SIMPLEMENTE COMO CASOS DE INIMPUTABILIDAD) (subrayo).

Afirma GIUSEPPE MAGGIORE:

“Capacidad e imputabilidad”.

“Queda establecido que el agente del delito es el hombre, y no solamente el hombre, ni el animal, ni la persona jurídica; y para especificar mejor, el hombre como individuo.

“Pero el ordenamiento jurídico no se contenta con estas condiciones para llamar al hombre a responder penalmente de una acción; fuera de la cualidad del hombre, requiere otra condición, que es la imputabilidad (Zurechnungsfähigkeit). Puede decirse, más particularmente, que en el agente se requieren condiciones de madurez y conciencia moral, por las cuales en el momento de la acción, podrá ser considerado como culpable. Aquí —es inútil repetirlo— hablamos de culpa moral, que tiene un sentido muy distinto de la culpa jurídica, como conducta negligente, imprudente, etc. (art. 43). La culpa de que ahora hablamos supone la valuación moral de toda la personalidad del agente, para que la acción acriminada se le pueda imputar como suya propia, tan inseparable de su ser, que tenga que responder de ella ante el ordenamiento jurídico. Veremos dentro de poco cuales son las condiciones psíquicas requeridas por la ley para que pueda efectuarse este juicio de imputabilidad; por ahora basta decir que el concurso de esas condiciones es tenido por la ley como indispensable; si ellas faltan, no puede aplicarse la ley penal. Por consiguiente, los agentes del delito se distinguen en dos grandes categorías: agentes imputables y no imputables.

“La imputabilidad es la piedra angular de todo el derecho penal. CARRARA construyó sobre ella la estupenda arquitectura de su sistema. El primer capítulo de su Programa está dedicado a la imputabilidad y a la impu-

tación, como para demostrar la verdad de que, al caer el principio de imputabilidad, se derrumba todo el derecho punitivo.

“¿En qué relación están la culpabilidad y la imputabilidad? Esta es el supuesto de aquella. El hombre no podrá ser llamado culpable si antes no es imputable, es decir, si no está en posesión de un mínimo de condiciones psíquicas (y físicas) en virtud de las cuales puede atribuírsele el delito. La culpabilidad lleva implícito, como ya vimos un juicio de reprobación; pero no se puede reprobear ni castigar a quien no sea capaz de reprobación y de castigo. El juicio de culpabilidad, presupone, pues, un juicio de imputabilidad. El uno es un juicio que recae sobre un hecho, en cuanto afirma que alguno está en condiciones de ser declarado culpable; en aquel, se juzga al hombre como sujeto real: en éste como sujeto posible.

“Como el juicio de culpabilidad no es sino una inculpación o imputación —en sentido sustancial, no procesal—, no encontramos nada mejor para expresar estos dos conceptos, que estas palabras de Carrara: “Imputar quiere decir abonar una partida en la cuenta de alguno. Imputabilidad es el juicio que se “forma de un hecho futuro, previsto como meramente posible. Imputabilidad es la contemplación de una idea: imputación es el examen de un hecho concreto. En aquella tenemos un puro concepto; en ésta nos hallamos ante una realidad.

“Solo el agente imputable es sujeto, persona, o capaz —como también se dice— de Derecho Penal. Imputabilidad es la expresión técnica para denotar la personalidad, la subjetividad, la capacidad penal...” (DERECHO PENAL, Volumen I Editorial Temis, Bogotá 1945, págs. 478, 479).

Sostiene SEBASTIAN SOLER en su obra “Derecho Penal Argentino”, Tomo II (Editorial La Ley, Buenos Aires, páginas 42 y 43), lo siguiente:

“El análisis particularizado de las causas que excluyen la imputabilidad es objeto de los capítulos siguientes: el único aspecto que nos interesa aquí es el de fijar, por medio de la interpretación de esas disposiciones, cual es el minimum de condiciones que hacen de un sujeto una persona imputable. Tal aclaración se hace necesaria, porque apartándose de las doctrinas del antiguo punto de vista que hacía fincar la imputabilidad en el inaccesible concepto del libre albedrío, y rechazada por la mayoría la hipótesis estrictamente determinista que conduce, según hemos visto, el principio de la responsabilidad social, se han formulado puntos de vista discrepantes en el detalle, aunque coincidentes en el propósito de fundar no la imputabilidad moral, sino la imputabilidad jurídica del hombre.

“En este sentido se han enunciado los siguientes criterios principales. Para que un sujeto sea imputable es preciso:

a) Que sea un hombre capaz de determinarse normalmente en conformidad a una representación del valor social del hecho;

b) Que sea un hombre capaz de sentir el valor de la amenaza penal, ello es, dotado de intimidabilidad.

“Estos dos criterios son, en realidad, las expresiones concretas extremas de la discrepancia de los puntos de vista en que es posible colocarse: uno psicológico, cuya más destacada expresión fue Liszt, y uno normativo, representado por Binding. El punto de vista psicológico considera la situación subjetiva en forma pura “sin referencia alguna al orden jurídico”, de modo que se pronuncia acerca de la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto sobre la base del estudio científico naturalista de él. Pueden distinguirse posiciones subordinadas, y así, la psiquiátrica pura se atiene a la existencia o inexistencia de una alteración morbosa, mientras que la tendencia psicológica acuerda valor decisivo a los efectos causados por la alteración, de modo que la inimputabilidad no reside en la alienación, sino en los efectos que ella causa en el psiquismo del sujeto.

“Para el criterio normativo, todo reside en la capacidad de comprensión de la norma, en la conciencia de la ilicitud de la acción, es decir: la imputabilidad consiste en la capacidad de valoración del hecho”.

Expone MEZGER: “Es imputable el que posee al tiempo de la acción las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad. Es inimputable el que actúa en estado de perturbación de la conciencia o de alteración morbosa del espíritu si por ello aparece excluida su libre determinación de voluntad. Según el derecho positivo actúa culpablemente, el imputable que actúa dolosa o —en los casos especialmente determinados— culposamente y en cuyo favor no existe ninguna causa de exclusión de la culpabilidad”.

Conviene advertir desde ahora, que no siempre que haya una situación de inimputabilidad puede afirmarse como si fuera un axioma la existencia de la peligrosidad, que es el fundamento de la medida de seguridad: así como hay casos en que con plena imputabilidad y presencia de dolo y culpa, concurren circunstancias eximentes, de la misma manera hay casos en que la concurrencia de una causal de exculpación puede operar con una de inimputabilidad.

En el art. 23 del Código Penal encontramos precisamente esos casos concretos: a). La insuperable coacción ajena, supone necesariamente la capacidad de entender y de querer, y aún la capacidad de ser responsable, es decir, la imputabilidad, porque cuando el individuo actúa bajo la coacción, se suspende la posibilidad de obrar libremente, pero no la capacidad de entender y de querer. b). En la ignorancia y en el error de hecho y de derecho, tampoco puede hablarse de inimputabilidad. c). Pero en los casos de sugestión hipnótica o patológica, si estamos en presencia de la inimputabilidad, que es precisamente el fundamento jurídico para exceptuar esos casos de la responsabilidad y hacerlos impunes.

Pero, sería posible afirmar que porque son casos de absoluta imputabilidad su tratamiento jurídico penal ha de ser el de las medidas de seguridad? No, porque constituyen precisamente fenómenos de anormalidad transitoria, que no dejan pasada su influencia vestigios de peligrosidad y se resuelven por la vía de la impunidad mediante el sobreseimiento definitivo.

Los estados de inimputabilidad, se dividen en permanentes y transitorios. Para los primeros, en función de la peligrosidad, operan siempre las medidas de seguridad, pero los segundos que son absolutamente transitorios no pueden dejar otra huella jurídica que la impunidad.

Esto es evidente: la medida de seguridad supone el estado peligroso el que una vez eliminado, suprime la base o el fundamento, de la medida, mediante el cual se ejerce la defensa social. “En el conjunto de su sistema jurídico-penal —dice Soler— existen, pues, dos maneras bien distintas de ejercitarse la defensa social; la una importa la sanción jurídica basada en conducta, la otra, es una defensa contra un estado peligroso del sujeto. En la primera, el hecho cometido tiene una importancia decisiva, en la segunda, tiene apenas el valor de un síntoma y es por ello que, en este caso, sea cualquiera el hecho cometido, vemos siempre desplazada la escala sancionaria primaria y reducida la reacción a una medida de naturaleza uniforme” (op. cit., Pág. 40).

Se plantea pues, una dificultad trascendente: cuando la anormalidad es de carácter transitorio u concomitante con el hecho juzgado, y no es de aquellas que encajan dentro del artículo 23 del Código Penal, debe aplicarse la medida de seguridad o basta la simple declaración del hecho jurídico, consistente en la exculpación, dejando al autor del hecho libre, supuesto que ha desaparecido el peligro social? La solución correcta es la segunda. SOLER así lo predica:

“CARACTER DE LA INSUFICIENCIA O ALTERACION MORBOSA DE LAS FACULTADES. Repetimos: la naturaleza de la enfermedad es indiferente, siempre que importe una alteración morbosa de las facultades, que prive al sujeto de la posibilidad de comprender la criminalidad del acto o de la de dirigir sus acciones.

“Pudiéndose afirmar el carácter morboso de la alteración, no es preciso que ella sea una enfermedad crónica, o de naturaleza constitucional, para que el sujeto sea inimputable.

“La alteración morbosa puede tener un carácter más o menos duradero. Es lo cierto que en la mayoría de los casos, cuando se trata de verdaderas alteraciones morbosas de las facultades o insuficiencias de las mismas, la causa no será, con la mayor probabilidad transitoria, y el delito mismo estará señalando al perito la presencia de una alteración profunda. Pero no debe resolverse el problema jurídicamente SINO EN CONFORMIDAD CON LAS CONCLUSIONES PSIQUIATRICAS, AFIRMANDO, POR EJEMPLO, que toda alteración morbosa de las facultades es duradera, que no las hay transitorias.

ASI PROCEDEN ALGUNOS PARA NO ACEPTAR QUE UN SUJETO QUE HAYA DELINQUIDO EN ESTADO DE INIMPUTABILIDAD NO SEA OBJETO NI DE PENAS NI DE MEDIDA DE SEGURIDAD (subrayo).

"No hay duda que la ley está hecha con otra inteligencia, PUES, AL DISPONER LA MEDIDA DE SEGURIDAD LA PREVE EN MODO FACULTATIVO Y NO OBLIGATORIO PARA EL JUEZ" (op. cit., páginas números 59 y 60).

Hay casos en que la capacidad de entender y de querer sufre modificaciones, sin llegar a la anulación de tal manera que las consecuencias jurídico-penales no se aplican en toda su plenitud, sino que se reducen en proporción a la atenuante. Esos casos son entre otros el estado de ira y el intenso dolor, que constituyen por su naturaleza un estado intermedio entre la responsabilidad total y la impunidad. Pero es natural que en ese estado intermedio no tiene una línea fija por la cual se puede valorar, ya que está condicionado a múltiples factores como son el psiquismo del sujeto, las circunstancias de la ofensa y el grado de su reacción producida o sea la intensidad en la perturbación de la tranquilidad del ánimo. De ahí que si en general las penas en su duración son fijadas al arbitrio, en estos casos, resulta más arbitrario aún el límite mínimo y máximo de las atenuantes, ya que al menos para los delitos tipificados en la parte especial se tienen en cuenta factores de orden social, cuales son la frecuencia del delito, las costumbres, etc. La observación anterior tiene su fundamento en la circunstancia de que no es posible medir la reacción individual humana frente a una ofensa o a una agresión: uno reacciona levemente en la medida de su fuerza, otro en la igualdad de la ofensa o la agresión, otro excediendo ese límite y otro, llegando a estados de verdadera perturbación por obra del miedo o de la angustia que determinadas situaciones le provocan; en todo caso, siempre en cualquiera de tales eventos el agente actúa movido por una circunstancia ajena a su voluntad y con eficacia suficiente para reducir su capacidad de entender y de querer.

No son extraños los casos en que la reacción por causa de la ira o del intenso dolor, puede llegar a límites de locura y de anormalidad de carácter transitorio; es admitido ampliamente en el campo de psiquiatría y de la medicina legal, ciencias auxiliares del derecho, que el grado de las reacciones se mide en relación con la ofensa, con el temperamento de quien recibe el ataque o la provocación, y el temor, el miedo o la angustia que le haya causado. Pero si para la ciencia que se ocupa de las cuestiones psíquicas, el problema no tiene dificultades en cuanto a ubicación como fenómeno, no ocurre lo mismo en cuanto al Derecho, pues debe resolverse si el encuadramiento corresponde a un verdadero estado de ira o intenso dolor, o si por haber precedido una grave circunstancia aunque la reacción inicial haya sido por causa de ira e intenso dolor, se rebasó el límite de la atenuante para inhibir totalmente el sujeto y anular su capacidad de entender y de querer,

y en tal caso, si se ha presentado un verdadero estado de inimputabilidad, con exculpación, en gracia de que pasado el momento psíquico se vuelve a la normalidad y se trata de un verdadero caso excepcional, caso de imposible repetición y no asimilable a estado de peligrosidad, por cuanto se trata de verdaderos casos en los cuales la mayoría de los hombres actuaría de igual manera.

Si el fundamento jurídico de la imputabilidad es la capacidad, debemos estudiar si estos presupuestos son condiciones de orden permanente en la persona o si por el contrario apenas se exigen en el momento de cometer el hecho. En mi sentir, son condiciones o presupuestos que están en relación directa con la conducta de la persona, en su discurrir diario, en sus manifestaciones corrientes el sujeto es capaz y por tanto es imputable, o sufre de una anormalidad grave de orden psíquico y entonces es inimputable; lo propio ocurre con la minoría penal, a quien de derecho se presume incapaz, así como a los intoxicados crónicos y al enajenado mental. La incapacidad es pues un estado como lo es la capacidad.

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 anormalidades 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 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 1º, que trata de las sugerencias de orden patológico.

Cualquiera puede verse en un instante privado de facultades volitivas, siendo capaz 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 mo-

mento 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 1º, 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 437, 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, no 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.

Esta doctrina cobra mayor importancia si se consideran determinados estados afectivos del hombre que pueden llegar a excluir su capacidad de entender y de querer y que se resuelven, en el estado de inimputabilidad transitorio. No se trata ya de estados de ira o de intenso dolor que rebasan el límite de la atenuante para adentrarse en el fondo mismo del psiquismo produciendo una perturbación de la conciencia, sino de ciertos estados morbosos que por obra de los mecanismos inhibitorios llegan también a la perturbación funcional de la conciencia. Entre ellos los fenómenos catatímicos, como el que padeció el señor N.N. y que por obra de una verdadera sugestión llegó a determinar a obrar; tal sugestión del orden eminentemente patológico, lo colocó en estado de absoluto automatismo con pérdida total de la conciencia.

El Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de 1954, dijo lo siguiente:

"También podría hablarse de automatismo total, que elimina la conciencia, y, por ende, las facultades mentales y volitivas por lo cual el acto es inconsciente. De un ilustre Magistrado de este Tribunal son los siguientes conceptos en relación con el caso sub-júdice: "las operaciones psicológicas comunes de percepción, fijación y reproducción, que ordena la conciencia normalmente, no tienen tiempo cronológico, de sucesión, para que las fuerzas superiores puedan discriminarlas y controlarlas, sino que ocurren en forma atropellada, ciclónica, e incontenible. Entonces la fuerza de la inercia incons-

ciente va más allá de la autoconducción, que la elimina a su paso, produciéndose un resultado acorde con tal energía, en forma instantánea o automática... El automatismo es la ausencia absoluta de conciencia, de voluntad y de intención. No hay propiamente sujeto activo del acto, menos de delito alguno, en quien obra en tales circunstancias. Es apenas un sujeto pasivo de una situación psicológica, creada o producida por una tercera persona o por un determinado ambiente, capaz de provocar la anulación completa de la personalidad humana. En tales condiciones, ninguna legislación del mundo reprime el automatismo total...".

"Y, en verdad, los Códigos Penales dan buena cuenta de ello, a más del colombiano en su artículo 23, el danés (según cita de CUELLO CALON) "en caso de emoción violenta o de otro sentimiento que cause cierto desequilibrio moral permite no solo la atenuación, sino hasta la exención de pena (art. 85); el Código de Defensa Social de Cuba trae en su artículo 35 la siguiente causal de inimputabilidad: "El que obra impulsado por una fuerza material exterior irresistible o mediante sugestión patológica o fuerza psíquica igualmente irresistible", sobre la cual explica FLORIAN (citado por Armando Raggi) que estas son circunstancias que excluyen la imputabilidad porque, aunque el hecho delictuoso aparezca cometido exteriormente por el agente, en realidad no es el resultado de su actividad psico-física, no es propio del agente mismo, no representa una exteriorización de su voluntad. El anteproyecto de Código Penal de JOSE PECO contempla, entre las causales de inimputabilidad, la siguiente: "Cuando el autor obrare... en situación de trastorno mental transitorio, sin carácter patológico, cuando no pueda discriminar la naturaleza ética de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos", explicando: "Cabén mejor dentro de la fórmula adoptada por el Proyecto los casos excepcionales de emoción violentísima cuando cualquier persona, en parejo trance, es impotente para reprimir las sollicitaciones externas y las tempestades internas y en que hasta la sombra de una sanción o de un perdón judicial pesa como una injusticia".

Dentro de los estados sugestivos debemos destacar los denominados estados de autosugestión, capaces de provocar la "anulación completa de la personalidad humana", y que producen el automatismo como "ausencia absoluta de conciencia, de voluntad y de intención".

Veamos qué es la autosugestión: "AUTOSUGESTION. La autosugestión es la sugestión ejercitada por el sujeto sobre sí mismo; ESTE SE DETERMINA, POR MOTIVOS QUE EMANAN DE SUS PROPIOS ESTADOS PSIQUICOS, A ACEPTAR CUALQUIER COSA QUE NO EXISTE EN LA REALIDAD O EXISTE EN FORMA DIVERSA, y ACTUA DE ACUERDO CON TAL ACEPTACION (subrayo). La realidad aceptada puede ser exterior al sujeto o concerniente a su misma personalidad, somática o psíquica: es decir, puede referirse al mundo externo o al mundo de las actividades sensoriales, intelectuales, afectivas, volitivas, en el ámbito de la propia conciencia.

"Las condiciones en que se presentan los fenómenos de autosugestión son, en general diversas de las habituales o normales; sea respecto al sujeto, sea respecto al ambiente".

"Un elemento fundamental, que se puede definir como "actitud o predisposición", se reconoce en la mayoría de los casos: tal elemento varía de intensidad en cada sujeto y puede ser potencial o agudizado por la depresión, el cansancio o la repercusión afectiva de las situaciones ambientales sobre la psique del sujeto.

"La autosugestión, para ser eficaz presupone en el sujeto la imposibilidad de expeler o alejar de la conciencia despierta las representaciones que contrastan con la representación dominante, lo cual trae consigo la limitación de las actividades psíquicas superiores; presupone pues un dinamismo que actúe fuertemente sobre el proceso de los fenómenos psíquicos, de modo más o menos oculto al sujeto mismo. Si actuase de modo notorio, se podría en efecto frenar o corregir.

"La autosugestión puede conducir a estados de alteración psíquica que pueden, en casos extremos, revestir el carácter de enfermedad y comprometer aun actividades no estrictamente psíquicas por influencia del sistema neurovegetativo (modificación del equilibrio vago-simpático, con midriasis, aumento del ritmo cardíaco, excitación peristáltica, etc.). Tales estados sin embargo son completa y rápidamente reversibles.

"El punto crítico de todo el proceso de la reacción psicógena, como de la autosugestión, sería la carga dinámica idónea a convulsionar la psiquis normal, destronando la conciencia vigilante y la voluntad consciente.

"Una carga de tal naturaleza no puede ser evidentemente sino de naturaleza emocional en relación por tanto con los instintos fundamentales y con las pasiones vinculadas a ellos.

"La autosugestión alcanza a conducir a estados psíquicos morbosos y en todo caso anómalos en cuanto la representación del acontecimiento se acompaña con espera del acontecimiento mismo; y esta expectativa está saturada de elementos emotivos (deseo, miedo). Son estos elementos emotivos los que restringen el campo de la conciencia y paralizan las funciones psíquicas superiores, dejando libre curso a las reacciones de comportamiento inferiores ya superados". (GIUSEPPE CORBERI, Diccionario de Criminología, Florián, Nicéforo, Pende, Casa Editorial Bott. Francisco Vallardi, Milán. página 104).

Hasta aquí tenemos entonces que existen estados de perturbación morbosa de la conciencia, que producen la pérdida de la capacidad de entender y de querer, denominados fenómenos de autosugestión capaces de generar el automatismo, cuya consecuencia es la exculpación en el ordenamiento jurídico-penal. Habíamos hablado antes de los estados catatímicos, vinculándolos a los fenómenos sugestivos, capaces de producir la perturbación morbosa de las facultades concretamente de la conciencia.

"Porque todos sabemos que existe un proceso psíquico general, denominado "Catatimia", en virtud del cual la percepción es alterada y deformada primitivamente bajo la influencia de la tendencia afectiva presente en aquel momento dado. Dicen los refranes "a quien tiene miedo los dedos se le antojan huéspedes y quien tiene sed sueña arroyos". (MIRA Y LOPEZ, Psicología Jurídica, pág. 38).

Más adelante el mismo autor dice: "CATATIMIA. En virtud de ella nuestra percepción sufre la influencia de nuestra tendencia afectiva; vemos las cosas no como son, sino como quisiéramos que fuesen. La madre ve a su hijo como la criatura más bella del contorno; el amante percibe a su amada como el dechado de todas las perfecciones. Viceversa, el enemigo al que odiamos se nos aparece dotado de todos los defectos; si un objeto nos gusta, lo encontramos barato, etc. En una palabra, en vez de decir: "todo se ve del color del cristal con que se mira", deberíamos decir: "todo se ve de acuerdo con lo que se desea ver". Por aquí surge una complicación del mayor interés: en muchas ocasiones la influencia de la tendencia afectiva se ejerce en sentido negativo y la catatimia actúa entonces de un modo aparentemente inverso al anunciado. Así, por ejemplo, la madre antes citada corre enloquecida al médico diciendo que "su hijo se ha abierto la cabeza", cuando en realidad se ha hecho un chichón sin importancia. Del propio modo, el amante se figura que su amada no lo quiere lo suficiente, etc..., de suerte que a veces parece como si viésemos las cosas como no quisiéramos que fuesen. Esto depende, como es natural, de la cualidad emocional predominante (miedo, o amor), pero si bien se analiza esta aparente paradoja, se descubre que en realidad esta percepción pesimista no es más que un medio para asegurar mejor la definitiva percepción optimista. Precisamente, actuando como si su hijo se hubiera abierto la cabeza, la madre se asegura el más rápido concurso del médico y consigue un mayor número de probabilidades para que el chichón sea curado enseguida. Del propio modo, quejándose de que no es bastante querido, el amante despierta protestas de afecto en su amada que le asegura la máxima satisfacción de sus tendencias eróticas.

"Tanto la percepción optimista como la pesimista sirven en definitiva para el mismo fin, la satisfacción de la tendencia previa de reacción, y, por consiguiente, deben estudiarse bajo el mismo calificativo. "Digamos enseguida que las mismas personas en que se encuentra exagerado uno de estos modos de percepción aparece exagerado el otro. Los grandes optimistas son también los grandes pesimistas. Ello se explica porque la exageración del mecanismo catatímico es propia de una especial modalidad de personalidad (resultante del temperamento llamado ciclotímico), en la que lo fundamental es precisamente el predominio del estado afectivo (humor) sobre todos los demás factores integrantes de la reacción personal".

Y en la página 144 de su obra leemos del mismo autor: "Discusión del denominado "delito por sugestión" o "delito inducido". "Creemos necesario dedicar un párrafo aparte a esta cuestión, por ser en la actualidad debatida to-

davía frecuentemente en la práctica forense y suscitar discusiones tan vehementes como estériles. Ante todo precisa diferenciar bien los términos: no es lo mismo, desde el punto de vista psicológico, **inducir** que **sugestionar**. En el primer caso se añaden a la sugestión otros factores, y entre ellos la racionalización de los motivos, de suerte que se engendra una falsa persuasión en el ánimo del futuro delincuente. Ahora bien, si queremos comprender el criterio psicológico acerca del "delito sugerido", será necesario fijar antes el concepto moderno de la sugestión. Según este, el estado sugestivo no es más ni menos que el resultado de la supresión de la capacidad de crítica de la persona, conservándose normales todas las demás funciones psíquicas de las mismas. Pero, de otra parte, sabemos que esta capacidad de crítica se halla en razón inversa del grado de afectividad y en razón directa del grado de inteligencia. Esto nos hace comprender que cuanto más inteligente y menos emocionable sea una persona, tanto más difícil será sugestionarla.

"Avancemos un paso más y digamos que de un modo automático todas las ideas coincidentes con la satisfacción de una tendencia instintiva tienen por ese único hecho una "fuerza sugestiva" mucho mayor que las denominadas ideas neutras, toda vez que éstas de por sí son inertes, mientras que aquellas tienden a la acción inmediata. Si consideramos ahora que las dos tendencias más básicas de la personalidad son las de conservar su propia vida y la vida de la especie, prediremos que toda idea o contenido conceptual que se relacione directamente con ellas (en el sentido de favorecerlas) será capaz de colocar al sujeto en el denominado "estado sugestivo". Y, en efecto, así es: el miedo, la cólera y el amor, es decir el estado emocional resultante de la reactivación de la tendencia de conservación individual, y el exponente de la tendencia reproductora o sexual (de conservación de la especie), son las dos mejores armas de que puede valerse cualquiera para conseguir la inhibición de la capacidad de crítica en una persona. Todos nosotros nos mostramos sugestionables frente a lo que tenemos, a lo que odiamos o a lo que amamos, y nuestra sugestividad se acrecienta en la misma proporción que aumenta nuestro miedo, nuestra cólera o nuestro amor. Así se comprende por qué el estado hipnótico —máximo grado del estado sugestivo—, es conseguido, por los experimentadores que lo provocan, mediante la asociación de procedimientos que tienden a determinar en el sujeto dichas emociones. De una parte tenemos, en efecto, el hipnotizador que podríamos denominar "clásico", hombre de imponente aspecto, mirada terrible, voz gruesa, con los máximos signos de la masculinidad, que opera en una cámara oscura y ordena con gesto imperativo. De la otra tenemos el sugestionador moderno: elegante, sonriente, acaricia la frente de la hística y todo su cuerpo con los "pases" a la vez que musita dulcemente a su oído palabras que le anticipan el placer que va a experimentar al dormirse (?) y quedar sumergida en el éxtasis.

¿Qué deducción puede obtenerse de todo esto? Sencillamente, que la palabra **sugestión** es un nombre que no designa ningún hecho nuevo ni mis-

terioso, y, por consiguiente, sería más conveniente suprimirla, pues con ello se evitarían múltiples errores y confusiones. Todos los fenómenos que se han querido explicar en virtud de la sugestión (y del hipnotismo) encuentran su racional explicación en la existencia del **transfert afectivo** (positivo, esto es, determinado por el amor, o negativo, esto es, determinado por la cólera o por el miedo que paraliza o inhibe los procesos de discriminación y crítica. De acuerdo con esto puede, desde luego, afirmarse que toda la psicología de la sugestión queda reducida al estudio de la influencia que el estado emocional ejerce sobre la capacidad de percepción crítica, o dicho de otro modo, al estudio del proceso cataimico, que ya conocemos (recuérdese a ese propósito que cuando una novia ve en su novio un dechado de virtudes, el vulgo dice para explicarlo: está **sugestionada**). He aquí por qué no hemos considerado a la sugestión como un factor aparte al enumerar los que determinan el tipo de la conducta personal en un momento dado.

Y ahora podemos deducir la conclusión interesante para el jurista: si la sugestión más que causa del delito es como éste un efecto dependiente, en primer término, de la afectividad del sujeto, ni que decir tiene que su valor como elemento eximente de la responsabilidad es el mismo que se deduce del análisis psicológico de sus creencias relativas a la situación delictiva. En efecto, una creencia no es más que una idea que ha pasado por el tamiz del juicio crítico, o lo ha eludido, y que dispone de una considerable cantidad de energía latente, dispuesta a convertirse en acción ante la presencia del estímulo desencadenante. Cuando un sujeto cree que tiene que robar, roba, y cuando cree que ha de matar, mata, por la sencilla razón de que una creencia no es más que la anticipación de la acción, y por ello sólo engendra cuando la tendencia afectiva ha vencido todas las resistencias o inhibiciones. Toda sugestión presupone una creencia artificialmente engendrada, pero la recíproca no es verdadera, pues hay creencias que resultan de un proceso deliberativo frío, es decir, desprovisto de tonalidad afectiva. Desgraciadamente éstas son las menos, como ha demostrado Mac Dougall". "Decir, pues, como tan frecuentemente ocurre, que el sujeto A cometió el acto sin pensar, **porque estaba sugestionado**, representa emplear un argumento para eludir su responsabilidad, pero en modo alguno constituye una explicación. Lo natural sería exponer por qué y cómo llegó a germinar en él la creencia de que tenía que realizar el acto, a pesar de que su conciencia moral y su juicio crítico se oponían a ello. Entonces seguramente descubriríamos que A se hallaba bajo la influencia, no de una misteriosa sugestión, sino de una idea dotada de gran carga afectiva, por hallarse apoyada por (o ser la expresión de) una tendencia instintiva de reacción (tendencia agresiva o de denominación, tendencia defensiva o de huida, tendencia reproductiva o de posesión sexual, correspondientes a las tres clases de delitos más comunes). Nuestra misión inmediata sería en tal caso explicarnos por qué se había reactivado en él dicha tendencia con tal energía, y en este momento nos hallaríamos ya ante el problema de determinar la intervención de los nueve factores ya descritos (como responsables de la acción personal) habían tenido en el caso que nos ocupa.

Digamos, pues, en síntesis: toda idea tiende a la acción. El camino a recorrer entre el pensamiento y el acto se halla normalmente representado por el proceso deliberativo que conduce a la creencia y de ésta a la decisión. En esta fase de deliberación intervienen, de una parte, el juicio crítico, y de otra, las tendencias de reacción, el primero formulando objeciones (resistencias) y las segundas venciendo. Cuanto mayor sea la fuerza de dichas tendencias, más rápidamente tendrá lugar el aniquilamiento de la función de crítica. Y si tales tendencias pertenecen a un instinto (mecanismo congénito de reacción) la fase deliberativa puede ser suprimida bajo su presión, y en tal caso la idea conduce directamente a la acción o a la creencia (acción latente) originándose el fenómeno denominado **impulsión**.

Un delito sugerido no es más que un delito vulgar, en el cual la impulsión ha sido provocada desde el exterior, suministrando al sujeto estímulos capaces de despertar la máxima actividad de sus mecanismos instintivos de reacción, ligados, como hemos dicho, a sus dos tendencias básicas; conservar su vida, mediante la agresión (cólera) o la defensa (miedo) o la de la especie, mediante la reproducción (satisfacción sexual). Empleando un lenguaje neurológico podríamos decir: siempre que hallándose el individuo en normales condiciones de funcionamiento psíquico se substituyen los centros grises corticales por los centros grises subcorticales (talámicos) en la dirección de su conducta, el sujeto pierde su capacidad de crítica, responde de un modo instintivo a sus necesidades y se comporta de un modo automático (sugestión). Un ejemplo manifiesto de este mecanismo lo tenemos en los frecuentes delitos cometidos por las personas que han sufrido una encefalitis epidémica. Que más da que sea una infección o que sea una influencia personal la que inhibe la actividad discriminativa de la corteza si el resultado es idéntico? ¿Por qué, pues, hablar de una misteriosa sugestión en el segundo caso?"

La obsesión celosa capaz de formar un sistema de interpretaciones, es un estado catatímico de autosugestión, que inhibe el poder de crítica y perturba la conciencia hasta el extremo de colocar al agente en estado de automatismo. Tal situación es evidente en el caso de don N.N. y de ahí que el tratamiento jurídico-penal al calificar el mérito del sumario no puede ser otro que el sobreseimiento definitivo por aplicación del numeral 1º del artículo 23 del Código Penal.

Sabemos los psiquiatras cuán difícil es corregir los excesos de celosidad que sufren multitud de personas, con absoluta precindencia de su cultura, inteligencia o valer. Sabemos también, que los celos acostumbra a ser tanto más difíciles de corregir cuanto más injustificados son, pues precisamente entonces no cabe tomar soluciones claras y definitivas, capaces de suprimir su base en la peculiar estructura mental del celoso. Tanto es esto verdad que el pronóstico de las denominadas celotipias o delirios celosos es de los más sombríos en el campo de los desarrollos paranoicos (Mira y López, Cuatro gigantes del alma, El Ateneo, 1944, página 232).

El profesor A. VALLEJO NAJERA, en su "Tratado de Psiquiatría" afirma lo siguiente: "Las relaciones psicológicas comprensibles. Es frecuente en la vida normal que formulemos desmesuradas interpretaciones de triviales sucesos cuando una serie de circunstancias casualmente coincidentes; pero las destinadas interpretaciones a que llegamos las corregimos inmediatamente que interviene una imparcial reflexión. Sin embargo, tales relaciones adquieren particularísima importancia en estado patológico, pues el estado interno del sujeto le induce a peculiares interpretaciones y comprensión de las vivencias, con las cuales establece relaciones egocéntricas primarias, se engendra un estado interno denominado humor delirante, que alimentan los efectos prevalecientes, como el aceite a la mecha del quinqué.

Engendrado el humor delirante, se adquiere la convicción de que cualesquiera sucesos que ocurren en el medio ambiente, insignificantes o trascendentales, se relacionan con el yo del sujeto, que los interpreta arbitrariamente de mil maneras y se desarrollan una serie de interpretaciones delirantes. Así, el pañal que se seca en un balcón significa que la adorada princesa lo espera a las cinco en el parque, el hallazgo de una horquilla avisa de que le acechan enemigos. Vemos, pues que los sentimientos, las pasiones, las supersticiones y otra serie de afectos constituyen fuentes de las ideas delirantes, cuando determinadas circunstancias patológicas engendran el humor delirante y se produce un egocentrismo mayor del normal, mientras que, por otra parte, las necesidades afectivas del sujeto colocan el medio ambiente de tonos grisáceos o sombríos. Consecuencialmente, desde el punto de vista de la comprensibilidad psicológica, las ideas delirantes pueden engendrarse consecutivamente a conflictos internos, situaciones externas y conflictos caracterológicos. **Conflictos Internos:** En estado patológico cualesquiera afecto pueden conducir a la idea delirante, y no existe una sola idea delirante que no se relacione con las ideas que tiene el sujeto de su situación en la vida. Se debe a H.W. Maiser la introducción de los conceptos holotimia y catatimia como procesos psicológicos que intervienen en la génesis de las ideas delirantes; la holotimia, amplificando la resonancia del afecto prevaleciente, la catatimia, deformando afectivamente las vivencias... **Conflictos externos:** Al lado de las ideas delirantes emergentes de conflictos internos de la personalidad o de complejos afectivos, tenemos una serie de ideas delirantes resultantes de conflictos externos o de situaciones ambientales. Pondremos como ejemplo de ideas delirantes dimanadas de conflictos externos el delirio de los sodos de Kraepelin; el de los ciegos de Sanchís Banús; el de los espiritistas de Kehrer y Jacobi, el de los maestros de Gaupp, el de las instituciones de Ziehen. Sin embargo, la situación externa no siempre es suficiente para que engendre la idea delirante, pues las investigaciones de Foersterling en las psicosis carcelarias, prototipo de las formaciones delirantes engendradas por el medio ambiente, demuestran que intervienen en algo positivo el vacío negativo de la vida (pág. 160 a 161). **HOLOTIMIA y CATATIMIA.** La serie de asociaciones desencadenadas por una representación mental se sigue de un juego intrapsíquico de inconmensurables magnitudes, en

virtud de las repercusiones ideativas o volitivas que tiene: de tal juego asociativo surgen el humor y la conducta mediante la intervención de los procesos denominados holotimia y catatimia (W. Maier (véase pág. 163).

Denomínase **holotimia** un proceso psíquico general en virtud del cual los estados psíquicos que se engendran, sea la que fuere su fuente, desencadenan una reacción afectiva adecuada y permanente. Tal proceso holotímico hace que perdure cierto tiempo el sentimiento provocado, así como también la hipertrofia, de manera que nuestra ulterior e inmediata conducta ya no depende exclusivamente de los acontecimientos que sobrevengan, sino del estado previo del ánimo que haya engendrado el proceso holotímico, como luego veremos.

Se designa con la denominación **catatimia** a la deformación primaria de la percepción de la realidad bajo la influencia de una tendencia afectiva predominante. La catatimia es la causa de muchas conductas absurdas, puesto que influyen en la asociación de ideas de un modo harto parcial, **puesto que influye en la asociación** y selecciona arbitrariamente los datos proporcionados a la conciencia por el mundo externo. Consiguientemente se deforman de manera persistente lo mismo nuestras percepciones sensoriales que nuestras vivencias, como también sigue la asociación vías indebidas desde el primer instante, produciendo juicios falseados.

“Interpretamos falsamente el mundo externo porque lo divisamos a través de nuestro sentimiento prevaleciente, y el interés positivo (deseo) o negativo (temor) dirige la atención consciente hacia determinadas zonas de la realidad y la aparta de otras, a la vez que interviene en la estructuración de las formas percibidas, dándoles un valor y una jerarquía subjetivas que están de acuerdo con la orientación de su reacción. La acción catatímica es proporcionalmente intensa a la de la tendencia afectiva predominante, y llega al máximo siempre que se exalten las emociones primarias, por lo cual el miedo, la cólera y el amor representan potentes factores catatímicos. El miedo deforma la realidad exterior o hipertrofia sus peligros, como cuando por la noche en el campo nos parece un perro un animal dañino; la cólera despoja completamente de sus valores y exagera las cualidades negativas o perjudiciales de los estímulos desencadenados; el amor deforma por completo las cualidades de la persona que amamos. La catatimia es un proceso que, si bien en ciertas ocasiones sirve de medio de adaptación y compensación en los conflictos intrapsíquicos, representa otras muchas veces un peligro, pues aparta al sujeto de la realidad objetiva, como sucede en los delirantes”. (Pág. 211 a 212).

“Según los psicoanalistas existen tres mecanismos psicológicos, de adaptación, merced a los cuales se conforma al adulto la insatisfacción de sus deseos, a saber: mecanismo de negación, de realización imaginativa y de sustitución. Por otra parte, los deseos (expresión consciente de las tendencias de reacción) tienen a su disposición otros tres medios de realizarse sin per-

turbar la conciencia moral, a saber: los mecanismos catatímicos, de proyección y racionalización.

“Consiste la negación del deseo en presentar objetos a su fundamento, hasta convencerse, el propio individuo de que ha desaparecido su deseo. El opositor fracasado llega a convencerse de que nunca había deseado la plaza —no conseguida— el novio desdeñado se adapta denigrando el objeto de su amor. La realización imaginativa del deseo es un mecanismo de adaptación que hace al hombre vivir de ilusiones, dejando escapar las ocasiones de realizar prácticamente sus deseos, por hallarse sumergido en su satisfacción imaginaria, como la lechera de la fábula. Mediante tal mecanismo de adaptación imaginaria nace en el sujeto la confianza en sí mismo cada vez que se enfrenta con una situación difícil.

“Mediante la sublimación, sustitución o transferencia se adapta el sujeto a un deseo irrealizable, que consiste en desviar la tendencia o deseo, canalizándolo en cierto modo y encauzándolo hacia un camino en el que no encuentre obstáculos invencibles. Los actos no corresponden a la intención primitiva del deseo, pero éste se satisface en cierto modo descargándole de la energía afectiva que lleva acumulada.

“Mediante el proceso catatímico la sensopercepción experimenta la influencia de nuestra tendencia afectiva, de manera que vemos las cosas como no son, sino como quisiéramos que fuesen. Al objeto amado lo vemos dotado de toda suerte de perfecciones, y al odiado, de todos los defectos. No obstante, en muchas ocasiones la influencia de la tendencia afectiva se ejerce en sentido negativo y entonces la catatimia obra en sentido inverso al enunciado, de manera que vemos las cosas como no quisiéramos que fuesen, verbigracia, el amante tiene celos de su amada. Tal medio de percepción pesimista asegura mejor la definitiva percepción optimista, pues con los celos despierta el celoso protestas de cariño en su amada. Tanto la percepción optimista como la pesimista sirven en definitiva para el mismo fin: la satisfacción de la tendencia previa de reacción.

“Denomínase racionalización al proceso psicológico en virtud del cual se erigen los pretextos en razones para justificar a posteriori un acto que se ha realizado o va a realizarse en desacuerdo con el juicio o la censura moral. La racionalización es el mecanismo más consciente de todos los descritos y el que mejor puede evitarse voluntariamente. Los mecanismos de sublimación y racionalización, opuestos entre sí en cuanto a la forma, pero comunes en cuanto al fondo, pues sirven ambos para asegurar la satisfacción de la conciencia en el sujeto, se hallan en pleno apogeo en esta etapa y puede decirse que sirven para caracterizarla. Los mecanismos de negación, realización imaginaria, catatimia y proyección, se hallan relativamente poco desarrollados o lo bastante inhibidos en el adulto, si bien las diferencias entre unos y otros individuos son más acusadas que las que existen entre los distintos períodos de la evolución de la personalidad de un individuo”. (Pág. 211 a 212).

La realidad científica y la realidad procesal aparecen claramente identificadas en el caso del Sr. N.N. en el sentido de calificar su estado como un fenómeno obsesivo o lo que es lo mismo, como un estado catatímico que determinó una sugestión que eliminó su capacidad de entender y de querer por supresión total de la conciencia. Este hecho lo coloca entonces en una especial situación jurídica que es la inculpabilidad de su acto, si se tiene en cuenta que al final operó en el sujeto activo todo un proceso de automatismo en cuanto estaba sustraído a la posibilidad de control psíquico. De este modo el hecho debe calificarse bajo el numeral 1º del artículo 23 del Código Penal por medio del sobreseimiento definitivo.

En el complejo mundo de las reacciones psíquicas es necesario tener en cuenta el examen de la personalidad del sujeto sometido al proceso de reacción; la catatimia no es siempre la influencia positiva de los fenómenos de percepción, sino que presenta también la forma negativa; ello depende de las especialísimas circunstancias de los mecanismos motores. Por regla general la falsa percepción de la realidad degenera en la obsesión, que como en el fenómeno de los celos puede desencadenar reacciones de orden positivo o de orden negativo; como puede explotar la carga afectiva es precisamente el motivo de la investigación psiquiátrica, para buscar los medios correctivos que impiden el desarrollo de la crisis emocional. Pero cuando se llega a la reacción que en la mayoría de los casos es grave, cabe suponer que la descarga afectiva produce el regreso a la normalidad puesto que entonces, se advierte la presencia del juicio crítico que modifica los fenómenos de percepción y trae como consecuencia el restablecimiento y por así decirlo la posibilidad de que no vuelva a desencadenarse el drama psíquico. Es por esto por lo que puede hablarse de trastornos psíquicos transitorios, de perturbaciones profundas de la conciencia, de fenómenos de automatismo sin punibilidad posible.

El profesor GUILLERMO SAUER en su obra "Derecho Penal" dice: "Están fuera de la esfera de la culpabilidad, como en general de la voluntad, el sueño y la somnolencia y no se han de concebir, por eso, como causas de exclusión de la culpabilidad. Pertenecen, sin embargo, a este ámbito los actos puros de impulso. Las llamadas ideas fijas, especialmente las de superioridad afectan solo raramente a la imputabilidad, lo mismo que los estados de angustia y de temor. En cambio deben aceptarse las representaciones imaginarias en un alto grado como causas excluyentes de la imputabilidad, por ejemplo las manías de grandeza, persecutoria, de celos, de que-rella; es problemático si sólo en un ámbito reducido. La imputabilidad parcial fue reconocida antes como posible, posteriormente, rechazada, luego reconocida de nuevo con reservas. Hay, al contrario, una imputabilidad parcial en los enfermos mentales. La discutida posibilidad de locuras morales en una normalidad espiritual ha de negarse; la constatación contraria reconocerá regularmente otros defectos que se apoyan etiológicamente en la organización psico-patológicas y que son también una consecuencia de una enfermedad cerebral. En cambio las monomanías, consideradas a menudo como disculpa, son

la mayor parte de las veces expresión de la criminalidad crónica de alto grado, pero pueden apoyarse en una enfermedad general, quizá solo inclinada. En el estadio inicial de una psicosis la imputabilidad puede aún existir. Acciones puras de impulso, especialmente de índole sexual, pueden aparecer con tal fuerza que excluyan la imputabilidad". (Bosch, 1956, pág. 288).

En términos psiquiátricos el caso de don N.N. fue un fenómeno catatímico; y es por esto que cuando asimilamos la catatimia a un fenómeno de inculpabilidad (sugestión patológica) bajo el artículo 23 del Código Penal, sencillamente estamos unificando el concepto jurídico, con el médico-científico, para dilucidar correctamente la calificación.

En el momento, don N.N. aparece como un hombre normal en su mecanismo psíquico, por encontrarse en la etapa de regreso a la normalidad, luego de haber soportado la crisis obsesiva, que bajo la forma catatímica produjo la sugestión de origen morboso con evidentes signos patológicos.

No debe perderse de vista el conjunto de pruebas que el expediente contiene sobre el desarrollo y la antesala de la crisis, que se refleja ampliamente en todos los actos que precedieron al desencadenamiento de las fuerzas incontrolables por el entendimiento y la voluntad.

En don N.N. hubo una definida y clara pérdida de la conciencia, de forma transitoria, que suprimió la capacidad de entender y de querer y por esto su acto se halla excluido de dolo y fuera del campo de la culpabilidad.

Para continuar este extenso memorial, destinado a presentar más que el criterio del Abogado, el concepto de eminentes personalidades de la ciencia, preciso es que aparezca también cual es el proceso psíquico que una persona puede atravesar, desde el primero al último grado en el desarrollo catatímico.

"Esa clase de crisis es un trastorno mental circunscrito, psicológicamente determinado, no hereditario, exento de manifestaciones físicas, y que no ocurre necesariamente, en una constitución psicopática. Su manifestación primordial consiste en el desarrollo de la idea de que un acto violento —contra otro o contra sí mismo— es la única solución para un profundo conflicto afectivo cuya naturaleza verdadera permanece oculta debajo del nivel de conciencia del paciente.

"Esa idea de que es necesario cometer un acto de violencia surge bajo la forma de un plan bien definido y acompañado por una tremenda urgencia de llevarlo a la práctica. Es tanta la resistencia que el plan mismo despierta en la mente del individuo que éste entra a dudar y postergar su realización. La violencia estalla como resultado directo de la tensión interior. Es muy raro que la situación exterior provea algún grado de provocación y cuando en verdad el estímulo es exterior, trátase de una provocación por demás insuficiente. En algunos casos las víctimas son sorprendidas durante el sueño. El pensamiento del paciente puede ser de carácter delirante, dada su rigidez y

lo inaccesible que es para el razonamiento lógico. Aparte su significado obvio, el acto violento encierra un manifiesto significado simbólico.

"No es nada extraño que en la rutina del examen psiquiátrico la sucesión de hechos típicos de la crisis catatímica sea pasada por alto y rotulada con unos de los nombres más comunes y convencionales. Solo por medio de un intenso y detallado estudio de la vida interior y exterior de un paciente es posible arribar al diagnóstico, el cual es posible aun antes de que haya tomado lugar el hecho violento.

"El desarrollo clínico toma por lo general el siguiente curso: una experiencia traumática de la vida verdadera precipita la aparición de una insostenible situación interior, que en apariencia carece de toda solución, y que conduce a una constante y creciente tensión afectiva. El individuo síndica a la situación exterior como única culpable de su tensión interior. Su pensamiento se centra cada vez más en sí mismo. En forma aparentemente súbita se produce la cristalización de la idea que la única manera para salir del atolladero es cometer un acto de violencia contra alguien o contra sí mismo. Luego de una prolongada lucha interior, que finalmente conduce a una extrema tensión afectiva, este acto violento es llevado a cabo o al menos intentado. De manera inmediata se produce un alivio casi completo de la precedente tensión afectiva, pero el paciente dista mucho de conocer los verdaderos móviles de su proceder. Sigue luego un período superficialmente normal y de duración variable. Durante este período el tren de pensamientos determinados por el complejo sigue haciéndole ver al paciente, bajo una luz falsa, la necesidad del acto violento. Reaparece finalmente un equilibrio interior, violento, y comienza entonces el camino de la introspección. Y así empieza a tomar forma dentro del paciente la idea de que la situación con la que se encontró luego de la experiencia traumática inicial no bastaba para justificar el acto violento cometido, y que este acto satisfizo en realidad una profunda necesidad interior de la que no tenía conciencia. Comprende que las razones que se daba a sí mismo para explicar el hecho no eran el motivo verdadero.

"En el progreso de un caso de crisis catatímica hay cinco etapas bien definidas: I - La etapa de la perturbación inicial del pensamiento. II - La etapa de la cristalización de un plan. III - La etapa de tensión máxima, que culmina en la crisis violenta. IV - La etapa de normalidad superficial. V - La etapa de introspección y restablecimiento. (FREDERIC WERHAM - Psiquiatra Jefe, Department of Hospitals, New York City Director, Mental Hygiene Clinic, Queens General Hospital. "LEYENDA OSCURA" - Psicología de un Crimen", Paidós 1956, pág. 146 a 148).

El desarrollo de la catatimia en el caso del Sr. N.N. presenta en primer término la denominada perturbación inicial del pensamiento, consistente en experiencia traumática con constante y creciente tensión afectiva; más adelante se circunscribe el pensamiento catatímico a la etapa propiamente de-

lirante, en que comienza a formarse en la conciencia la idea de la proximidad del desenlace, que es justamente cuando don N.N. presiente la desgracia que anuncia en sus cartas y memorandums a la amante; si en realidad el Sr. N.N. no tenía plan alguno homicida, su afectividad se encontraba en el grado máximo de saturación, de modo que la etapa de tensión máxima se aproximaba a la crisis violenta. Posteriormente, surgió la normalidad superficial y en la última etapa aparece el restablecimiento. Por esto es posible afirmar la existencia de una perturbación transitoria de la conciencia y colocar al Sr. N.N. en el artículo 23 del Código Penal.

Es importante tener en cuenta que conforme consta en el proceso el mecanismo final que produjo la crisis violenta fue la conducta de la víctima, que en el proceso catatímico, dio lugar a la descarga afectiva final con las consecuencias conocidas.

Junto con este escrito encontrará usted señor Juez, los conceptos emitidos sobre el caso de don N.N. por los doctores Alfonso Agusti Pastor, Alvaro Restrepo y Raúl García Urrea, quienes no solamente por su calidad de expertos en cuestiones psiquiátricas, sino además y ello en el caso concreto de los doctores Agusti Pastor y Restrepo, por haber examinado detenidamente a don N.N., sostienen con irrefutables argumentos científicos que: 1º La infidelidad presunta o verdadera de la concubina produjo en el siquismo de don N.N. una experiencia traumática que determinó en él una insostenible situación interior con constante y creciente tensión afectiva. (Sobre este punto los expertos en cuestiones psiquiátricas, sino además y ello en el caso concreto figura y estructura un caso típico de experiencia traumática". 2º Don N.N. consideraba como responsable de su estado de tensión interior a la concubina a quien posteriormente dio muerte. (Sobre este punto los médicos legistas exponen que "es por demás claro, como se concluye obviamente de todas nuestras observaciones, que el señor N.N. consideraba a su concubina como la causa directa de su estado de tensión interior"). 3º En forma ofensiva se cristalizó en el Sr. N.N. el pensamiento de recurrir a la violencia como único medio de liberación. (Sobre este punto los médicos legistas dan un concepto relativo, aduciendo falta de elementos de juicio). Los doctores Agusti, Restrepo y García, han rebatido con lujo de detalles científicos el error en que incurrió la experticia médico legal. 4º Al acto violento precedió una extrema tensión afectiva. (Sobre este punto dice la experticia médico legal: "La contestación a esta pregunta es afirmativa"). 5º Al acto violento siguió, bajo un sentimiento falso la idea de su necesidad, ya que don N.N. continuó bajo la creencia de que era necesario y no hubo en él reacción de arrepentimiento en forma inmediata. (Sobre este punto no hay claridad en el dictamen médico legal. Este acepta un sentimiento de dolor siguiente al acto violento, que es lógico desde el punto de vista del proceso catatímico en función de la persona amada. Otra cosa es arrepentimiento en relación con el acto mismo, que como muy bien lo explican los Drs. Agusti, Restrepo y García, no existió, ni podía existir dado el proceso de formación obsesiva que presidió al

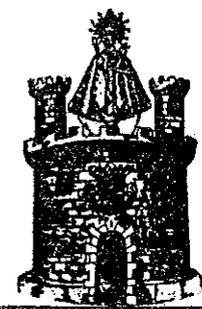
acto). 6º Con posterioridad al acto violento se ha recobrado el equilibrio interior e don N.N. y se han restablecido los controles psíquicos. (Sobre este punto la medicina legal contesta afirmativamente, admitiendo de esta manera que en el momento del acto no había ese equilibrio y no hubo control psíquico sobre la conducta. 7º El caso de don N.N. corresponde a una crisis catatímica con formación autosugestiva. Sobre este punto los médicos legistas aceptan la crisis catatímica, pero niegan la autosugestión. Necesariamente esta respuesta es contradictoria, ya que decir catatimia es decir sugestión. El proceso catatímico es, como queda expresado en este escrito, un estado psíquico eminentemente sugestivo. Los expertos doctores Agusti, Restrepo y García han rebatido en este punto y con lujo de detalles el error en que incurrió la medicina legal, que admitiendo la totalidad de los demás puntos, niegan uno que es apenas consecuencial y lógico. Los estudios de los Drs. Agusti, Restrepo y García hacen parte integrante de este escrito y de ahí que no sea necesario detenerse en el análisis pormenorizado de la situación del señor N.N. ya que me corresponde hacer solamente, la presentación del problema jurídico. Si quisiera destacar como los médicos legistas excedieron sus atribuciones al entrometerse a calificar jurídicamente el caso de don N.N. dicen por ejemplo que el caso de mi defendido no cabe dentro del artículo 23 del C.P. sin que nadie les hubiese preguntado sobre este punto y sin que legalmente les corresponda conceptuar sobre un asunto meramente jurídico. Este escrito es una amplia y clara refutación al criterio jurídico de los médicos. No siendo, como no es, el concepto médico legal, sino un simple peritazgo que no obliga para nada al Juez, me he apresurado a presentar razones de orden científico, respaldadas por concepto de autoridad, a fin de que no se resuelva el caso de don N.N. en contra del verdadero espíritu de la ley. Si como es evidente se trata de un caso en que hubo un proceso catatímico, nadie podría negar válidamente la concurrencia de un trastorno mental transitorio que cae irremediabilmente en el artículo 23 del Código Penal. La medida es sobreseimiento definitivo.

Encontrándonos de esta manera con un fenómeno que cae estrictamente bajo la forma sugestión patológica, es procedente el sobreseimiento definitivo que respetuosamente solicito en favor de mi representado.

Señor Juez,

Jorge E. Gutiérrez Anzola

Septiembre de 1961.



Municipio de Medellín

HAGAMOS DE MEDELLIN UNA CIUDAD MAS HUMANA

*Aprendamos y
enseñémosle*

a nuestros niños

a cuidar y sostener

las zonas verdes.

*Todos tenemos el compromiso
de sembrar los pulmones
del futuro.*

**SECRETARIA DE EDUCACION,
CULTURA Y RECREACION
DE MEDELLIN**

Esta
Revista se
imprimió en los
Talleres de EDITORIAL ACOSTA
TELEFONOS: 31 63 44 - 45 14 72
Medellín - Colombia - Suramérica

PRECIO:

Unidad suelta	\$ 120.00
Suscripción en Medellín (4 números)	\$ 400.00
Suscripción fuera de Medellín (4 números)	\$ 480.00